SETEMBRO - DEZEMBRO 2026

Vol 27 nº 03

REDP

QUALIS A1

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.*)

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO UERJ)
FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (PPGD)

REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PROCESSUAL (REDP). e-ISSN: 1982-7636

Vol. 27, n. 3, set-dez 2026

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 memorian*).

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 Guimaraes 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

Plinio 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.

Ana Paula Abreu Marchesano de Araújo, Mestranda - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

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

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

Diana Georges Freiha, Doutorando - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

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

João Pedro Coutinho Alves, Mestrando - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

João Sergio dos Santos Soares Pereira, Pós-doutorando - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Jonathan Palmares Maia, Mestrando - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Juliana Louise Nolasco da Silva - graduanda - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Kaleo Dornaika Guaraty, Doutorando - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Marcela Melichar Suassuna, Doutoranda - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Maria Fernanda de Oliveira Dyma Martins, Doutoranda - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Maria Manuela Luna Gonzalez, Doutoranda - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Sofia Beury Lima Gaspar Correa - graduanda - 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.

Thiago Dias Delfino Cabral, Doutorando - 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:

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

APRESENTAÇÃO

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP
Ano 20. Volume 27. Número 3. Setembro/Dezembro de 2026

É com satisfação que a Revista Eletrônica de Direito Processual apresenta à comunidade jurídica o número 3 do volume 27, correspondente ao quadrimestre de setembro a dezembro de 2026. O fascículo encerra o vigésimo ano de existência do periódico do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, cuja trajetória se mantém fiel ao legado científico de seu patrono, o Professor José Carlos Barbosa Moreira, para quem o processo jamais se reduziu a técnica desprovida de compromisso com a realização concreta dos direitos.

Reúnem-se aqui vinte e quatro artigos, submetidos a avaliação por pares em sistema de duplo cego, de autoria de pesquisadores vinculados a instituições brasileiras e estrangeiras. Ao lado de investigações desenvolvidas em programas de pós-graduação de diferentes regiões do país — Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rondônia, Distrito Federal e Bahia —, o volume acolhe contribuições provenientes do Peru, da Colômbia, do México, do Chile, de Portugal e dos Países Baixos. Essa composição não é apenas um dado de geografia editorial: ela traduz a convicção, reiteradamente sustentada nestas páginas, de que os problemas centrais do direito processual contemporâneo — o acesso à ordem jurídica justa, a legitimidade democrática da decisão judicial, a segurança jurídica e a incorporação de novas tecnologias à atividade jurisdicional — são compartilhados por ordenamentos diversos e exigem, para serem adequadamente enfrentados, o diálogo comparado.

Sem prejuízo da autonomia de cada trabalho, é possível reconhecer no conjunto sete eixos temáticos, que orientam a leitura proposta nesta apresentação.

1. Consensualidade, mediação e sistema de justiça multiportas

O volume abre com uma reflexão de fôlego teórico sobre os fundamentos da consensualidade. Em “Mediação, consensualismo e teoria do processo: fundamentos ontológico-normativos para a superação da heteronomia adjudicativa”, Cesar Felipe Cury sustenta que a mediação não deve ser compreendida como técnica auxiliar do processo judicial, mas como categoria ontológico-normativa dotada de estrutura própria, situada no campo de sentido do consensualismo. Percorrendo Fichte, Hegel, Gabriel, Habermas, Honneth, Gadamer, Heidegger e Warat, o autor recoloca a consensualidade como forma primária de juridicidade fundada na liberdade, no reconhecimento recíproco e na corresponsabilidade ética. A tese não nega a indispensabilidade da adjudicação estatal — expressamente reservada às hipóteses de urgência, assimetria extrema, violência, indisponibilidade e tutela de

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

vulneráveis —, mas denuncia o custo epistemológico de converter a centralidade simbólica do processo judicial em paradigma único de juridicidade.

Do plano dos fundamentos passa-se ao da aplicação. Ana Beatriz Calmon Silva, Davi Gomes da Cunha Souza e Lucio Picanço Facci examinam, em "Mediação familiar e dupla vulnerabilidade: a consensualidade como propulsora do melhor interesse infanto juvenil", as particularidades da mediação nas lides familiares a partir do marco dos trinta e cinco anos de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente. Os autores demonstram que crianças e adolescentes reúnem vulnerabilidades processuais e sociais que os tornam duplamente vulneráveis, e que a mediação familiar, ao instaurar cultura dialógica no lugar da lógica adversarial, opera como instrumento de mitigação dessa dupla exposição e de concretização do princípio da prioridade absoluta.

A consensualidade é também o fio condutor de dois trabalhos que a projetam sobre searas específicas. José Alcebíades de Oliveira Júnior e Nikolai Bezerra Frio investigam, em "Acordo extrajudicial homologado na Justiça do Trabalho: uma relação causal ou uma (re)interpretação da jurisdição voluntária", a adequação do conceito processual civil de jurisdição voluntária ao ambiente laboral inaugurado pela Reforma Trabalhista, concluindo que a interpretação mais consistente é aquela que preserva simultaneamente a autonomia científica do processo do trabalho e a eficácia dogmática do instituto importado. Já Isan Almeida Lima e Osmar Mendes Paixão Côrtes, em "Precedentes vinculantes e descumprimento institucional pela Administração Pública: alternativas multiportas para a governança e internalização administrativa das decisões das Cortes Superiores", deslocam o paradigma multiportas para o interior da Administração. Diagnosticando que a resistência administrativa aos precedentes decorre de fatores jurídico-culturais, fiscais, organizacionais, tecnológicos e comportamentais — entre os quais o medo decisório e a fragmentação institucional —, os autores propõem o reconhecimento da Administração Pública como uma das portas do sistema de justiça, o fortalecimento da advocacia pública preventiva, a cooperação interinstitucional e a vinculação das instâncias de contencioso administrativo às decisões qualificadas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Fecha o eixo a contribuição chilena de María Fernanda Vásquez Palma, "Cláusulas escalonadas de resolución de conflictos en el arbitraje comercial internacional: reconstrucción procesal como cargas no coercibles". A autora enfrenta a incerteza que cerca as cláusulas escalonadas — aquelas que estabelecem etapas de negociação ou mediação prévias à arbitragem —, cujo descumprimento vem recebendo, no direito comparado, respostas díspares: ora processuais (incompetência do tribunal arbitral, inadmissibilidade da demanda), ora substantivas (condição suspensiva da faculdade de arbitrar, caducidade do acordo), ora mistas (nulidade ou inexecução da sentença arbitral). Valendo-se de método dogmático e comparado, propõe reconstruí-las como negócios jurídicos processuais geradores de ônus, e não de obrigações patrimoniais coercitivamente exigíveis. Daí decorre que a inobservância das etapas pré-arbitrais não compromete a validade do convênio arbitral nem a competência do tribunal, implicando, quando muito, a perda de uma

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

oportunidade de solução consensual — leitura que preserva, a um só tempo, a função pacificadora das cláusulas e o acesso à justiça arbitral.

2. Precedentes, coisa julgada e segurança jurídica

O segundo eixo enfrenta as tensões abertas pelo sistema de precedentes consolidado no Código de Processo Civil de 2015. Bento Herculano Duarte Neto, Inácio André de Oliveira e Marcelo Antônio de Oliveira Alves de Moura, em "Interpretação e aplicação de precedentes na perspectiva do conflito entre a tese e a *ratio decidendi*", analisam acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho para demonstrar que a força vinculante do precedente reside em seus fundamentos determinantes, e não na literalidade do enunciado. Contra a cultura da abstrativização, que reduz a complexidade dos julgados a proposições genéricas, sustentam que a tese possui natureza subsidiária e deve funcionar como resumo fiel da *ratio decidendi*, convertendo-se em *obiter dictum* destituído de obrigatoriedade sempre que dela se dissocie.

A dimensão empírica do tema comparece em "Análise empírica da atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo nos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas junto ao TJSP sob o enfoque do acesso à justiça e da desigualdade dos litigantes", de Camilo Zufelato, Victor Dantas de Maio Martinez e Henrique de Mathias Almeida. Valendo-se da tipologia de partes de Marc Galanter, os autores revelam taxa de admissibilidade extremamente baixa no tribunal paulista e demonstram que o Ministério Público suscita número reduzido de incidentes e não cumpre integralmente seu dever de manifestação; embora seus pareceres sejam mais favoráveis aos participantes eventuais do que as teses efetivamente fixadas, a atuação como fiscal da ordem jurídica não se mostra suficiente para equalizar a assimetria entre litigantes habituais e eventuais.

Paulo Guilherme Ribeiro da Rosa Mazini, Clayton de Albuquerque Maranhão e Maria Luiza de Oliveira Reis dedicam-se, em "Repercussão temporal da coisa julgada tributária: uma análise dos efeitos da tese firmada nos Temas 881 e 885 do STF", ao exame das razões de decidir dos *leading cases* e de suas consequências práticas. Sustentam que a opção por não modular efeitos nem fixar marco temporal definido compromete a legítima confiança nos atos do poder público e afeta negativamente a isonomia, deixando o contribuinte exposto à retomada de cobranças sem necessidade de nova medida judicial, ainda que amparado por decisão transitada em julgado.

Fecha o eixo a contribuição colombiana de Joaquín Emilio Acosta-Rodríguez, Iván Vargas-Chaves e Carolina Blanco-Alvarado, "La seguridad jurídica: su resignificación en el Estado de Derecho y en el derecho procesal constitucional". A partir de análise documental com busca sistemática em bases de alto impacto, os autores demonstram que a proliferação normativa reduz a previsibilidade do sistema e exige intervenção ativa da jurisdição constitucional, concluindo que a segurança jurídica reclama a superação da mera legalidade formal e a existência de um arcabouço processual constitucional sólido.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

3. Inteligência artificial, prova e publicidade

Poucos temas mobilizam hoje a processualística com a intensidade da inteligência artificial, e o volume lhe dedica dois estudos complementares. Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto, em "A era da prova algorítmica no processo civil brasileiro: desafios entre a veracidade dos fatos e a opacidade da inteligência artificial generativa", examinam a tensão entre inovação tecnológica e garantias fundamentais, concluindo que a admissibilidade de provas geradas ou filtradas por inteligência artificial generativa deve ser condicionada ao princípio da explicabilidade, com a exigência de que a parte proponente revele o caminho lógico — *prompts* e parâmetros — utilizado pela ferramenta. Propõem, ainda, protocolos de verificação técnica, como o cálculo de *hash* e a análise de metadados, e a supervisão humana efetiva prevista na Resolução CNJ nº 615/2025.

Marco Antonio Rodrigues e Maurício Antonio Tamer abordam a mesma realidade pelo ângulo da publicidade. Em "Publicidade processual e o uso de inteligência artificial: a pertinência do reconhecimento das dimensões de uso e explicabilidade algorítmica", reconstroem o princípio a partir dos artigos 5º, LX, e 93, IX, da Constituição Federal e do artigo 11 do Código de Processo Civil, mapeiam a adoção estrutural de sistemas pelo Judiciário brasileiro e sustentam que a publicidade não se esgota na acessibilidade formal: pressupõe a possibilidade real de compreender, impugnar e controlar as razões e os métodos da decisão. A opacidade algorítmica, argumentam, colide com o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil, compromete a representatividade dos precedentes formados em incidentes de resolução de demandas repetitivas, recursos repetitivos e repercussão geral, e fragiliza o contraditório quando reconhecimento óptico de caracteres, transcrição e sumarização operam sem rastreabilidade.

4. Processos estruturais: legitimidade democrática e prova

Dois trabalhos examinam o processo estrutural a partir de perspectivas distintas e igualmente necessárias. Guilherme Lunelli, em "Processos estruturais sob a ótica do constitucionalismo político de Richard Bellamy: o paradoxo oculto na 'litigância de interesse público' e o mito da participação processual ampla como *vis-à-vis* democrático", propõe leitura crítica da doutrina hoje amplamente acolhida entre nós. Identifica dois pontos de tensão: o paradoxo das normas de direito público, pelo qual direitos destinados ao público são definidos sem a participação efetiva do próprio público, e a falácia da participação processual ampla como substituto funcional da deliberação democrática majoritária. Adverte que a expansão da ingerência judicial sobre estruturas burocráticas desloca decisões essencialmente políticas para órgãos não eleitos e não submetidos à *accountability* democrática.

Luiz Rodrigues Wambier, em "O processo estrutural, a prova e suas especificidades", dedica-se ao problema probatório desse modelo. Demonstra que a rigidez tradicional pode comprometer a efetividade das decisões estruturantes e

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

defende abordagem mais dinâmica, com recurso a provas estatísticas, documentais e técnicas especializadas, ampla participação dos atores envolvidos e definição casuística do ônus da prova, à luz das especificidades do conflito e de seus impactos sociais. Sublinha, por fim, a importância da supervisão contínua das medidas determinadas e reconhece que a ausência de normatização específica é desafio ainda em aberto.

5. Vulnerabilidades, gênero e liberdade

Ely Caetano Xavier Junior e Érica de Aquino Paes examinam, em "Sequestro internacional de crianças e violência doméstica: uma análise da exceção de risco grave sob a perspectiva de gênero", a aplicação do artigo 13.1(b) da Convenção da Haia de 1980 no ordenamento brasileiro. Contrastando a hermenêutica tradicional restritiva com a perspectiva de gênero impulsionada pela Lei Maria da Penha e pela decisão do Supremo Tribunal Federal em 2025, os autores revisitam precedentes do Superior Tribunal de Justiça à luz do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça. Concluem que a neutralidade processual em litígios transnacionais perpetua assimetrias de poder e identificam, nos julgados, situações de violência vicária, violência processual e revitimização decorrente de instrução probatória deficiente ou de morosidade judicial.

Felipe Lazzari da Silveira oferece, em "Audiências de custódia decorrentes de prisões em flagrante na Comarca de Pelotas/RS no ano de 2022: análise de dados e crítica ao papel do fundamento da garantia da ordem pública", investigação empírica quanti-qualitativa sobre decisões proferidas em audiências de apresentação. Reconhecendo no instituto mecanismo relevante de democratização do processo penal e de proteção dos direitos humanos, o autor constata que, no recorte examinado, sua implantação ainda não resultou em redução da decretação de prisões preventivas, sobretudo em razão do uso vulgarizado do fundamento da garantia da ordem pública.

A tutela dos vulneráveis alcança fronteira ainda pouco explorada em "La cuantificación de la indemnización por daños ocasionados a animales de compañía: la consideración del animal como víctima directa de la responsabilidad civil", de Beatriz Franciskovic-Ingunza e Eduardo Jesus Chocano Ravina. Analisando doutrina, legislação e jurisprudência peruanas em diálogo com o direito comparado, os autores demonstram que a reparação continua fundada preponderantemente no sofrimento do cuidador e propõem quantificação em dupla dimensão — o prejuízo suportado pelo animal como vítima direta e o dano experimentado por seu protetor como vítima indireta —, sem que disso decorra atribuição de personalidade jurídica ou capacidade processual ao animal.

6. Comunicação processual, dogmática recursal e execução

João Guilherme Pereira Chaves e Manoel Pedro Ribas de Lima propõem, em "Condições de possibilidade da comunicação no processo civil: falácia do paradigma

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

da persuasão racional", reconstrução analítico-genealógica das condições que tornam possível — e limitam — a comunicação entre advogados e magistrados. Sustentam que a sequência postulação–instrução induz à formulação precoce de narrativas conclusivas, epistemicamente fragilizadas pelo saneamento, e que a intensificação retórica das petições tende a estreitar, e não a qualificar, o contraditório. Defendem, ao final, a ampliação da responsividade mínima das decisões às questões relevantes e o fortalecimento da *accountability* jurisdicional.

No terreno da dogmática recursal, Kennedy Bispo Silva Conceição e Marcelo Antonio Theodoro investigam, em "O meio adequado de impugnação do acórdão da apelação cível intempestiva que ofende a coisa julgada", hipótese de rara sofisticação: aquela em que o vício temporal passa despercebido ao tribunal e às partes, sobrevindo o trânsito em julgado de acórdão inconciliável com a sentença já acobertada pela coisa julgada. Concluem que a ação declaratória de inexistência jurídica — a *querela nullitatis* — é o instrumento adequado, independentemente da ação rescisória e de seu prazo, por se tratar de vício de inexistência. Em registro próximo, Victor de Almeida Conselvan e Celito de Bona examinam, em "A (in)constitucionalidade do art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015: uma análise dogmática e hermenêutica", a supressão de instância decorrente do julgamento imediato do mérito quando a sentença é nula por ausência de fundamentação, sustentando a incompatibilidade do dispositivo com o devido processo legal e o duplo grau de jurisdição.

Paulo Roberto Pegoraro Junior e Guilherme Augusto Comar dedicam-se, em "Termo inicial da prescrição intercorrente no processo civil", às alterações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei nº 14.195/2021, em diálogo com a Lei nº 6.830/1980. Identificam mutação no fundamento axiológico do instituto, que deixa de assentar-se na punição do credor inerte para orientar-se por perspectiva objetiva, calcada na contagem automática dos prazos. Encerrando o eixo, Vitoria de Oliveira da Silva Neto e Anderson Cortez Mendes apresentam, em "A produção antecipada de provas sem urgência na jurisprudência do STJ", pesquisa empírica que identificou cento e dezessete decisões proferidas entre março de 2016 e dezembro de 2023, das quais vinte e sete foram analisadas em profundidade, mapeando as controvérsias relativas à competência diante de convenção de arbitragem, ao interesse processual na exibição de documentos, ao exercício do contraditório, à recorribilidade e ao custeio do processo.

7. Diálogos comparados

O volume acolhe, por fim, três contribuições que ampliam o horizonte comparado. Cornelis Hendrik (Remco) van Rhee assina "La historia del proceso civil en Europa", publicado em tradução de Ramon Garcia Odgers e Alvaro Perez Ragone. Retomando o legado da Comissão Storme, o autor sustenta que a história do direito processual pode servir à harmonização europeia por duas vias: a descoberta da relação histórica entre sistemas aparentemente distintos, todos tributários do procedimento romano-canônico medieval — influência presente, ainda que menos

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

profunda, no próprio *common law* —, e o estudo das razões do êxito ou do fracasso das reformas processuais do passado.

Susana Alcina Ribeiro Pinto examina, em "A eficácia dos documentos estrangeiros no processo civil português", o percurso que vai do regime clássico da legalização consular e da apostila da Convenção da Haia de 1961 até o espaço judiciário europeu inaugurado pelo Regulamento (UE) n.º 1191/2016 e pelo Certificado Sucessório Europeu. Ao enfrentar a digitalização, a autora identifica lacunas de qualificação, de força probatória e de verificação que o eIDAS, o eIDAS 2.0 e o programa e-APP expõem sem resolver, defendendo reforma legislativa expressa no Código Civil e no Código de Processo Civil portugueses.

Encerra o fascículo o estudo de José Guillermo García Murillo e Bertha Alicia Esparza Hernández, "La tutela judicial efectiva en los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano: hacia una teoría de la reparación integral desde el derecho administrativo, los derechos humanos y la justicia administrativa contemporánea". Examinando o dano, a irregularidade, o nexo causal, os procedimentos aplicáveis e o controle jurisdicional que os garante, os autores destacam a carga dinâmica da prova como mecanismo de equilíbrio das assimetrias informativas estruturais e defendem a evolução da responsabilidade patrimonial rumo a um modelo integral de proteção de direitos.

Notas finais

Reunidos, os vinte e três estudos que compõem este número desenham um retrato fiel das inquietações que atravessam o direito processual em 2026. De um lado, a permanência dos problemas clássicos — a coisa julgada, a intempestividade recursal, a prescrição, o duplo grau de jurisdição, a distinção entre jurisdição contenciosa e voluntária —, que continuam a exigir rigor dogmático e refinamento conceitual. De outro, a irrupção de questões que apenas recentemente ingressaram no horizonte da processualística: a prova produzida por sistemas generativos, a explicabilidade algorítmica como conteúdo do princípio da publicidade, a circulação eletrónica de documentos entre jurisdições, a leitura dos precedentes sob perspectiva de gênero e a tutela de seres sencientes.

Merece registro, ainda, a diversidade metodológica do conjunto. Ao lado das investigações dogmáticas e teórico-filosóficas, o volume acolhe cinco pesquisas de base empírica: sobre a atuação ministerial nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, sobre as audiências de custódia realizadas em uma comarca gaúcha, sobre os precedentes do Superior Tribunal de Justiça em matéria de sequestro internacional de crianças e de produção antecipada de provas e sobre as razões de decidir dos *leading cases* tributários julgados pelo Supremo Tribunal Federal. A presença consistente da pesquisa empírica em um periódico de direito processual responde à necessidade, cada vez mais premente, de submeter as construções doutrinárias ao teste da realidade forense. Some-se a isso a opção editorial por preservar a língua original das submissões estrangeiras, acompanhadas de resumos

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

em português, inglês e espanhol, que reafirma a vocação da Revista como espaço de intercâmbio entre a processualística brasileira e a ibero-americana.

Entre a permanência e a renovação, um compromisso comum atravessa todos os textos: o de que a técnica processual só se justifica quando serve à realização concreta dos direitos e à construção de uma ordem jurídica efetivamente justa. Registram-se, por fim, os agradecimentos aos autores que confiaram seus trabalhos a este periódico e aos pareceristas que, em avaliação anônima e não remunerada, sustentam o rigor científico da publicação. Que a leitura deste volume renove aquele compromisso e estimule novas investigações.

Boa leitura!

Rio de Janeiro, agosto de 2026.

Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Marcia Michele Garcia Duarte

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

EDITORIAL PRESENTATION

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP
Year 20. Volume 27. Issue 3. September/December 2026

It is with great satisfaction that the Revista Eletrônica de Direito Processual presents to the legal community issue 3 of volume 27, covering the four-month period from September to December 2026. This fascicle closes the twentieth year of the journal published by the Graduate Programme in Procedural Law of the State University of Rio de Janeiro, whose trajectory remains faithful to the scholarly legacy of its patron, Professor José Carlos Barbosa Moreira, for whom procedure was never mere technique detached from the concrete realisation of rights.

The issue brings together twenty-three articles, all submitted to double-blind peer review, written by researchers affiliated with Brazilian and foreign institutions. Alongside studies developed in graduate programmes across different regions of Brazil — Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rondônia, the Federal District and Bahia —, the volume welcomes contributions from Peru, Colombia, Mexico, Chile, Portugal and the Netherlands. This composition is not merely a matter of editorial geography: it reflects the conviction, repeatedly sustained in these pages, that the central problems of contemporary procedural law — access to a just legal order, the democratic legitimacy of judicial decision-making, legal certainty and the incorporation of new technologies into adjudication — are shared across legal systems and demand comparative dialogue if they are to be properly addressed.

Without prejudice to the autonomy of each contribution, seven thematic axes may be discerned in the collection, and they guide the reading proposed in this presentation.

1. Consensuality, mediation and the multi-door justice system

The volume opens with a theoretically ambitious reflection on the foundations of consensuality. In “Mediation, consensualism and procedural theory: ontological-normative foundations for overcoming adjudicative heteronomy”, Cesar Felipe Cury argues that mediation should not be understood as an auxiliary technique of judicial proceedings, but as an ontological-normative category with a structure of its own, situated within the field of meaning of consensualism. Drawing on Fichte, Hegel, Gabriel, Habermas, Honneth, Gadamer, Heidegger and Warat, the author repositions consensuality as a primary form of juridicity grounded in freedom, mutual recognition and ethical co-responsibility. The thesis does not deny the indispensability of state adjudication — expressly reserved for situations of urgency, extreme asymmetry, violence, inalienable rights and the protection of vulnerable parties —, but it exposes

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

the epistemological cost of converting the symbolic centrality of judicial proceedings into the sole paradigm of juridicity.

From foundations the volume moves to application. Ana Beatriz Calmon Silva, Davi Gomes da Cunha Souza and Lucio Picanço Facci examine, in “Family mediation and double vulnerability: consensuality as a catalyst for the best interests of children and adolescents”, the particularities of mediation in family disputes, taking as their point of departure the thirty-fifth anniversary of the Statute of the Child and Adolescent. The authors demonstrate that children and adolescents combine procedural and social vulnerabilities that render them doubly vulnerable, and that family mediation, by establishing a dialogical culture in place of adversarial logic, operates as an instrument for mitigating that exposure and giving effect to the principle of absolute priority.

Consensuality is also the thread running through two studies that project it onto specific fields. José Alcebíades de Oliveira Júnior and Nikolai Bezerra Frio investigate, in “Extrajudicial agreement approved in labor court: a causal relationship or a (re)interpretation of voluntary jurisdiction”, whether the civil-procedure concept of voluntary jurisdiction fits the labour environment inaugurated by the 2017 Labour Reform, concluding that the most consistent reading is the one that simultaneously preserves the scientific autonomy of labour procedure and the dogmatic efficacy of the transplanted institute. In turn, Isan Almeida Lima and Osmar Mendes Paixão Côrtes, in “Binding precedents and institutional noncompliance by public administration: multi-door alternatives for governance and the administrative internalization of higher courts' decisions”, shift the multi-door paradigm into the administration itself. Diagnosing that administrative resistance to precedents stems from legal-cultural, fiscal, organisational, technological and behavioural factors — among them decisional fear and institutional fragmentation —, the authors propose recognising the public administration as one of the doors of the justice system, strengthening preventive public advocacy, fostering inter-institutional cooperation and binding administrative adjudication bodies to the qualified decisions of the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice.

The axis closes with the Chilean contribution of María Fernanda Vásquez Palma, "Multi-tier dispute resolution clauses in arbitration: a procedural reconstruction as non-coercible burdens". The author confronts the uncertainty surrounding multi-tier clauses — those establishing stages of negotiation or mediation prior to arbitration —, non-compliance with which has drawn disparate responses in comparative law: procedural (lack of jurisdiction of the arbitral tribunal, inadmissibility of the claim), substantive (suspensive condition on the power to arbitrate, expiry of the agreement) or mixed (nullity or non-enforcement of the award). Drawing on a dogmatic and comparative method, she proposes reconstructing them as procedural legal transactions generating burdens rather than coercively enforceable patrimonial obligations. It follows that failure to observe the pre-arbitral stages compromises neither the validity of the arbitration agreement nor the tribunal's jurisdiction, entailing at most the loss of an opportunity for consensual settlement — a reading that preserves both the pacifying function of such clauses and access to arbitral justice.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

2. Precedents, res judicata and legal certainty

The second axis addresses the tensions opened by the system of precedents consolidated in the 2015 Code of Civil Procedure. Bento Herculano Duarte Neto, Inácio André de Oliveira and Marcelo Antônio de Oliveira Alves de Moura, in "Interpretation and application of precedents from the perspective of the conflict between the thesis and the *ratio decidendi*", analyse judgments of the Superior Labour Court to show that the binding force of a precedent lies in its determining grounds rather than in the literal wording of the stated proposition. Against the culture of abstraction, which reduces the complexity of judgments to generic statements, they argue that the thesis is subsidiary in nature and must operate as a faithful summary of the *ratio decidendi*, becoming *obiter dictum* devoid of binding force whenever it departs from it.

The empirical dimension of the subject appears in "Empirical analysis of the performance of the São Paulo State Public Prosecutor's Office in incidents for the resolution of repetitive claims (IRDR) before the São Paulo Court of Justice: a focus on access to justice and litigant inequality", by Camilo Zufelato, Victor Dantas de Maio Martinez and Henrique de Mathias Almeida. Applying Marc Galanter's typology of parties, the authors reveal an extremely low admissibility rate before the São Paulo court and demonstrate that the Public Prosecutor's Office raises very few incidents and does not fully discharge its duty to submit an opinion; although its opinions are more favourable to *one-shooters* than the theses actually adopted by the court, its role as guardian of the legal order proves insufficient to equalise the asymmetry between *repeat players* and *one-shooters*.

Paulo Guilherme Ribeiro da Rosa Mazini, Clayton de Albuquerque Maranhão and Maria Luiza de Oliveira Reis devote themselves, in "Temporal impacts of tax-related res judicata: an analysis of the effects of the binding precedents in Topics 881 and 885 of the Supreme Federal Court", to examining the reasoning of the *leading cases* and its practical consequences. They argue that the choice not to modulate effects or to fix a defined temporal threshold undermines legitimate reliance on public acts and adversely affects equality, leaving taxpayers exposed to the resumption of tax collection without any new judicial measure, even where protected by a final and unappealable decision.

The axis closes with the Colombian contribution of Joaquín Emilio Acosta-Rodríguez, Iván Vargas-Chaves and Carolina Blanco-Alvarado, "Legal certainty: its resignification in the rule of law and constitutional procedural law". Through documentary analysis supported by a systematic search of high-impact databases, the authors demonstrate that normative proliferation reduces the predictability of the system and calls for active intervention by constitutional jurisdiction, concluding that legal certainty requires moving beyond formal legality and relies on a solid constitutional procedural framework.

3. Artificial intelligence, evidence and publicity

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Few subjects engage procedural scholarship today as intensely as artificial intelligence, and the volume devotes two complementary studies to it. Fabiana Marion Spengler and Theobaldo Spengler Neto, in "The era of algorithmic evidence in Brazilian civil procedure: challenges between the veracity of facts and the opacity of generative artificial intelligence", examine the tension between technological innovation and fundamental procedural guarantees, concluding that the admissibility of evidence generated or filtered by generative artificial intelligence must be conditioned upon the principle of explainability, requiring the proffering party to disclose the logical path — *prompts* and parameters — followed by the tool. They further propose technical verification protocols, such as *hash* computation and metadata analysis, together with the effective human oversight established by CNJ Resolution No. 615/2025.

Marco Antonio Rodrigues and Maurício Antonio Tamer approach the same reality from the standpoint of publicity. In "Procedural publicity and the use of artificial intelligence: the pertinence of recognizing the dimensions of use and algorithmic explainability", they reconstruct the principle from articles 5, LX, and 93, IX, of the Federal Constitution and article 11 of the Code of Civil Procedure, map the structural adoption of such systems by the Brazilian judiciary and argue that publicity is not exhausted by formal accessibility: it presupposes a genuine possibility of understanding, challenging and reviewing the reasons and methods of the decision. Algorithmic opacity, they contend, collides with article 489, § 1, of the Code of Civil Procedure, compromises the representativeness of precedents formed in incidents for the resolution of repetitive claims, repetitive appeals and general repercussion, and weakens adversarial argument whenever optical character recognition, transcription and summarisation operate without traceability.

4. Structural litigation: democratic legitimacy and evidence

Two studies examine structural litigation from distinct and equally necessary perspectives. Guilherme Lunelli, in "Structural litigation through the lens of Richard Bellamy's political constitutionalism: the hidden paradox in 'public interest litigation' and the myth of broad procedural participation as a democratic proxy", offers a critical reading of a doctrine now widely embraced in Brazil. He identifies two points of tension: the paradox of public-law norms, whereby rights intended for the public are defined without the effective participation of that public, and the fallacy of broad procedural participation as a functional substitute for majoritarian democratic deliberation. He warns that the expansion of judicial interference in bureaucratic structures transfers essentially political decisions to bodies that are neither elected nor subject to democratic *accountability*.

Luiz Rodrigues Wambier, in "The structural process, evidence and its specific characteristics", addresses the evidentiary problem of that model. He shows that traditional evidentiary rigidity may compromise the effectiveness of structural decisions and advocates a more dynamic approach, drawing on statistical, documentary and specialised technical evidence, with broad participation of the

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

actors involved and a case-by-case definition of the burden of proof in light of the specificities of the conflict and its social impact. He further underlines the importance of continuous supervision of the measures ordered and acknowledges that the absence of specific regulation remains an open challenge.

5. Vulnerability, gender and liberty

Ely Caetano Xavier Junior and Érica de Aquino Paes examine, in "International child abduction and domestic violence: an analysis of the grave risk exception under the gender perspective", the application of article 13(1)(b) of the 1980 Hague Convention within the Brazilian legal system. Contrasting the traditional restrictive hermeneutics with the gender perspective driven by the Maria da Penha Law and by the 2025 ruling of the Federal Supreme Court, the authors revisit precedents of the Superior Court of Justice in light of the National Council of Justice's Protocol for Adjudication with a Gender Perspective. They conclude that procedural neutrality in transnational disputes perpetuates power asymmetries, and they identify in the case law instances of vicarious violence, procedural violence and re-victimisation arising from deficient evidence-taking or judicial delay.

Felipe Lazzari da Silveira offers, in "Custody hearings arising from arrests in flagrante in the court of Pelotas/RS in 2022: data analysis and critique of the role of the public order guarantee principle", a quantitative-qualitative empirical investigation of decisions rendered in custody hearings. While recognising the institution as a relevant mechanism for democratising criminal procedure and protecting human rights, the author finds that, within the sample examined, its introduction has not yet reduced the ordering of pre-trial detention, largely owing to the trivialised use of the public order guarantee as grounds.

The protection of the vulnerable reaches a still largely unexplored frontier in "The quantification of compensation for damage caused to companion animals: considering the animal as the direct victim of civil liability", by Beatriz Franciskovic-Ingunza and Eduardo Jesus Chocano Ravina. Analysing Peruvian scholarship, legislation and case law in dialogue with comparative law, the authors demonstrate that compensation continues to rest predominantly on the caregiver's suffering, and they propose a two-dimensional assessment — the harm borne by the animal as direct victim and the damage experienced by its guardian as indirect victim — without thereby attributing legal personality or procedural capacity to the animal.

6. Procedural communication, appellate dogmatics and enforcement

João Guilherme Pereira Chaves and Manoel Pedro Ribas de Lima propose, in "Conditions of possibility of communication in civil procedure: the fallacy of the judicial persuasion paradigm", an analytical-genealogical reconstruction of the conditions that make communication between counsel and judges possible — and that limit it. They argue that the pleading-to-evidence sequence induces the premature formulation of conclusive narratives, epistemically weakened by the case-

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

management stage, and that the rhetorical intensification of written submissions tends to narrow rather than enrich adversarial argument. They conclude by advocating greater minimum responsiveness of decisions to the relevant issues raised and a strengthening of judicial *accountability*.

In the field of appellate dogmatics, Kennedy Bispo Silva Conceição and Marcelo Antonio Theodoro investigate, in "The appropriate means of challenging the judgment of an untimely civil appeal that violates the res judicata", a scenario of rare sophistication: one in which the time-related defect escapes the notice of both the court and the parties, so that a judgment irreconcilable with the decision already protected by res judicata itself becomes final. They conclude that the declaratory action of legal non-existence — the *querela nullitatis* — is the appropriate remedy, independently of the rescissory action and its time limit, since what is at stake is a defect of non-existence. In a similar vein, Victor de Almeida Conselvan and Celito de Bona examine, in "The (un)constitutionality of article 1013, § 3, IV of the CPC/2015: a dogmatic and hermeneutic analysis", the suppression of an instance arising from the immediate adjudication of the merits where the first-instance decision is void for lack of reasoning, arguing that the provision is incompatible with due process of law and the guarantee of appellate review.

Paulo Roberto Pegoraro Junior and Guilherme Augusto Comar address, in "Initial term of intercurrent prescription in civil procedure", the changes introduced by the 2015 Code of Civil Procedure and by Law No. 14,195/2021, read alongside Law No. 6,830/1980. They identify a shift in the axiological foundation of the institute, which ceases to rest on the punishment of the inert creditor and comes to be governed by an objective perspective based on the automatic running of time limits. Closing the axis, Vitoria de Oliveira da Silva Neto and Anderson Cortez Mendes present, in "Early evidence production without urgency claim in the case law of the Brazilian Superior Court of Justice", empirical research that identified one hundred and seventeen decisions rendered between March 2016 and December 2023, twenty-seven of which were examined in depth, mapping controversies concerning jurisdiction in the presence of an arbitration agreement, standing to seek the production of documents, the exercise of adversarial argument, appealability and the allocation of costs.

7. Comparative dialogues

The volume finally welcomes three contributions that broaden the comparative horizon. Cornelis Hendrik (Remco) van Rhee signs "The history of civil procedure in Europe", published in the translation of Ramon Garcia Odgers and Alvaro Perez Ragone. Returning to the legacy of the Storme Commission, the author argues that the history of procedural law may serve European harmonisation along two paths: uncovering the historical relationship between apparently distinct systems, all of them heirs to the medieval Romano-canonical procedure — an influence present, if less deeply, in the *common law* itself —, and studying the reasons for the success or failure of past procedural reforms.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Susana Alcina Ribeiro Pinto examines, in "The effectiveness of foreign documents in Portuguese civil procedure", the path leading from the classical regime of consular legalisation and the apostille of the 1961 Hague Convention to the European judicial area inaugurated by Regulation (EU) No. 1191/2016 and the European Certificate of Succession. Turning to digitalisation, the author identifies gaps in qualification, probative force and verification that eIDAS, eIDAS 2.0 and the e-APP programme expose without resolving, and she advocates express legislative reform of the Portuguese Civil Code and Code of Civil Procedure.

The fascicle closes with the study by José Guillermo García Murillo and Bertha Alicia Esparza Hernández, "Effective judicial protection in Mexican state liability procedures: toward a theory of comprehensive reparation from administrative law, human rights and contemporary administrative justice". Examining harm, irregularity, causal nexus, the applicable procedures and the judicial review that safeguards them, the authors highlight the dynamic burden of proof as a mechanism for balancing structural informational asymmetries and advocate the evolution of state liability towards a comprehensive model of rights protection.

Closing remarks

Taken together, the twenty-four studies gathered in this issue offer a faithful portrait of the concerns running through procedural law in 2026. On one side, the persistence of classical problems — res judicata, untimely appeals, prescription, appellate review, the distinction between contentious and voluntary jurisdiction — which continue to demand dogmatic rigour and conceptual refinement. On the other, the irruption of questions that have only recently entered the horizon of procedural scholarship: evidence produced by generative systems, algorithmic explainability as part of the content of the principle of publicity, the electronic circulation of documents across jurisdictions, the reading of precedents through a gender lens and the protection of sentient beings.

The methodological diversity of the collection also deserves mention. Alongside dogmatic and theoretical-philosophical investigations, the volume welcomes five empirically grounded studies: on the role of the prosecution service in incidents for the resolution of repetitive claims, on custody hearings held in a court district of Rio Grande do Sul, on the case law of the Superior Court of Justice concerning international child abduction and the early production of evidence, and on the reasoning of the leading tax cases decided by the Federal Supreme Court. Their presence responds to the pressing need to test doctrinal constructions against forensic reality. To this may be added the editorial choice to preserve the original language of foreign submissions, accompanied by abstracts in Portuguese, English and Spanish, which reaffirms the journal's vocation as a space of exchange between Brazilian and Ibero-American procedural scholarship.

Between permanence and renewal, one commitment runs through every text: that procedural technique is justified only when it serves the concrete realisation of rights and the construction of a genuinely just legal order. Thanks are finally due to the

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

authors who entrusted their work to this journal and to the reviewers who, through anonymous and unremunerated evaluation, sustain its scholarly rigour. May the reading of this volume renew that commitment and inspire further research.

Enjoy the reading!

Rio de Janeiro, August 2026.

Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Marcia Michele Garcia Duarte

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

PRESENTACIÓN

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP
Año 20. Volumen 27. Número 3. Septiembre/Diciembre de 2026

Es con satisfacción que la Revista Eletrônica de Direito Processual presenta a la comunidad jurídica el número 3 del volumen 27, correspondiente al cuatrimestre de septiembre a diciembre de 2026. El fascículo cierra el vigésimo año de existencia de la publicación del Programa de Posgrado Stricto Sensu en Derecho Procesal de la Universidad del Estado de Río de Janeiro, cuya trayectoria se mantiene fiel al legado científico de su patrono, el Profesor José Carlos Barbosa Moreira, para quien el proceso nunca se redujo a una técnica desprovista de compromiso con la realización concreta de los derechos.

Se reúnen aquí veinticuatro artículos, sometidos a evaluación por pares en sistema de doble ciego, de autoría de investigadores vinculados a instituciones brasileñas y extranjeras. Junto a investigaciones desarrolladas en programas de posgrado de diez unidades de la federación brasileña, el volumen acoge contribuciones procedentes del Perú, de Colombia, de México, de Chile, de Portugal y de los Países Bajos. Esa composición no es apenas un dato de geografía editorial: traduce la convicción, reiteradamente sostenida en estas páginas, de que los problemas centrales del derecho procesal contemporáneo — el acceso al orden jurídico justo, la legitimidad democrática de la decisión judicial, la seguridad jurídica y la incorporación de nuevas tecnologías a la actividad jurisdiccional — son compartidos por ordenamientos diversos y exigen, para ser adecuadamente enfrentados, el diálogo comparado.

Sin perjuicio de la autonomía de cada trabajo, es posible reconocer en el conjunto siete ejes temáticos, que orientan la lectura propuesta en esta presentación.

1. Consensualidad, mediación y sistema de justicia multipuertas

El volumen abre con una reflexión de aliento teórico sobre los fundamentos de la consensualidad. En “Mediação, consensualismo e teoria do processo: fundamentos ontológico-normativos para a superação da heteronomia adjudicativa”, Cesar Felipe Cury sostiene que la mediación no debe comprenderse como técnica auxiliar del proceso judicial, sino como categoría ontológico-normativa dotada de estructura propia, situada en el campo de sentido del consensualismo. Recorriendo a Fichte, Hegel, Gabriel, Habermas, Honneth, Gadamer, Heidegger y Warat, el autor recoloca la consensualidad como forma primaria de juridicidad fundada en la libertad, en el reconocimiento recíproco y en la corresponsabilidad ética. La tesis no niega la indispensabilidad de la adjudicación estatal — reservada a las hipótesis de urgencia, asimetría extrema, violencia, indisponibilidad y tutela de vulnerables —, pero denuncia el costo de convertir la centralidad simbólica del proceso judicial en paradigma único de juridicidad.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Del plano de los fundamentos se pasa al de la aplicación. Ana Beatriz Calmon Silva, Davi Gomes da Cunha Souza y Lucio Picanço Facci examinan, en "Mediação familiar e dupla vulnerabilidade: a consensualidade como propulsora do melhor interesse infantojuvenil", las particularidades de la mediación en los litigios de familia a partir del hito de los treinta y cinco años de vigencia del Estatuto del Niño y del Adolescente. Los autores demuestran que niños y adolescentes reúnen vulnerabilidades procesales y sociales que los tornan doblemente vulnerables, y que la mediación familiar, al instaurar una cultura dialógica en lugar de la lógica adversarial, opera como instrumento de mitigación de esa doble exposición y de concreción del principio de prioridad absoluta.

La consensualidad es también el hilo conductor de dos trabajos que la proyectan sobre ámbitos específicos. José Alcebíades de Oliveira Júnior y Nikolai Bezerra Frio investigan, en "Acordo extrajudicial homologado na Justiça do Trabalho: uma relação causal ou uma (re)interpretação da jurisdição voluntária", la adecuación del concepto procesal civil de jurisdicción voluntaria al ambiente laboral inaugurado por la Reforma Laboral, concluyendo que la interpretación más consistente es aquella que preserva simultáneamente la autonomía científica del proceso del trabajo y la eficacia dogmática del instituto importado. Por su parte, Isan Almeida Lima y Osmar Mendes Paixão Côrtes, en "Precedentes vinculantes e descumprimento institucional pela Administração Pública: alternativas multiportas para a governança e internalização administrativa das decisões das Cortes Superiores", desplazan el paradigma multipuertas hacia el interior de la Administración. Diagnosticando que la resistencia administrativa a los precedentes deriva de factores jurídico-culturales, fiscales, organizacionales y comportamentales — entre ellos el miedo decisorio y la fragmentación institucional —, los autores proponen el reconocimiento de la Administración Pública como una de las puertas del sistema de justicia, el fortalecimiento de la abogacía pública preventiva y la vinculación de las instancias de contencioso administrativo a las decisiones cualificadas de las Cortes Superiores.

Cierra el eje la contribución chilena de María Fernanda Vásquez Palma, "Cláusulas escalonadas de resolución de conflictos en el arbitraje comercial internacional: reconstrucción procesal como cargas no coercibles". La autora enfrenta la incertidumbre que rodea a las cláusulas escalonadas — aquellas que establecen etapas de negociación o mediación previas al arbitraje —, cuyo incumplimiento viene recibiendo, en el derecho comparado, respuestas dispares: ora procesales (incompetencia del tribunal arbitral, inadmisibilidad de la demanda), ora sustantivas (condición suspensiva de la facultad de arbitrar, caducidad del acuerdo), ora mixtas (nulidad o inejecución del laudo arbitral). Valiéndose de método dogmático y comparado, propone reconstruirlas como negocios jurídicos procesales generadores de cargas, y no de obligaciones patrimoniales coercitivamente exigibles. De ello deriva que la inobservancia de las etapas prearbitrales no compromete la validez del convenio arbitral ni la competencia del tribunal, e implica, a lo sumo, la pérdida de una oportunidad de solución consensual — lectura que preserva, a un mismo tiempo, la función pacificadora de las cláusulas y el acceso a la justicia arbitral.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

2. Precedentes, cosa juzgada y seguridad jurídica

El segundo eje enfrenta las tensiones abiertas por el sistema de precedentes consolidado en el Código de Proceso Civil de 2015. Bento Herculano Duarte Neto, Inácio André de Oliveira y Marcelo Antônio de Oliveira Alves de Moura, en "Interpretação e aplicação de precedentes na perspectiva do conflito entre a tese e a *ratio decidendi*", analizan sentencias del Tribunal Superior del Trabajo para demostrar que la fuerza vinculante del precedente reside en sus fundamentos determinantes, y no en la literalidad del enunciado. Contra la cultura de la abstracción, sostienen que la tesis posee naturaleza subsidiaria y debe funcionar como resumen fiel de la *ratio decidendi*, convirtiéndose en *obiter dictum* desprovisto de obligatoriedad siempre que de ella se disocie.

La dimensión empírica del tema comparece en "Análise empírica da atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo nos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas junto ao TJSP sob o enfoque do acesso à justiça e da desigualdade dos litigantes", de Camilo Zufelato, Victor Dantas de Maio Martinez y Henrique de Mathias Almeida. Valiéndose de la tipología de partes de Marc Galanter, los autores revelan una tasa de admisibilidad extremadamente baja en el tribunal paulista y demuestran que el Ministerio Público suscita un número reducido de incidentes y no cumple integralmente su deber de manifestación; aunque sus dictámenes sean más favorables a los participantes eventuales que las tesis efectivamente fijadas, su actuación como fiscal del orden jurídico no se muestra suficiente para equiparar la asimetría entre litigantes habituales y eventuales.

Paulo Guilherme Ribeiro da Rosa Mazini, Clayton de Albuquerque Maranhão y Maria Luiza de Oliveira Reis se dedican, en "Repercussão temporal da coisa julgada tributária: uma análise dos efeitos da tese firmada nos Temas 881 e 885 do STF", al examen de las razones de decidir de los *leading cases* y de sus consecuencias prácticas. Sostienen que la opción por no modular efectos ni fijar un marco temporal definido compromete la confianza legítima en los actos del poder público y afecta negativamente la isonomía, dejando al contribuyente expuesto a la reanudación de los cobros sin necesidad de nueva medida judicial, aunque amparado por decisión firme.

Cierra el eje la contribución colombiana de Joaquín Emilio Acosta-Rodríguez, Iván Vargas-Chaves y Carolina Blanco-Alvarado, "La seguridad jurídica: su resignificación en el Estado de Derecho y en el derecho procesal constitucional". A partir de un análisis documental con búsqueda sistemática en bases de alto impacto, los autores demuestran que la proliferación normativa reduce la previsibilidad del sistema y exige intervención activa de la jurisdicción constitucional, concluyendo que la seguridad jurídica reclama la superación de la mera legalidad formal y la existencia de un marco procesal constitucional sólido.

3. Inteligencia artificial, prueba y publicidad

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Pocos temas movilizan hoy a la procesalística con la intensidad de la inteligencia artificial, y el volumen le dedica dos estudios complementarios. Fabiana Marion Spengler y Theobaldo Spengler Neto, en "A era da prova algorítmica no processo civil brasileiro: desafios entre a veracidade dos fatos e a opacidade da inteligência artificial generativa", examinan la tensión entre innovación tecnológica y garantías fundamentales, concluyendo que la admisibilidad de pruebas generadas o filtradas por inteligencia artificial generativa debe condicionarse al principio de explicabilidad, con la exigencia de que la parte proponente revele el camino lógico — *prompts* y parámetros — utilizado por la herramienta. Proponen, además, protocolos de verificación técnica, como el cálculo de *hash* y el análisis de metadatos, y la supervisión humana efectiva prevista en la Resolución CNJ n.º 615/2025.

Marco Antonio Rodrigues y Maurício Antonio Tamer abordan la misma realidad desde el ángulo de la publicidad. En "Publicidade processual e o uso de inteligência artificial: a pertinência do reconhecimento das dimensões de uso e explicabilidade algorítmica", reconstruyen el principio a partir de los artículos 5.º, LX, y 93, IX, de la Constitución Federal y del artículo 11 del Código de Proceso Civil, mapean la adopción estructural de sistemas por el Poder Judicial brasileño y sostienen que la publicidad no se agota en la accesibilidad formal: presupone la posibilidad real de comprender, impugnar y controlar las razones y los métodos de la decisión. La opacidad algorítmica, argumentan, colisiona con el artículo 489, § 1.º, del Código de Proceso Civil, compromete la representatividad de los precedentes formados en incidentes de resolución de demandas repetitivas, recursos repetitivos y repercusión general, y fragiliza el contradictorio cuando el reconocimiento óptico de caracteres, la transcripción y la sumarización operan sin trazabilidad.

4. Procesos estructurales: legitimidad democrática y prueba

Dos trabajos examinan el proceso estructural desde perspectivas distintas e igualmente necesarias. Guilherme Lunelli, en "Processos estruturais sob a ótica do constitucionalismo político de Richard Bellamy: o paradoxo oculto na 'litigância de interesse público' e o mito da participação processual ampla como *vis-à-vis* democrático", propone una lectura crítica de la doctrina hoy ampliamente acogida en Brasil. Identifica dos puntos de tensión: la paradoja de las normas de derecho público, por la cual derechos destinados al público se definen sin la participación efectiva del propio público, y la falacia de la participación procesal amplia como sustituto funcional de la deliberación democrática mayoritaria. Advierte que la expansión de la injerencia judicial sobre estructuras burocráticas desplaza decisiones esencialmente políticas hacia órganos no electos y no sometidos a la *accountability* democrática.

Luiz Rodrigues Wambier, en "O processo estrutural, a prova e suas especificidades", se dedica al problema probatorio de ese modelo. Demuestra que la rigidez tradicional puede comprometer la efectividad de las decisiones estructurantes y defiende un enfoque más dinámico, con recurso a pruebas estadísticas, documentales y técnicas especializadas, amplia participación de los actores involucrados y definición casuística de la carga de la prueba, a la luz de las

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

especificidades del conflicto y de sus impactos sociales. Subraya, por fin, la importancia de la supervisión continua de las medidas determinadas y reconoce que la ausencia de normativa específica es un desafío aún abierto.

5. Vulnerabilidades, género y libertad

Ely Caetano Xavier Junior y Érica de Aquino Paes examinan, en "Sequestro internacional de crianças e violência doméstica: uma análise da exceção de risco grave sob a perspectiva de gênero", la aplicación del artículo 13.1(b) del Convenio de La Haya de 1980 en el ordenamiento brasileño. Contrastando la hermenéutica tradicional restrictiva con la perspectiva de género impulsada por la Ley Maria da Penha y por la decisión del Supremo Tribunal Federal en 2025, los autores revisan precedentes del Superior Tribunal de Justicia a la luz del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género del Consejo Nacional de Justicia. Concluyen que la neutralidad procesal en litigios transnacionales perpetúa asimetrías de poder e identifican, en los fallos, situaciones de violencia vicaria, violencia procesal y revictimización derivada de instrucción probatoria deficiente o de morosidad judicial.

Felipe Lazzari da Silveira ofrece, en "Audiências de custódia decorrentes de prisões em flagrante na Comarca de Pelotas/RS no ano de 2022: análise de dados e crítica ao papel do fundamento da garantia da ordem pública", una investigación empírica cuanti-cualitativa sobre decisiones dictadas en audiencias de presentación. Reconociendo en el instituto un mecanismo relevante de democratización del proceso penal y de protección de los derechos humanos, el autor constata que, en el recorte examinado, su implantación aún no ha resultado en la reducción de las prisiones preventivas, sobre todo en razón del uso vulgarizado del fundamento de la garantía del orden público.

La tutela de los vulnerables alcanza una frontera aún poco explorada en "La cuantificación de la indemnización por daños ocasionados a animales de compañía: la consideración del animal como víctima directa de la responsabilidad civil", de Beatriz Franciskovic-Ingunza y Eduardo Jesus Chocano Ravina. Analizando doctrina, legislación y jurisprudencia peruanas en diálogo con el derecho comparado, los autores demuestran que la reparación continúa fundándose en el sufrimiento del cuidador y proponen una cuantificación en doble dimensión — el perjuicio soportado por el animal como víctima directa y el daño experimentado por su protector como víctima indirecta —, sin atribuir personalidad jurídica ni capacidad procesal al animal.

6. Comunicación procesal, dogmática recursal y ejecución

João Guilherme Pereira Chaves y Manoel Pedro Ribas de Lima proponen, en "Condições de possibilidade da comunicação no processo civil: falácia do paradigma da persuasão racional", una reconstrucción analítico-genealógica de las condiciones que hacen posible — y limitan — la comunicación entre abogados y magistrados. Sostienen que la secuencia postulación–instrucción induce a la formulación precoz de narrativas conclusivas, epistémicamente fragilizadas por el saneamiento, y que la

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

intensificación retórica de los escritos tiende a estrechar, y no a cualificar, el contradictorio. Defienden la ampliación de la responsividad mínima de las decisiones y el fortalecimiento de la *accountability* jurisdiccional.

En el terreno de la dogmática recursal, Kennedy Bispo Silva Conceição y Marcelo Antonio Theodoro investigan, en "O meio adequado de impugnação do acórdão da apelação cível intempestiva que ofende a coisa julgada", una hipótesis de rara sofisticación: aquella en que el vicio temporal pasa inadvertido para el tribunal y para las partes, sobreviniendo la firmeza de una sentencia inconciliable con la ya amparada por la cosa juzgada. Concluyen que la acción declarativa de inexistencia jurídica — la *querela nullitatis* — es el instrumento adecuado, independientemente de la acción rescisoria y de su plazo, por tratarse de un vicio de inexistencia. En registro próximo, Victor de Almeida Conselvan y Celito de Bona examinan, en "A (in)constitucionalidade do art. 1.013, § 3.º, IV do CPC/2015: uma análise dogmática e hermenêutica", la supresión de instancia derivada del juzgamiento inmediato del mérito cuando la sentencia es nula por ausencia de fundamentación, sosteniendo la incompatibilidad del dispositivo con el debido proceso legal y el doble grado de jurisdicción.

Paulo Roberto Pegoraro Junior y Guilherme Augusto Comar se dedican, en "Termo inicial da prescrição intercorrente no processo civil", a las alteraciones introducidas por el Código de Proceso Civil de 2015 y por la Ley n.º 14.195/2021, en diálogo con la Ley n.º 6.830/1980. Identifican una mutación en el fundamento axiológico del instituto, que deja de asentarse en la punición del acreedor inerte para orientarse por una perspectiva objetiva, basada en el cómputo automático de los plazos. Cerrando el eje, Vitoria de Oliveira da Silva Neto y Anderson Cortez Mendes presentan, en "A produção antecipada de provas sem urgência na jurisprudência do STJ", una investigación empírica que identificó ciento diecisiete decisiones dictadas entre marzo de 2016 y diciembre de 2023, de las cuales veintisiete fueron analizadas en profundidad, mapeando las controversias relativas a la competencia ante convenio arbitral, al interés procesal en la exhibición de documentos, al contradictorio, a la recurribilidad y al costeo del proceso.

7. Diálogos comparados

El volumen acoge, por fin, tres contribuciones que amplían el horizonte comparado. Cornelis Hendrik (Remco) van Rhee firma "La historia del proceso civil en Europa", publicado en traducción de Ramon Garcia Odgers y Alvaro Perez Ragone. Retomando el legado de la Comisión Storme, el autor sostiene que la historia del derecho procesal puede servir a la armonización europea por dos vías: el descubrimiento de la relación histórica entre sistemas aparentemente distintos, todos tributarios del procedimiento romano-canónico medieval — influencia presente, aunque menos profunda, en el propio *common law* —, y el estudio de las razones del éxito o del fracaso de las reformas procesales del pasado.

Susana Alcina Ribeiro Pinto examina, en "A eficácia dos documentos estrangeiros no processo civil português", el recorrido que va del régimen clásico de

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

la legalización consular y de la apostilla del Convenio de La Haya de 1961 hasta el espacio judicial europeo inaugurado por el Reglamento (UE) n.º 1191/2016 y por el Certificado Sucesorio Europeo. Al enfrentar la digitalización, la autora identifica lagunas de calificación, de fuerza probatoria y de verificación que el eIDAS, el eIDAS 2.0 y el programa e-APP exponen sin resolver, defendiendo una reforma legislativa expresa en el Código Civil y en el Código de Proceso Civil portugueses.

Cierra el fascículo el estudio de José Guillermo García Murillo y Bertha Alicia Esparza Hernández, "La tutela judicial efectiva en los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano: hacia una teoría de la reparación integral desde el derecho administrativo, los derechos humanos y la justicia administrativa contemporánea". Examinando el daño, la irregularidad, el nexo causal, los procedimientos aplicables y el control jurisdiccional que los garantiza, los autores destacan la carga dinámica de la prueba como mecanismo de equilibrio de las asimetrías informativas estructurales y defienden la evolución de la responsabilidad patrimonial hacia un modelo integral de protección de derechos.

Notas finales

Reunidos, los veintitrés estudios que componen este número dibujan un retrato fiel de las inquietudes que atraviesan el derecho procesal en 2026. De un lado, la permanencia de los problemas clásicos — la cosa juzgada, la extemporaneidad recursal, la prescripción, el doble grado de jurisdicción —, que continúan exigiendo rigor dogmático. De otro, la irrupción de cuestiones que apenas recientemente ingresaron en el horizonte de la procesalística: la prueba producida por sistemas generativos, la explicabilidad algorítmica como contenido del principio de publicidad, la circulación electrónica de documentos entre jurisdicciones, la lectura de los precedentes bajo perspectiva de género y la tutela de seres sintientes.

Merece registro, además, la diversidad metodológica del conjunto. Junto a las investigaciones dogmáticas y teórico-filosóficas, el volumen acoge cinco investigaciones de base empírica: sobre la actuación ministerial en los incidentes de resolución de demandas repetitivas, sobre las audiencias de custodia realizadas en una comarca gaúcha, sobre los precedentes del Superior Tribunal de Justicia en materia de sustracción internacional de niños y de producción anticipada de pruebas y sobre las razones de decidir de los *leading cases* tributarios juzgados por el Supremo Tribunal Federal. Su presencia responde a la necesidad de someter las construcciones doctrinarias a la prueba de la realidad forense. Súmese la opción editorial por preservar la lengua original de las contribuciones extranjeras, que reafirma la vocación de la Revista como espacio de intercambio iberoamericano.

Entre la permanencia y la renovación, un compromiso común atraviesa todos los textos: el de que la técnica procesal solo se justifica cuando sirve a la realización concreta de los derechos y a la construcción de un orden jurídico efectivamente justo. Se registran, por fin, los agradecimientos a los autores y a los evaluadores que, en evaluación anónima y no remunerada, sostienen el rigor científico de la revista. Que

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

la lectura de este volumen renueve aquel compromiso y estimule nuevas investigaciones.

¡Buena lectura!

Río de Janeiro, Agosto de 2026.

Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Marcia Michele Garcia Duarte

https://creativecommons.org.br

SETEMBRO - DEZEMBRO 2026
Vol 27 nº 03

SUMÁRIO

MEDIAÇÃO FAMILIAR E DUPLA VULNERABILIDADE: A CONSENSUALIDADE COMO PROPULSORA DO MELHOR INTERESSE INFANTO JUVENIL 30
Ana Beatriz Calmon Silva
Davi Gomes da Cunha Souza
Lucio Picanço Facci

LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS OCASIONADOS A ANIMALES DE COMPAÑÍA: LA CONSIDERACIÓN DEL ANIMAL COMO VÍCTIMA DIRECTA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL 56
Beatriz Franciskovic-Ingunza
Eduardo Jesus Chocano Ravina

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE PRECEDENTES NA PERSPECTIVA DO CONFLITO ENTRE A TESE E A *RATIO DECIDENDI* 76
Bento Herculano Duarte Neto
Inácio André de Oliveira
Marcelo Antônio de Oliveira Alves de Moura

ANÁLISE EMPÍRICA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO NOS INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS JUNTO AO TJSP SOB O ENFOQUE DO ACESSO À JUSTIÇA E DA DESIGUALDADE DOS LITIGANTES 102
Camilo Zufelato
Victor Dantas de Maio Martinez
Henrique de Mathias Almeida

MEDIAÇÃO, CONSENSUALISMO E TEORIA DO PROCESSO: FUNDAMENTOS ONTOLÓGICO-NORMATIVOS PARA A SUPERAÇÃO DA HETERONOMIA ADJUDICATIVA 130
Cesar Felipe Cury

LA HISTORIA DEL PROCESO CIVIL EN EUROPA 153
Cornelis Hendrik (Remco) Van Rhee
Ramon Garcia Odgers (tradutor)
Alvaro Perez Ragone (tradutor)

SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UMA ANÁLISE DA EXCEÇÃO DE RISCO GRAVE SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO 174
Ely Caetano Xavier Junior
Érica de Aquino Paes

A ERA DA PROVA ALGORÍTMICA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: DESAFIOS ENTRE A VERACIDADE DOS FATOS E A OPACIDADE DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA 201
Fabiana Marion Spengler
Theobaldo Spengler Neto

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DECORRENTES DE PRISÕES EM FLAGRANTE NA COMARCA DE PELOTAS/RS NO ANO DE 2022: ANÁLISE DE DADOS E CRÍTICA AO PAPEL DO FUNDAMENTO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA 220
Felipe Lazzari da Silveira

PROCESSOS ESTRUTURAIS SOB A ÓTICA DO CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO DE RICHARD BELLAMY: O PARADOXO OCULTO NA "LITIGÂNCIA DE INTERESSE PÚBLICO" E O MITO DA PARTICIPAÇÃO PROCESSUAL AMPLA COMO VIS-À-VIS DEMOCRÁTICO 251
Guilherme Lunelli

PRECEDENTES VINCULANTES E DESCUMPRIMENTO INSTITUCIONAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ALTERNATIVAS MULTIPORTAS PARA A GOVERNANÇA E INTERNALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DAS DECISÕES DAS CORTES SUPERIORES 268
Isan Almeida Lima
Osmar Mendes Paixão Côrtes

Revista Eletrônica de Direito Processual
PPGD Direito Processual da UERJ
Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*)
e-ISSN nº 1982-7636
Rio de Janeiro - Brasil

SETEMBRO - DEZEMBRO 2026
Vol 27 nº 03

CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE DA COMUNICAÇÃO NO PROCESSO CIVIL: FALÁCIA DO PARADIGMA DA PERSUASÃO RACIONAL 296
João Guilherme Pereira Chaves
Manoel Pedro Ribas de Lima

LA SEGURIDAD JURÍDICA: SU RESIGNIFICACIÓN EN EL ESTADO DE DERECHO Y EN EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL 319
Joaquín Emilio Acosta-Rodríguez
Iván Vargas-Chaves
Carolina Blanco-Alvarado

ACORDO EXTRAJUDICIAL HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA RELAÇÃO CAUSAL OU UMA (RE) INTERPRETAÇÃO DA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA 341
José Alcebíades de Oliveira Júnior
Nikolai Bezerra Frio

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO: HACIA UNA TEORÍA DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA CONTEMPORÁNEA 367
José Guillermo García Murillo
Bertha Alicia Esparza Hernández

O MEIO ADEQUADO DE IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO CÍVEL INTEMPESTIVA QUE OFENDE A COISA JULGADA 388
Kennedy Bispo Silva Conceição
Marcelo Antonio Theodoro

O PROCESSO ESTRUTURAL, A PROVA E SUAS ESPECIFICIDADES 410
Luiz Rodrigues Wambier

PUBLICIDADE PROCESSUAL E O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A PERTINÊNCIA DO RECONHECIMENTO DAS DIMENSÕES DE USO E EXPLICABILIDADE ALGORÍTMICA 428
Marco Antonio Rodrigues
Maurício Antonio Tamer

CLÁUSULAS ESCALONADAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: RECONSTRUCCIÓN PROCESAL COMO CARGAS NO COERCIBLES 455
María Fernanda Vásquez Palma

REPERCUSSÃO TEMPORAL DA COISA JULGADA TRIBUTÁRIA: UMA ANÁLISE DOS EFEITOS DA TESE FIRMADA NOS TEMAS 881 E 885 DO STF 483
Paulo Guilherme Ribeiro da Rosa Mazini
Clayton de Albuquerque Maranhão
Maria Luiza de Oliveira Reis

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO CIVIL 505
Paulo Roberto Pegoraro Junior
Guilherme Augusto Comar

A EFICÁCIA DOS DOCUMENTOS ESTRANGEIROS NO PROCESSO CIVIL PORTUGUÊS 525
Susana Alcina Ribeiro Pinto

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.013, § 3º, IV DO CPC/2015: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA E HERMENÊUTICA 546
Victor de Almeida Conselvan
Celito de Bona

A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS SEM URGÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ 569
Vitoria de Oliveira da Silva Neto
Anderson Cortez Mendes

Revista Eletrônica de Direito Processual
PPGD Direito Processual da UERJ
Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*)
e-ISSN nº 1982-7636
Rio de Janeiro - Brasil

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

MEDIAÇÃO FAMILIAR E DUPLA VULNERABILIDADE: A CONSENSUALIDADE COMO PROPULSORA DO MELHOR INTERESSE INFANTO JUVENIL[1]

FAMILY MEDIATION AND DOUBLE VULNERABILITY: CONSENSUALITY AS A CATALYST FOR THE BEST INTERESTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

Ana Beatriz Calmon Silva

Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal Fluminense.

Davi Gomes da Cunha Souza

Graduando do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal Fluminense. Pesquisador nos Grupos de Pesquisa CNPq "Constituição, Direitos Humanos e Poder Punitivo (CDHPP)" e "Vulnerabilidades no Novo Direito Privado". Bolsista extensionista no PET-Saúde: Equidade em Macaé - RJ

Lucio Picanço Facci

Professor Adjunto de Direito Civil e Processo Civil da Universidade Federal Fluminense. Membro do Programa de Pós-Graduação "Stricto Sensu" em Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGD-UFF). Professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Procurador Federal. Pós-doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.

RESUMO: À medida que o interesse infanto juvenil adquiriu validação sociojurídica, constata-se que as crianças e os adolescentes passaram a ser considerados efetivamente sujeitos de direito, o que consagrou a aplicação de um tratamento equitativo na dinâmica processual brasileira. Sob essa conjuntura, em julho de 2025, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) completou 35 anos de vigência, marco constitucional que consolidou o princípio da prioridade absoluta, orientando a condução dos procedimentos civis e impondo atenção especial à salvaguarda dos direitos daqueles a quem a lei confere tratamento preferencial. Como catalisadora do melhor interesse de tais pessoas em desenvolvimento, a mediação familiar, enquanto um meio adequado de resolução de conflitos, proporciona justamente a configuração de uma cultura dialógica nas ações judiciais de família. Nessa direção, com base em uma abordagem metodológica qualitativa e transdisciplinar, o presente artigo acadêmico pretende averiguar as particularidades da aplicabilidade da mediação nas lides familiares. De forma

[1] Artigo recebido em 11/02/2026 e aprovado em 15/07/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

específica, em decorrência do empreendimento do referido instrumento consensual, objetiva-se alcançar um entendimento holístico acerca dos efeitos mitigatórios da vulnerabilidade infantojuvenil. Portanto, mediante a instituição de um sistema de justiça multiportas, os resultados obtidos se direcionam, sobretudo, à concretização do acesso a uma ordem jurídica justa na esfera familiar, a fim de desvanecer a cultura adversarial tradicionalmente perpetuada.

PALAVRAS-CHAVE: Consensualidade; Cultura adversarial; Mediação familiar; Melhor interesse infantojuvenil; Vulnerabilidade.

ABSTRACT: As the interests of children and adolescents acquired socio-legal validation, it is observed that children and adolescents are effectively recognized as subjects of rights, which consecrated the application of an equitable treatment in the Brazilian procedural dynamics. Under this scenario, in July 2025, the Statute of the Child and Adolescent (ECA) celebrated 35 years in force, a constitutional milestone that consolidated the principle of absolute priority, shaping civil proceedings and ensuring particular attention to the protection of the rights of those to whom the law grants preferential treatment. Serving as a catalyst for the best interests of these developing individuals, family mediation, as an appropriate conflict resolution method, provides the composition of a dialogic culture in family court proceedings. In this regard, based on a qualitative and transdisciplinary methodological approach, this paper intends to investigate the implications of the applicability of mediation in family conflicts and, specifically, to achieve a holistic understanding about the mitigating effects of childhood and youth vulnerability as a result of this consensual procedure. Therefore, through the establishment of a multi-door courthouse system, the obtained results are primarily aimed at concretizing the access to a fair legal order within the family sphere, in order to diminish the traditionally perpetuated adversarial culture.

KEYWORDS: Consensuality; Adversarial culture; Family mediation; Best interests of children and adolescents; Vulnerability.

INTRODUÇÃO

À luz da concepção durkheimiana[2], é cognoscível que a entidade familiar simboliza a principal, e mais inerente, instituição participante nos processos de socialização, visto que, por meio dela, o homem mantém na infância o primeiro contato com o mundo exterior. Após a vivência dessa socialização primária, na qual se internalizam os princípios e os regramentos iniciais da vida, é experienciada a socialização secundária pelos indivíduos, caracterizada pelo

[2] DURKHEIM, Émile. *Educação e sociologia*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2014. 112 p.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

aprimoramento de habilidades interpessoais adaptativas às transformações coletivas. Como resultado, o conceito jurídico de família não se encontra isento das modificações percebidas no corpo social. A título de exemplo, há a supressão da nomenclatura "poder pátrio" no Código Civil de 2002, em que, por intermédio da Lei n.º 12.010 de 2009, legitima-se o "poder familiar", não mais centradas as garantias e as responsabilidades familiares na figura paterna[3].

No contexto brasileiro contemporâneo, o resguardo estatal do bem jurídico correspondente à família aufere de uma tutela constitucional própria, assim como preconizado no artigo 226 da Constituição Federal de 1988. Ao reafirmar esse ideal, determinada parcela da jurisprudência nacional[4] aponta que o princípio da afetividade fundamenta as relações desenvolvidas nos sistemas familiares, dado o afeto ser fulcral para a configuração da solidariedade social. Portanto, compreende-se que "seja qual for a relação jurídica estabelecida, é na família que se encontra o solo adequado para firmar raízes, [...] preparando cidadãos conscientes de seu verdadeiro papel na sociedade"[5], o que possibilita aos sujeitos o exercício de suas potencialidades[6].

Do mesmo modo que qualquer vínculo social, as relações familiares são também suscetíveis ao surgimento de conflitos, sendo estes conceituados como um "[...] processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis"[7]. Na esfera judicial, os meios adequados de resolução de conflitos (MASCs)[8]

[3] No parágrafo 5º de seu artigo 226, a Constituição Federal de 1988 prevê que "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher". Em outras palavras, é aferível que, independentemente do gênero, os genitores da criança ou do adolescente compartilham obrigações e prerrogativas igualitárias.

[4] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.574.859 – SP*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data de julgamento: 27 set. 2016. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF: 14 nov. 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=66789645&tipo=91&nreg=201503187353&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20161114&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 18 nov. 2024.

[5] *Ibid.*, p. 6.

[6] Amparando-se em Nietzsche, capta-se que a vontade de potência compreende, em uma de suas dimensões, "o desejo de tornar-se mais forte, em cada centro de força [...] — de forma alguma conservação de si, mas desejo de se apropriar, de se tornar senhor, de aumentar, de se converter em mais forte". Analogicamente, é evidente que as potencialidades individuais, estimuladas em um primeiro momento na entidade familiar, são essenciais para a formação do sentido da vida, dando garantia de crescimento ao ser humano.
NIETZSCHE, Friedrich. *Vontade de potência*. Ensaio de uma transmutação de todos os valores. Rio de Janeiro: Ediouro, 1993. p. 296.

[7] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Azevedo, André Gomma de (org.). *Manual de Mediação Judicial*. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016. 49 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acesso em: 16 out. 2024.

[8] Com o propósito de assegurar o direito ao acesso à justiça, os meios adequados de

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

refletem mecanismos eficazes para a pacificação das divergências sociais, inclusive as lides familiares. Dentre tais, no âmbito do Direito das Famílias, destaca-se a mediação familiar, mediante a qual a solução consensual é estimulada nas ações judiciais familiares, conforme preceituado no artigo 694 do Código de Processo Civil de 2015.

Dessarte, denota-se que, nas desavenças vivenciadas pela entidade familiar, a consensualidade deve primar pela plena proteção do interesse infantojuvenil. Levando-se em consideração as suas capacidades jurídicas[9] e à consequente necessidade de representação ou de assistência legal, é verificável que tais pessoas em desenvolvimento dispõem de vulnerabilidades processuais e sociais, o que os torna duplamente vulneráveis. Sob esse aspecto, a mediação familiar ascende como "[...] um procedimento que procura o empoderamento da família vulnerável, o fortalecimento dos laços familiares e a sua participação na construção de alternativas viáveis, responsáveis e duradouras com vista à reunificação familiar"[10], sempre com especial enfoque na integral custódia dos direitos previstos às crianças e aos adolescentes.

1 METODOLOGIA

Para o empreendimento da presente produção intelectual, adotou-se uma abordagem metodológica organizada em etapas, o que torna pertinente destrinchá-la. No primeiro estágio, efetuou-se a classificação dos objetivos, cujo caráter predominante é o exploratório, uma vez que é visada a compreensão da temática sem a pretensão de esgotá-la, podendo ter sido essa a fase preliminar de uma investigação mais ampla[11]. Adiante, para a orientação desta pesquisa, selecionou-se a natureza denominada "aplicada", haja vista o intuito central de se configurar mecanismos e conhecimentos práticos, sobretudo direcionados à salvaguarda do interesse de crianças e adolescentes nos conflitos familiares.

Em seguida, a partir das devidas delimitações do tema e do objeto de pesquisa, este trabalho acadêmico empregou, principalmente, os procedimentos metodológicos de cunho documental e bibliográfico, sendo utilizados dados já existentes em ambas

resolução de conflitos (MASCs) podem ser fragmentados nas seguintes vias: mediação, conciliação, arbitragem e negociação.

[9] Em consonância com os artigos 3º e 4º, inciso I, do Código Civil de 2002, para a incidência de efeitos legais, os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes, enquanto os maiores de 16 e menores de 18 anos são reconhecidos como relativamente capazes.

[10] MAGALHÃES, Laura Patrícia Sousa Monteiro; SILVA, Ana Maria Costa e; ALMEIDA, Ana Tomás de. A mediação sociofamiliar no âmbito do acolhimento residencial. *In*: SILVA, Ana Maria Costa e; CARVALHO, Maria de Lurdes Dias de; OLIVEIRA, Lia Raquel (org.). *Sustentabilidade da Mediação Social*: processos e práticas. Braga: Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade (CECS), 2016. p. 120. Disponível em: https://hdl.handle.net/1822/41089. Acesso em: 17 nov. 2024.

[11] GIL, Antonio Carlos. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 248.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

as modalidades. Na investigação documental, predominou-se o manuseio de documentos jurídicos apropriados, tais quais legislações, regulamentações e jurisprudências vigentes. Na bibliográfica, por seu turno, aproveitou-se uma variedade de materiais teóricos publicados, como artigos científicos, manuscritos e doutrinas jurídicas.

Sob esse prisma metodológico, por intermédio da Teoria do Diálogo das Fontes[12], instaurou-se uma comunicação jurídico-sistemática entre o atual Código de Processo Civil (CPC), a Lei de Mediação e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Sendo assim, a referida integração apenas foi proporcionada pelo fato de o referencial supramencionado se pautar na ideia de que as normas jurídicas não se excluem, supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos, mas se complementam. Por conseguinte, mediante a implementação do viés interdisciplinar, correlacionou-se o Direito Processual Civil com áreas jurídicas correlatas, como o Direito das Famílias e o Direito Constitucional, além da Filosofia e da Sociologia Jurídicas.

2 A CULTURA ADVERSARIAL BRASILEIRA E A POTENCIALIZAÇÃO DE VULNERABILIDADES NO PROCESSO CIVIL

No decorrer dos desdobramentos históricos, as divergências compuseram circunstâncias naturais da interação humana, sem eximir a sua ocorrência nos encadeamentos familiares. Primitivamente, na defesa da satisfação de suas vontades, o instituto inicial disposto pelo homem consistia na autotutela[13], na qual a resposta para o litígio representa a imposição da vontade de uma das partes[14], com a preponderância, até mesmo, do ânimo físico para a garantia de sua subsistência. Via de regra, o dispositivo em tela é proibido na maioria dos sistemas jurídicos concretizados pelas civilizações hodiernas.

Como resquício desse modelo competitivo, no cenário jurídico brasileiro, revela-se a cultura adversarial na condução do processo civil, em que os litigantes depositam sobre ele os seus desafetos e aflições. Na perspectiva do Direito das Famílias, em virtude de esse campo do saber jurídico lidar com assuntos processuais relativos aos relacionamentos mais íntimos dos indivíduos, a aplicação de um comportamento adversativo se torna justamente habitual. Nessa esteira, é

[12] MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, Aracaju, v. 7, p. 15-54, 2004.

[13] Residualmente, fragmentos da autotutela podem ser encontrados no ordenamento jurídico brasileiro, como na figura do desforço pessoal — vide o artigo 1.210, § 1 º, do Código Civil de 2002; enquanto, no Direito Penal, é vigente a legítima defesa — vide o artigo 25 do Decreto-lei n.º 2.848 de 1940.

[14] DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 21. ed. rev. atual. e ampl. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2019. 202 p.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

nítido que "há conflitos familiares que decorrem de questões emocionais projetadas em questões materiais [...]"[15], o que acarreta desgastes para o bem-estar dos envolvidos, em especial no que toca à coletividade infantojuvenil.

A maneira, pois, com que as discordâncias familiares são dirimidas exige o respeito ao regramento processual positivado. Na atual redação do Código de Processo Civil, há a orientação de substituir as atuações extremas, como a autotutela, pela consensualidade[16], sendo definida a predileção pelo uso de práticas colaborativas. Em igual medida, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no *caput* de seu artigo 100, enfatiza a relevância da cultura dialógica para a marcha processual, ao passo que opta pela adoção de ferramentas destinadas ao estreitamento de laços familiares e comunitários.

Em defluência, incumbe aos responsáveis legais o dever mútuo de evitar, sempre que possível, o emprego de estratégias jurídicas assediadoras na relação processual familiar, notadamente em ações judiciais de guarda, de regulamentação de visitas e de alimentos. A tentativa de impor constrangimento, coação ou vingança de uma parte sobre a outra, como pela via do abuso de direito de ação[17] — e, ainda, da violência processual de gênero[18] —, perpassa as consequências financeiras e emocionais sentidas pelo adulto. Desta feita, esse desvio de conduta no processo "[...] pode agravar conflitos já existentes e causar sofrimento adicional aos membros familiares, especialmente às crianças"[19], as quais são

[15] LUCCA, Jamile Garcia de. *Práticas colaborativas*: um caminho não adversarial e interdisciplinar na transformação dos conflitos de família. 2023. 24 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2023. Disponível em: http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/7642/1/Jamile%20Garcia%20de%20%20Lucca.pdf. Acesso em: 16 nov. 2024.

[16] BRASIL. *Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 17 mar. 2015. Art. 3º, §§ 2º e 3º.

[17] O direito de ação corresponde a uma garantia constitucionalmente assegurada, sendo salientado como "o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder" — vide o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.

[18] A violência processual de gênero designa o manuseio abusivo do sistema de justiça e de suas ferramentas, com o intuito de causar dano a expressões de gênero socialmente vulneráveis, como, neste caso, as mulheres. Cuida-se, daí, de uma prática que é "[...] perpetrada e retroalimentada justamente na combinação das ações de família e criminais, o que traz um delineamento sistêmico e interdisciplinar do problema". Tal conduta é rechaçada pela Resolução n.º 492, editada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2023, — afamada Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero —, que visa promover a equidade no ambiente judicial, tornando-o livre de estigmas, estereótipos e desigualdades estruturais, em atenção à integração de seus artigos 2º e 4º, incisos II e II. CABRAL, Maria Luiza; CAMPÊLO, Ione. É preciso falar, já tardiamente, da violência processual de gênero. *Migalhas*, [*S. l.*], 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/411945/e-preciso-falar-ja-tardiamente-da-violencia-processual-de-genero. Acesso em: 29 jul. 2025.

[19] VOLANTE, Joaquim Pedro de Oliveira; CARDIN, Valéria da Silva Galdino. Dano processual nas ações de família: assédio processual e suas implicações aos direitos da personalidade.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

instrumentalizadas e tratadas como um mero objeto de satisfação pessoal.

No seio dessa cultura adversarial, é mensurável que as crianças e os adolescentes, enquanto sujeitos vulneráveis, experienciam a maximização de suas fragilidades. Nessa direção, expõe-se o arranjo de uma vulnerabilidade processual, desvelando suscetibilidades que obstruem a prática de "[...] atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária ensejada por fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório"[20]. Diante da ausência de paridade de tratamento, as pessoas em desenvolvimento são duplamente vulnerabilizadas, as quais, para além de contornar as suas insuficiências, concorrem em uma controvérsia familiar contenciosa desde a sua essência.

3 A PROTEÇÃO JURÍDICO-SOCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A partir de uma análise histórica, observa-se, em um primeiro momento, a lacuna de uma caracterização adequada da infância como uma fase singular e significativa da existência humana, ressaltando-se não como um produto da natureza, e sim como uma permanente construção dos tempos modernos[21]. À medida que desenvolve a sua concepção a respeito desse fenômeno, Philippe Ariès, sob uma perspectiva historiográfica, evidencia que "[...] a infância seria não apenas uma fase caracterizada por questões biológicas, mas estaria intrinsecamente ligada a processos históricos representados por mudanças na família e na sociedade"[22]. Desse modo, delineia-se a infância como um período de desenvolvimento profundamente influenciado por estruturas sociais e culturais, as quais, por sua vez, refletem as dinâmicas e as transformações dos tempos e das localidades em que se inserem, definindo as experiências e os direitos das crianças em diferentes dimensões.

No pretérito, as crianças eram percebidas como adultos em corpos infantis, distinguindo-se dos adultos unicamente pela estatura[23]. A inexistência do sentimento de infância implica em uma inconsciência da particularidade infantil, a saber, a característica que essencialmente

Contribuciones a Las Ciencias Sociales, São José dos Pinhais, v. 17, n. 7, p. 9, 2024. Disponível em: https://doi.org/10.55905/revconv.17n.7-398. Acesso em: 5 jul. 2025.

[20] TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 184 p.

[21] MARIOTTI, Ana Teresa Gavião Almeida Marques. A linha do tempo do sentimento de infância. *Instituto Arcor*, [*s. l.*], 2024. p. 1. Disponível em: https://www.institutoarcor.org.br/a-linha-do-tempo-do-sentimento-de-infancia/. Acesso em: 18 nov. 2024.

[22] MELO, Jennifer Silva. Breve histórico da criança no Brasil: conceituando a infância a partir do debate historiográfico. *Revista Educação Pública*, v. 20, n. 2, p. 1, jan. 2020. Disponível em: https://educacaopublica.cecierj.edu.br/artigos/20/2/breve-historico-da-crianca-no-brasil-conceituando-a-infancia-a-partir-do-debate-historiografico. Acesso em: 15 nov. 2024.

[23] ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Tradução: Dora Flaksman. 3. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2022. p. 71.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

diferencia a criança do adulto[24]. Essa ausência sugere que, para a sociedade da época, as crianças não possuíam uma fase específica de desenvolvimento que merecesse reconhecimento ou proteção[25]. Devido a relegar o universo infantil a um segundo plano, a conformidade às normas sociais impostas limitava as possibilidades de crescimento e exploração típicas dessa fase da vida[26].

Em sentido contrário, constata-se que, no cenário contemporâneo, as "crianças e adolescentes ultrapassam a esfera de meros objetos de 'proteção' e 'tutela' pela família e pelo Estado e passam à condição de *sujeitos de direito*, beneficiários e destinatários imediatos da doutrina da proteção integral"[27]. Nessa vertente, a promulgação da Constituição de 1988 representou a promoção e a consolidação de significativas transformações no ordenamento jurídico pátrio, notoriamente ao positivar o *princípio da proteção integral* da criança e do adolescente. Consequentemente, instaura-se uma corresponsabilidade entre a família, a sociedade e o Estado com o desígnio de salvaguardar os direitos fundamentais infantojuvenis[28], assegurando a priorização de suas especificidades e de seu desenvolvimento.

Em um momento subsequente, a fim de preservar a implementação dos princípios estabelecidos no texto constitucional, foi instituído o Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei n.º 8.069 de 1990 —, reafirmando a necessidade de proteção daqueles que se encontram em fases de intenso desenvolvimento. Nesse âmbito, a reconfiguração da compreensão da infância, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana[29], denota um reconhecimento progressivo de cada indivíduo como uma unidade autônoma de direitos e valores elementares à sua plena realização enquanto ser humano[30]. Diante de tal realidade, a proteção jurídico-social se expande para englobar crianças e adolescentes, sublinhando a premência de o coletivo assumir um compromisso resoluto com o bem-estar desses segmentos sociais em condição de vulnerabilidade.

---

[24] *Ibid.*, p. 218.
[25] *Ibid.*, p. 71.
[26] Assimila-se, portanto, que a infância foi moldada por uma realidade de exploração e desvalorização, na qual o trabalho infantil era amplamente praticado, com crianças sendo tratadas como mera mão de obra e escaladas para realizar tarefas destinadas a adultos, transparecendo uma ótica utilitarista que priorizava a produtividade em detrimento do bem-estar infantil. Por longos períodos, essa perspectiva se perpetuou em uma sociedade intransigente, na qual os direitos das crianças eram sistematicamente subjugados em prol da exploração econômica, reduzindo-as a objetos de controle.
[27] AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. *In*: MACIE, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*. 16. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024. p. 54.
[28] BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Art. 227, *caput*.
[29] Estipulado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.
[30] AMIN, *op. cit.*, p. 54.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

3.1 A VULNERABILIDADE NA ESFERA INFANTOJUVENIL

Em consonância com a Declaração dos Direitos da Criança, reconhece-se que, em virtude de sua imaturidade física e intelectual, a criança requer proteção e cuidados especiais, que incluem um amparo jurídico apropriado anterior e posteriormente ao nascimento[31]. Sob esse ângulo, a criança se configura como um emblemático exemplo de vulnerabilidade, haja vista que, desde o momento de seu nascimento até as fases subsequentes de seu desenvolvimento, demanda assistência e cuidados indispensáveis à manutenção de sua vida[32].

Diante disso, é imprescindível considerar a vulnerabilidade inerente à criança e ao adolescente no contexto das relações parentais, porquanto essa dinâmica pode comprometer severamente o seu desenvolvimento emocional e psicológico. Nesse domínio, as interações com os pais ou responsáveis exercem uma atuação definitiva na formação da identidade, na construção de vínculos afetivos e no estabelecimento de um suporte emocional estável, sendo o espaço familiar equilibrado fator precípuo para o crescimento saudável do indivíduo. Por esse fim, é factível a essencialidade da socialização primária para a proteção jurídico-social das pessoas em desenvolvimento, as quais "[...] têm o direito a uma vida em um ambiente de bem-estar social, emocional e intelectual, de crescer"[33].

Contudo, no âmbito de um processo judicial, frequentemente inserida em uma lógica adversarial, a criança está suscetível a se tornar uma projeção dos desejos dos genitores, transformando-se em uma extensão de suas expectativas. Em decorrência da Convenção sobre os Direitos da Criança, deve-se atender primordialmente ao *princípio do melhor interesse da criança*, orientando que todas as ações a seu respeito sejam conduzidas sob essa premissa prioritária[34]. Assim, por intermédio dessa abordagem, será possível garantir que o segmento infantojuvenil desenvolva as suas próprias narrativas, exercendo voz ativa que possibilite a devida consideração de suas opiniões e sentimentos. Tal inclusão é fundamental para que as deliberações realizadas correspondam autenticamente às necessidades dos jovens.

4 O SISTEMA MULTIPORTAS COMO MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

[31] ONU. *Declaração Universal dos Direitos da Criança*. Organização das Nações Unidas: Genebra, 1959.

[32] MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 129.

[33] D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e publicidade*: hipervulnerabilidade? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 122.

[34] BRASIL. *Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 16 jul. 1990. Art. 3º, *caput*.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A promulgação da Constituição Federal de 1988, denominada "Constituição Cidadã", representou um momento basilar para a restauração do Estado Democrático de Direito ao país, bem como para a reintrodução de direitos fundamentais suprimidos durante o Golpe Militar de 1964. Em meio às garantias indispensáveis, resplandece a premissa constitucional referente ao acesso à Justiça, consubstanciada no *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*, o qual corresponde à imposição de uma prestação jurisdicional exercida pelo mecanismo estatal, destinada a reparar qualquer lesão ou ameaça a direitos que estejam previamente positivados no ordenamento jurídico brasileiro[35]. A partir desse marco histórico, os direitos sociais começaram a ser veementemente reivindicados, o que acarretou uma intensa litigiosidade no âmbito do Poder Judiciário.

Preliminarmente, predominava uma idealização da procura pela justiça por intermédio do sistema judiciário, que era concebido como a via intuitiva para a resolução das disputas emergentes e como método exclusivo habilitado à concretização da justiça, configurando, assim, o fenômeno da *judicialização dos conflitos*. Nesse cenário, o ininterrupto anseio pelo amparo da jurisdição culminou no esgotamento das vias de acesso ao Judiciário, o qual se revela sobrecarregado e, consequentemente, incapaz de satisfazer a crescente demanda que lhe é imposta, comprometendo a qualidade e a celeridade da prestação da tutela jurisdicional. Em resultância, evidencia-se a insuficiência do Poder Judiciário diante da predominante *cultura de litigância brasileira*, na medida em que a intensidade das reivindicações sociais se confronta com as limitações do aparato judicial.

4.1 A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

A fim de viabilizar uma mudança paradigmática em prol da desjudicialização, por meio de métodos autocompositivos, é realçada a compreensão do acesso à justiça em seu sentido amplo, como um procedimento para mitigar a morosidade e promover a efetividade desse sistema. Nesse rumo, o legítimo acesso à justiça transcende a percepção equivocada de limitação exclusiva à via formal da jurisdição estatal, posto que a temática está vinculada ao direito de obter uma decisão que seja materialmente justa em relação ao litígio, isto é, de oportunizar o *acesso à ordem jurídica justa*[36].

No que concerne à deterioração da credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade[37], sobretudo em

[35] BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 5º, inc. XXXV.

[36] WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 128.

[37] O Índice de Confiança na Justiça Brasileira (ICJBrasil), desenvolvido pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV), revela que a confiança do público no Poder

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

virtude de sua ineficiência, verifica-se a substancialidade de explorar outros métodos para a resolução de conflitos, visando garantir uma dimensão mais extensiva de acesso à justiça. À proporção que atenua a incessante crise do processo e da jurisdição estatal, amplifica-se tal entendimento na implementação do sistema de justiça multiportas, que se concentra, preponderantemente, em concretizar o ideal constitucional de pacificação social[38]. Em decorrência, delineia-se a justiça multiportas como

> *[...] um sistema que compreende variados espaços e ferramentas de prevenção e solução de disputas, com potencialidade de interconexão, proporcionando à sociedade formas eficientes de alcance da pacificação social. Em outros termos, a Justiça Multiportas é a ressignificação do acesso à justiça, para contemplar diferentes ambientes e métodos inter-relacionáveis, capazes de garantir o adequado e proporcional tratamento das controvérsias.*[39]

Diante dessa reinterpretação, o mecanismo de justiça multiportas se manifesta como um arranjo organizacional, que redireciona as demandas submetidas ao meio de composição mais apropriado[40]. Ao priorizar a apreciação da natureza conflituosa, opera como um propulsor de acessibilidade à justiça, relegando os trâmites processuais a um plano secundário. Desse modo, sob uma ótica analítica, propõe-se a examinar o conflito mediante o diagnóstico do método mais adequado para a aplicação ao caso fático. Inserida no contexto jurídico brasileiro[41], a estrutura

Judiciário limita-se a apenas 40%, o que sinaliza uma ruptura da confiabilidade das instituições jurídicas.
RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson de Oliveira. *Relatório ICJBrasil 2021*. São Paulo: FGV Direito SP, 2021. Disponível em: https://hdl.handle.net/10438/30922. Acesso em: 18 nov. 2024.

[38] NAVARRO, Trícia. *Justiça Multiportas*. Indaiatuba: Editora Foco, 2024. p. 43.

[39] *Ibid.*, p. 44.

[40] FERREIRA, Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães; MOTTA, Ana Bárbara Barbuda Ferreira. O sistema multiportas como propulsor do acesso à Justiça no âmbito do juizado de Fazenda Pública. *Revista Novatio*, Salvador, ano 1, n. 1, p. 71, 2020. Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/index.php/revista-novatio/1-edicao. Acesso em: 18 nov. 2024.

[41] O estímulo à criação de um tribunal multiportas remonta à Resolução n.º 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, que inovou ao delinear diretrizes para a implementação das técnicas autocompositivas nos tribunais em âmbito nacional. Posteriormente, o incentivo explícito contido no Código de Processo Civil de 2015 solidificou essa transformação, consagrando os métodos consensuais como opções adequadas e, em muitas ocasiões, preferenciais.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

multifacetada de justiça ressalta que o Poder Judiciário não representa a única alternativa disponível, tampouco a via primordial a ser seguida.

4.2 A ASCENSÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS NA SOLUÇÃO DE DISPUTAS

No atual panorama jurídico, existem três abordagens distintas para a composição de disputas e a obtenção de um consenso: (i) a harmonização de interesses por meio da *autocomposição*[42], com ênfase nos métodos adequados de resolução de conflitos, como negociação, conciliação e mediação; (ii) a intervenção da *heterocomposição*, na qual a controvérsia é submetida à apreciação de um terceiro que decidirá a respeito da legitimidade das reivindicações, englobando a arbitragem e a jurisdição estatal; ou (iii) a *autotutela*, mediante a qual o indivíduo, em circunstâncias excepcionais, recorre à imposição de sua força para implementar uma solução ao conflito, ou seja, "[...] agindo por si próprio para obter uma posição de vantagem em relação à situação desejada"[43].

Em face das modalidades delimitadas, destaca-se que, além do fomento aos métodos consensuais, é igualmente relevante o aperfeiçoamento do exercício da jurisdição. Por essa razão, na maioria das causas, é preferível o tratamento adequado de conflitos, precisamente para possibilitar que o Poder Judiciário se concentre nas questões de maior complexidade, aquelas que realmente demandam a *indispensabilidade do controle jurisdicional*. Com efeito, otimizam-se os recursos estatais, assegurando a potencialização das garantias sociais nos momentos em que se torna imprescindível o envolvimento desse aparato, já que "[...] o direito fundamental de ação requer uma postura ativa do Estado não somente voltada à supressão dos obstáculos sociais ao seu uso, mas também à sua plena efetividade e tempestividade[44]"[45].

Nessa configuração, o aspecto central do sistema de justiça multiportas reside na aplicação dos meios consensuais, os quais, apesar de abarcarem a participação de um terceiro[46], não implicam a imposição de decisão por parte desse. Pelo contrário, como o próprio termo sugere, trata-se de uma justiça pactuada, que assegura protagonismo às partes envolvidas, culminando em decisões mais acertadas e com maior probabilidade de cumprimento. Destarte, identifica-se, na contemporaneidade, um encorajamento sistêmico ao modelo de justiça multiportas, especialmente no que diz

[42] A autocomposição consiste na superação de conflitos mediante o autorregramento da vontade das partes, com o suporte de um interventor que desempenha um encargo auxiliar nessa dinâmica.

[43] TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. 19 p.

[44] Conforme disposto nos incisos XXXV e LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

[45] MARINONI, Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*: Teoria do Processo Civil. 5. ed. rev., atual. e ampl. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020. p. 297.

[46] No contexto da negociação direta, a inexistência de um terceiro interveniente possibilita que as partes envolvidas conduzam o diálogo em caráter autônomo.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

respeito aos métodos consensuais[47], os quais progressivamente conquistam destaque no arcabouço jurídico brasileiro.

5 O CARÁTER RESTAURADOR DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

A mediação, a princípio, caracteriza-se como um método autocompositivo, no qual os litigantes obtêm a resolução de suas oposições de maneira consensual e autônoma, deliberando-se um acordo de vontades equilibrado, com o suporte de um interventor neutro[48]. Tendo como pressuposto normativo a Lei n.º 13.140 de 2015, este dispositivo é empregado preferencialmente quando há alguma relação estabelecida entre as partes[49], como, neste caso, o vínculo familiar. Logo, a restauração do relacionamento interpessoal demonstra-se mais importante do que propriamente o trato a ser firmado, o que justifica o respaldo da mediação em princípios norteadores concernentes à isonomia, oralidade, informalidade, confidencialidade e boa-fé[50], por exemplo.

Nessa toada, há a possibilidade de a mediação ser "[...] realizada por mediadores independentes ou por instituições voltadas à sua realização"[51], ou seja, empreendida judicial ou extrajudicialmente[52]. Baseando-se no artigo 42 da Lei n.º 13.140 de 2015, é notória a exequibilidade da mediação em serventias extrajudiciais, isto é, externamente aos quadros jurisdicionais, como nos moldes das mediações comunitárias e escolares. Dessa forma, desde que respeitadas as estipulações da Lei de Mediação e do Código de Processo Civil em vigor, no que tange a qualquer método autocompositivo, há a oportunidade de os indivíduos flexibilizarem a dinâmica processual com base na utilidade para o caso concreto[53], preponderando o princípio da autonomia da vontade entre os particulares.

[47] Existe, no próprio Código de Processo Civil, um estímulo permanente que enfatiza que a aplicação da resolução consensual de conflitos deve ser promovida pelo Estado e pelos operadores do Direito, além de ser constantemente fomentada pelo juiz, como se vê nos parágrafos 2º e 3º do artigo 3º.

[48] BRASIL. *Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 27 jun. 2015. Art. 1º, parágrafo único.

[49] BRASIL, Código de Processo Civil de 2015, art. 165, § 3º.

[50] BRASIL, Lei de Mediação de 2015, art. 2º, incs. I-VII.

[51] TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família*: teoria e prática. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 100.

[52] O Código de Processo Civil de 2015, no parágrafo único de seu artigo 684, salienta que os litigantes podem requerer a suspensão processual nas hipóteses familiares de mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar. Na mesma inclinação, a Lei de Mediação estabelece, no *caput* de seu artigo 16, de modo abrangente, que as partes poderão demandar ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio, independente do decurso de causa arbitral ou judicial.

[53] BRASIL, Código de Processo Civil de 2015, art. 190, *caput*.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Como efeito, neste procedimento adequado, não há a atuação direta de um interventor com poder decisório, tal como na jurisdição e na arbitragem — ambas as vias constituem expressões da heterocomposição. De outro ângulo, o mediador[54], terceiro facilitador que opera na mediação[55], possui a incumbência de auxiliar imparcialmente os intervenientes, os quais podem ajustar as suas causas em conformidade com as pretensões recíprocas. Por essa razão, o mediador capacitado exerce posição equidistante, reestrutura o diálogo e propicia a comunicação respeitosa entre os sujeitos, "[...] de modo a identificarem os seus interesses e necessidades, para assegurarem a continuidade das relações e identificarem e construírem soluções mutuamente satisfatórias"[56], especialmente pelo fato de compartilharem comuns histórias de vida.

5.1 A DINÂMICA DO PROCESSO MEDIATÓRIO FAMILIAR

Em função da viabilidade de uma cultura de paz, a consecução da prática autocompositiva é plenamente admitida no Direito das Famílias, "[...] seja esta unilateral pela via do reconhecimento jurídico do pedido ou pela renúncia (livre e isenta de vícios, ressalte-se), seja bilateral pela realização de acordos"[57]. Na conjuntura das ações de família, a previsão da audiência de mediação ou de conciliação se manifesta como um estágio indispensável, é o que preceitua o artigo 695 vinculado ao Código de Processo Civil.

Pautando-se em propostas interpretativas de caráter multidisciplinar, em que há o entrelaçamento de campos dos saberes diversificados — como o Direito, a Psicologia, as Linguagens e a Comunicação —, deduz-se que a prestação jurisdicional litigiosa pode, em certa medida, reduzir a complexidade intrínseca à gama de possibilidades da mediação em controvérsias familiares. Não por acaso, "a escolha de um ou outro modelo depende dos objetivos impostos pelo contexto em que o conflito está instalado"[58], incumbindo "[...] ao mediador examinar cada situação para definir que modelo e que estratégia se aplica melhor a ela"[59]. Dentre as variedades ofertadas pela intervenção mediadora, é válido listar as notáveis escolas de mediação, quais sejam: o modelo linear ou tradicional de Harvard; o modelo circular-narrativo; o modelo transformativo; o modelo interdisciplinar; e o modelo integrativo,

[54] Em geral, para o exercício da função de mediador, são requisitos principais: (i) a capacidade civil plena; (ii) a habilitação regular em curso de nível superior pelo mínimo de 2 anos, o que não contempla apenas a graduação em Direito; e (iii) a capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores — vide o artigo 11 da Lei n.º 13.140 de 2015.

[55] Em conflitos de maiores graus de complexidade, a Lei de Mediação, em seu artigo 15, concede tolerância expressa à comediação, na qual há a participação simultânea de múltiplos mediadores no mesmo procedimento, a depender do requerimento realizado pelos sujeitos processuais.

[56] MAGALHÃES; SILVA; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 123.

[57] TARTUCE, *op. cit.*, p. 95.

[58] MIKLOS, Jorge; MIKLOS, Sophia. *Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Expressa, 2020. p. 21.

[59] *Ibid.*, p. 21.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

assim como sintetizado na tabela constante do Anexo A.

Nesse ínterim, anteriormente à efetiva execução da mediação familiar, é imprescindível a observância da mediabilidade, requisito esse que se traduz na "característica de determinado caso ser passível de encaminhamento para o processo de mediação"[60], não sendo ele aplicável a todas as causas. Excepcionalmente, nas hipóteses em que uma das partes estiver resguardada por medida protetiva, é facultada ao juiz a dispensa da etapa consensual[61].

Por esse motivo, o legislador ordinário, nos ditames do artigo 699-A do CPC — incluído pela Lei n.º 14.713 de 2023 —, assevera que o magistrado, no bojo das ações de guarda, necessita averiguar junto às partes e ao Ministério Público se perdura quaisquer riscos de violência doméstica ou familiar, antes mesmo da audiência inicial de mediação e conciliação. Tal primazia detém, então, a finalidade de preservação, no ambiente institucional, das integridades física e psicoemocional de pessoas em situação de violência intrafamiliar, obstando-se à revitimização e à decorrente extensão do sofrimento vivenciado pela vítima.

Outrossim, sob a égide do enunciado 187 do XIII Fórum Permanente de Processualistas Civis, a solução consensual do litígio familiar não comporta, de forma alguma, iniciativas intimidatórias e constrangedoras aos litigantes em prol da escolha compulsiva pela autocomposição. Com relação às demandas familiares que envolvem pessoas em desenvolvimento, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que promulgado no ano de 1990, já introduz certa aceitabilidade à mediação familiar, nos termos de seu artigo 211. Para tanto, "[...] não se pode perder de vista que, nas ações de família, o próprio CPC prestigia o tratamento multidisciplinar do conflito"[62], devendo-se considerar as legislações incorporadas ao ordenamento jurídico que visem, especificamente, à tutela estrita do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

6 RESULTADOS E DISCUSSÃO

À vista das premissas discutidas, é possível estabelecer, de antemão, uma correspondência da consensualidade com a concepção de acesso à justiça desenvolvida por Richard Susskind[63]. Tal

[60] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Curso de Mediação de Família*. 1. ed. Brasília, DF: CNJ, 2015. 160 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/e82c5dcf9bcbefc1328225ce122dc98c.pdf. Acesso em: 1 nov. 2024.

[61] XIII FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2024. Didier Júnior, Fredie; Bastos, Ana Carolina Andrada Arrais Caputo; Oliveira, Paulo Mendes de; Neves Junior, Ricardo Carneiro (coord.). *Rol de enunciados e repertório de boas práticas processuais*. Enunciado n.º 639.

[62] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*: novos espaços de consenso no direito brasileiro e a justiça multiportas. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 132.

[63] SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2019. p. 65-70.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

idealização fundamenta-se em quatro aspectos dimensionais: (i) a *resolução das controvérsias*, que está correlacionada ao princípio constitucional do acesso à ordem jurídica justa — âmago de todos os sistemas judiciários —, ou seja, a garantia de reivindicar a intervenção judicial para a solução de conflitos ou a efetivação de direitos; (ii) a implementação de métodos aprimorados para a *contenção de disputas*, com a finalidade de reprimir a sua intensificação, assegurando uma resposta adequada e proporcional do sistema judiciário, sempre orientada pelo melhor interesse dos litigantes; (iii) a ênfase na *prevenção de novos litígios*; e (iv) o fortalecimento da sociedade em termos de *consciência jurídica*.

Apoiando-se em um exercício de introspecção, é detectável que a perspectiva supracitada aduz plena consonância com o sistema de justiça multiportas, que se funda em um elemento preponderante: a valorização do consenso[64]. Como desencadeamento desse modelo equitativo, a aplicabilidade dos meios adequados de resolução de conflitos, em particular, obtém certa relevância jurídica, devido conferir dinamismo processual à prestação jurisdicional. Com um especial enfoque na mediação familiar, é perceptível a sua contribuição para a materialização de uma cultura dialógica, revertendo-se a tradicional cultura adversarial e o fenômeno da judicialização perpetuados nas diferentes instâncias judiciárias e sociais. Para fins exemplificativos, no primeiro trimestre de 2024, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), apenas com a mediação pré-processual, preveniu a eclosão de cerca de 4.194 novas ações familiares, com o índice de 88% de formulação de acordos[65].

Nessa dianteira, o processo mediatório familiar se apresenta como um instrumento revitalizador da comunicação designada entre os litigantes, com um tratamento equitativo de indivíduos vulneráveis. Como consequência, a vontade manifesta pelas pessoas em desenvolvimento deve nortear as práticas colaborativas, com o intuito de priorizar o bem-estar emocional, a proteção integral e a durabilidade equilibrada dos laços afetivos. Por isso, estima-se que "[...] a participação dos filhos, ainda que criança e adolescente, no procedimento da solução consensual do conflito, proporciona que esse sujeito consiga externalizar seus sentimentos interiores"[66]. Aliados à elucidada defesa do melhor interesse infantojuvenil, os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

[64] NAVARRO, *op. cit.*, p. 36.

[65] BRASIL. Distrito Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Mediação de família evita mais de 4 mil novas ações. *TJDFT*, [*s. l.*], 2024. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2024/julho/mediacao-de-familia-evita-mais-de-4-mil-novas-acoes. Acesso em: 27 nov. 2024.

[66] VIEIRA, Leticia de Sousa. *Mediação familiar e proteção integral*: o papel da criança e do adolescente na resolução de conflitos familiares. 2021. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário UNDB, São Luís, 2021. Disponível em: http://repositorio.undb.edu.br/jspui/handle/areas/538. Acesso em: 29 nov. 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

(Nupemecs), ao instituírem e fiscalizar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), devem incrementar esforços dirigidos à escuta protegida dos infantes nas circunstâncias cabíveis às ações de família autocompositivas.

Em última análise, revela-se, na realidade prática, certa desvalorização do trabalho exercido pela figura do mediador, enquanto lhe é requisitada extrema transdisciplinaridade, tendo em mente que "a gestão da agressividade é um desafio constante em mediação"[67]. Na qualidade de auxiliar da Justiça[68], esta categoria é crucial para a confecção de uma solução desburocratizada para os litigantes, como também econômica para o Poder Judiciário. Não obstante, depreende-se que "[...] a mediação ainda é vista como uma justiça de 'segunda classe', realizada por profissionais voluntários das áreas de Psicologia e Direito, não remunerados [...]"[69]. Somadas à intensa sobrecarga laboral, as persistentes precarização e flexibilização das relações trabalhistas ensejam, por igual, sobre os mediadores, comprometendo o desempenho do método autocompositivo ofertado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a ineficiência na prestação da tutela jurisdicional, é injustificável restringir a compreensão do acesso à justiça aos seus aspectos objetivos, reduzindo-o meramente a uma equivalência de ingresso ao mecanismo estatal. Nessa conjuntura, é oportuno contemplar um enfoque amplificado, ancorado na materialidade da efetivação de direitos, superando o caráter simbólico[70], com especial ênfase ao tratamento adequado dos conflitos. Assim, o acesso à justiça não se limita à possibilidade de reivindicar garantias ou resolver litígios sob a valia do Estado, em sentido estrito, mas também implica em instaurar uma *cultura do consenso*, com o propósito de prestigiar os ambientes extrajudiciais, prevenindo ou evitando a judicialização[71].

À semelhança dessa percepção, propõe-se a primazia da composição adequada de lides mediante a utilização do sistema de justiça multiportas, de modo que o cidadão usufrua da "possibilidade de empregar outros canais específicos para reconhecer direitos e buscar a resolução consensual

[67] SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ávilla, Eliedite Mattos (org.). *Mediação familiar*: formação de base. Florianópolis, SC: TJSC, 2006. p. 47. Disponível em: https://www.tjsc.jus.br/documents/936811/1474713/Apostila+de+Forma%C3%A7%C3%A3o+Base/e7c7be6f-6c27-4e7e-a63e-e7f576c47aea. Acesso em: 16 out. 2024.

[68] BRASIL, Código de Processo Civil de 2015, art. 149.

[69] ROCHA, Juliana Toledo Araújo; DIMENSTEIN, Magda Diniz Bezerra. Trabalho voluntário do mediador judicial: a precarização institucionalizada. *Psicologia Argumento*, Curitiba, v. 40, n. 110, 2022, p. 2.137. Disponível em: https://doi.org/10.7213/psicolargum.40.110.AO06. Acesso em: 27 nov. 2024.

[70] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 8.

[71] NAVARRO, *op. cit.*, p. 36.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

dos conflitos"[72]. Nesse meandro, é apreendido que, por intermédio do incentivo e execução prioritária da via consensual, o Poder Judiciário seria capaz de implementar objetivamente os preceitos constitucionais associados à duração razoável do processo e ao acesso à justiça. Em tal quadro, os casos remanescentes, sobretudo os de maior complexidade, seriam conduzidos no âmbito judicial[73], o que contornaria as implicações da cultura adversarial.

De fato, existem situações em que a atuação do órgão judiciário se revela indispensável, atribuindo-lhe, assim, a responsabilidade de promover a pacificação social, como um dos componentes centrais da estrutura estatal e constitucional, sem que essa função possa ser delegada a qualquer outra entidade[74]. No entanto, ao preservar o mínimo necessário para uma convivência digna, o procedimento mediatório familiar — seja judicial, seja extrajudicial — adquire validade prática nas ações de família, requerendo uma abordagem humanizada para com os sujeitos processuais dotados de dupla vulnerabilidade, a qual "[...] se desenvolve no sentido de aproximar a relação da maior equidade possível"[75]. Com tal salvaguarda, a parcela infanto juvenil passa a dispor de crescimento psicoemocional e de processos de socialização integralmente tutelados.

Em síntese, fundamentando-se na racionalização da prestação jurisdicional, é assimilável que a solução da controvérsia não se dá única e exclusivamente mediante a atuação do Poder Judiciário, o qual pode julgar uma causa sem dirimi-la de forma satisfatória[76]. Em contraposição ao modelo jurídico tradicional, a mediação de caráter familiar representa um método consensual assertivo para a atenuação do escalonamento de divergências, posto que o mediador exerce "[...] uma missão emancipatória que se coaduna com o direito de acesso à justiça [...]"[77], alinhando-se aos parâmetros catalisadores do melhor interesse da criança e do adolescente. Portanto, o sistema judiciário deve ser avistado como uma alternativa subsidiária aos meios adequados de resolução de conflitos, com o escopo de tornar tangível uma legítima *cultura de paz*.

---

[72] ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. Resolução de conflitos na perspectiva do sistema multiportas e sua relevância na efetivação do acesso à justiça. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, [Belo Horizonte], v. 24, n. 48, p. 272, mar. 2022. Disponível: https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/24400. Acesso em: 18 nov. 2024.

[73] PINHO; MAZZOLA, *op. cit.*, p. 133.

[74] RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do acesso à justiça. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de (coord.). *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*, Tomo III: Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 17. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-1/principio-do-acesso-justica. Acesso em: 17 nov. 2024.

[75] D'AQUINO, *op. cit.*, p. 68.

[76] PINHO; MAZZOLA, *op. cit.*, p. 133.

[77] SOUZA, Pedro Paulo Gouvêa de. *O instituto da conciliação e o novo Código de Processo Civil*. 2017. 99 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: http://hdl.handle.net/11422/10827. Acesso em: 22 nov. 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; SANTOS, Kleber Soares de Oliveira. Resolução de conflitos na perspectiva do sistema multiportas e sua relevância na efetivação do acesso à justiça. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, [Belo Horizonte], v. 24, n. 48, p. 271-297, mar. 2022. Disponível: https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/24400. Acesso em: 18 nov. 2024.

AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. *In*: MACIE, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*. 16. ed. Rio de Janeiro: SaraivaJur, 2024. p. 54-64.

ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Tradução: Dora Flaksman. 3. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2022. 224 p.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. *Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 nov. 2024.

BRASIL. *Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Distrito Federal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Mediação de família evita mais de 4 mil novas ações. *TJDFT*, [*s. l.*], 2024. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2024/julho/mediacao-de-familia-evita-mais-de-4-mil-novas-acoes. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. *Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 nov. 2024.

BRASIL. *Lei n.º 12.010, de 3 de agosto de 2009*. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 4 ago. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. *Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. 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: 16 out. 2024.

BRASIL. *Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 27 jun. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. *Lei n.º 14.713, de 30 de outubro de 2023*. Altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para estabelecer o risco de violência doméstica ou familiar como causa impeditiva ao exercício da guarda compartilhada, bem como para impor ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar que envolvam o casal ou os filhos. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 31 out. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14713.htm. Acesso em: 2 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo n.º 658. de 8 de novembro de 2019*. Terceira Turma. Destaque. Brasília, DF: STJ, 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=017239. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.574.859 – SP*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data de julgamento: 27 set. 2016. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF: 14 nov. 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=66789645&tipo=91&nreg=201503187353&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20161114&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 18 nov. 2024.

CABRAL, Maria Luiza; CAMPÊLO, Ione. É preciso falar, já tardiamente, da violência processual de gênero. *Migalhas*, [*S. l.*], 2024. Disponível em:

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

https://www.migalhas.com.br/depeso/411945/e-preciso-falar-ja-tardiamente-da-violencia-processual-de-genero. Acesso em: 29 jul. 2025.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Azevedo, André Gomma de (org.). *Manual de Mediação Judicial*. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016. 387 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acesso em: 16 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Curso de Mediação de Família*. 1. ed. Brasília, DF: CNJ, 2015. 160 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/destaques/arquivo/2015/03/e82c5dcf9bcbefc1328225ce122dc98c.pdf. Acesso em: 1 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 219, p. 1-14, 1 dez. 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156. Acesso em: 16 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução n.º 492, de 17 de março de 2023*. Estabelece, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, institui obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 53, p. 2-4, 20 mar. 2023. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4986. Acesso em: 29 jul. 2025.

D'AQUINO, Lúcia Souza. *Criança e publicidade*: hipervulnerabilidade? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 142 p.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 21. ed. rev. atual. e ampl. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2019. 912 p.

DURKHEIM, Émile. *Educação e sociologia*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2014. 112 p.

FERREIRA, Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães; MOTTA, Ana Bárbara Barbuda Ferreira. O

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

sistema multiportas como propulsor do acesso à Justiça no âmbito do juizado de Fazenda Pública. *Revista Novatio*, Salvador, ano 1, n. 1, p. 68-83, 2020. Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/index.php/revista-novatio/1-edicao. Acesso em: 18 nov. 2024.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 248 p.

LUCCA, Jamile Garcia de. *Práticas colaborativas*: um caminho não adversarial e interdisciplinar na transformação dos conflitos de família. 2023. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2023. Disponível em: http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/7642/1/Jamile%20Garcia%20de%20%20Lucca.pdf. Acesso em: 16 nov. 2024.

MAGALHÃES, Laura Patrícia Sousa Monteiro; SILVA, Ana Maria Costa e; ALMEIDA, Ana Tomás de. A mediação sociofamiliar no âmbito do acolhimento residencial. *In*: SILVA, Ana Maria Costa e; CARVALHO, Maria de Lurdes Dias de; OLIVEIRA, Lia Raquel (org.). *Sustentabilidade da Mediação Social*: processos e práticas. Braga: Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade (CECS), 2016. p. 119-128. Disponível em: https://hdl.handle.net/1822/41089. Acesso em: 17 nov. 2024.

MARINONI, Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*: Teoria do Processo Civil. 5. ed. rev., atual. e ampl. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

MARIOTTI, Ana Teresa Gavião Almeida Marques. A linha do tempo do sentimento de infância. *Instituto Arcor*, [*s. l.*], 2024. Disponível em: https://www.institutoarcor.org.br/a-linha-do-tempo-do-sentimento-de-infancia/. Acesso em: 18 nov. 2024.

MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo

brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, Aracaju, v. 7, p. 15-54, 2004.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 239 p.

MELO, Jennifer Silva. Breve histórico da criança no Brasil: conceituando a infância a partir do debate historiográfico. *Revista Educação Pública*, v. 20, n. 2, p. 1-4, jan. 2020. Disponível em: https://educacaopublica.cecierj.edu.br/artigos/20/2/breve-historico-da-crianca-no-brasil-conceituando-a-infancia-a-partir-do-debate-historiografico. Acesso em: 15 nov. 2024.

MIKLOS, Jorge; MIKLOS, Sophia. *Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Expressa, 2020. 118 p.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

NAVARRO, Trícia. *Justiça Multiportas*. Indaiatuba: Editora Foco, 2024. 800 p.

NIETZSCHE, Friedrich. *Vontade de potência*. Ensaio de uma transmutação de todos os valores. Rio de Janeiro: Ediouro, 1993. 330 p.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos da Criança*. Organização das Nações Unidas: Genebra, 1959. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: direito de família. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. 691 p.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. *Manual de mediação e arbitragem*: novos espaços de consenso no direito brasileiro e a justiça multiportas. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. 501 p.

RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson de Oliveira. *Relatório ICJBrasil 2021*. São Paulo: FGV Direito SP, 2021. Disponível em: https://hdl.handle.net/10438/30922. Acesso em: 18 nov. 2024.

ROCHA, Juliana Toledo Araújo; DIMENSTEIN, Magda Diniz Bezerra. Trabalho voluntário do mediador judicial: a precarização institucionalizada. *Psicologia Argumento*, Curitiba, v. 40, n. 110, 2022, p. 2.119-2.140. Disponível em: https://doi.org/10.7213/psicolargum.40.110.AO06. Acesso em: 27 nov. 2024.

RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do acesso à justiça. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de (coord.). *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*, Tomo III: Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-1/principio-do-acesso-justica. Acesso em: 17 nov. 2024.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ávilla, Eliedite Mattos (org.). *Mediação familiar*: formação de base. Florianópolis, SC: TJSC, 2006. 98 p. Disponível em: https://www.tjsc.jus.br/documents/936811/1474713/Apostila+de+Forma%C3%A7%C3%A3o+Base/e7c7be6f-6c27-4e7e-a63e-e7f576c47aea. Acesso em: 16 out. 2024.

SOUZA, Pedro Paulo Gouvêa de. *O instituto da conciliação e o novo Código de Processo Civil*. 2017. 99 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: http://hdl.handle.net/11422/10827. Acesso em: 22 nov. 2024.

SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2019. 368 p.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 392 p.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. 498 p.

TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família*: teoria e prática. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2023. 557 p.

VIEIRA, Leticia de Sousa. *Mediação familiar e proteção integral*: o papel da criança e do adolescente na resolução de conflitos familiares. 2021. 58 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário UNDB, São Luís, 2021. Disponível em: http://repositorio.undb.edu.br/jspui/handle/areas/538. Acesso em: 29 nov. 2024.

VOLANTE, Joaquim Pedro de Oliveira; CARDIN, Valéria da Silva Galdino. Dano processual nas ações de família: assédio processual e suas implicações aos direitos da personalidade. *Contribuciones a Las Ciencias Sociales*, São José dos Pinhais, v. 17, n. 7, p. 1-18, 2024. Disponível em: https://doi.org/10.55905/revconv.17n.7-398. Acesso em: 5 jul. 2025.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 128-135.

XIII FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2024. Didier Júnior, Fredie; Bastos, Ana Carolina Andrada Arrais Caputo; Oliveira, Paulo Mendes de; Neves Junior, Ricardo Carneiro (coord.). *Rol de enunciados e repertório de boas práticas processuais*. 139 p. Disponível em: https://diarioprocessual.com/2024/10/02/enunciados-fppc-2024/. Acesso em: 18 nov. 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ANEXO A

Tabela 1 – Panorama comparativo das principais escolas de mediação

Modelo	Representante	Enfoque	Postura do mediador	Características centrais
Linear ou Tradicional de Harvard	Faculdade de Direito de Harvard	Solução pragmática e objetiva do conflito	Facilitador da comunicação linear	Separação entre pessoas e problema; foco em interesses; busca por solução eficiente, objetiva e racional
Circular-narrativo	Sara Cobb e Marinés Suares	Ressignificação das narrativas e construção de sentidos	Estimulador de reflexão e mudança discursiva	Realidade como construção narrativa; foco na consciência individual e empatia; acordo não é objetivo central
Transformativo	Robert A. Baruch Bush e Joseph P. Folger	Transformação das relações e empoderamento dos envolvidos	Facilitador passivo	Valorização mútua; reconhecimento; foco na autonomia e na "cultura de paz"
Interdisciplinar	Daniel Jorge Bustelo Eliçabe-Urriol	Encaminhamento técnico com base em equipe interdisciplinar	Avaliador estratégico	Não indicada para casos de violência; requer conhecimento psicológico; distinção entre mediação e terapêutica
Integrativo	Malvina Ester Muszkat	Integração de estratégias, respeitando os princípios fundamentais da mediação	Flexível, adaptado à técnica empregada	Respeito à autodeterminação e à alteridade; promoção da ressignificação e da comunicação; incentivo à reparação, à

https://creativecommons.org.br

RED Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

				flexibilização de condutas e à criação de novas opções

Fonte: Adaptado de Miklos; Miklos, 2020[78].

[78] MIKLOS, Jorge; MIKLOS, Sophia. *Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Expressa, 2020. 118 p.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS OCASIONADOS A ANIMALES DE COMPAÑÍA: LA CONSIDERACIÓN DEL ANIMAL COMO VÍCTIMA DIRECTA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL[79]

THE QUANTIFICATION OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO COMPANION ANIMALS: CONSIDERING THE ANIMAL AS THE DIRECT VICTIM OF CIVIL LIABILITY

Beatriz Franciskovic-Ingunza

Doctora en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Afiliada: Universidad Científica del Sur, Lima, Perú. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5077-2661 Instagram: @bdfranciskovic

Eduardo Jesus Chocano Ravina

Bachiller en Derecho por la Universidad de Lima, maestrante en Gestión Pública y Gobierno por la Universidad de San Martín de Porres. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2254-6197 Instagram: @eduardochocano13.

RESUMEN: La creciente incorporación de los animales de compañía al ámbito familiar y la aceptación de su condición de seres sintientes han generado nuevos desafíos para la responsabilidad civil, especialmente en la determinación de la indemnización por los daños ocasionados a estos animales. No obstante, la reparación del daño moral continúa construyéndose, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y de los pronunciamientos judiciales, desde una perspectiva centrada en el sufrimiento del propietario o del cuidador, sin considerar el perjuicio sufrido por el propio animal. El presente artículo tiene por objetivo analizar si la determinación de la indemnización en los procesos de responsabilidad civil por daños ocasionados a animales de compañía constituye una verdadera tutela del animal o si mantiene una lógica predominantemente antropocéntrica. Para ello, se adopta una metodología de enfoque cualitativo, basada en el análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial, con especial referencia al ordenamiento jurídico peruano y al derecho comparado. Los resultados evidencian que, si bien la jurisprudencia reconoce de manera progresiva la indemnización del daño moral derivado de la lesión o muerte de animales de compañía, dicha reparación continúa fundamentándose principalmente en el perjuicio emocional sufrido por el cuidador, sin atribuirle relevancia jurídica autónoma

[79] Artigo recebido em 15/07/2026 e aprovado em 25/08/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

al daño padecido por el animal como ser sintiente. El artículo propone que la cuantificación de la indemnización se construya a partir de una doble dimensión: 1) el perjuicio sufrido por el animal como víctima directa del hecho dañoso y 2) el daño experimentado por su cuidador o protector como víctima indirecta, a fin de fortalecer una tutela civil más coherente con la evolución contemporánea del Derecho Animal.

ABSTRACT: The growing integration of companion animals into the family sphere and the recognition of their status as sentient beings have generated new challenges for civil liability, particularly regarding the determination of compensation for damage caused to these animals. Nevertheless, compensation for non-pecuniary damage continues to be constructed, in most legal systems and judicial decisions, from a perspective centered on the suffering experienced by the owner or caregiver, without taking into account the harm suffered by the animal itself. This study aims to analyze whether the determination of compensation in civil liability cases involving damage to companion animals provides genuine protection to the animal or instead maintains a predominantly anthropocentric approach. To this end, the research adopts a qualitative methodology based on doctrinal, legislative, and jurisprudential analysis, with particular reference to the Peruvian legal system and comparative law. The findings show that, although case law has progressively recognized compensation for non-pecuniary damage arising from the injury or death of companion animals, such compensation continues to be primarily grounded in the emotional harm suffered by the caregiver, without attributing independent legal relevance to the harm endured by the animal as a sentient being. This article proposes that the assessment of compensation should be based on a twofold approach: the harm suffered by the animal as the direct victim of the harmful event and the damage experienced by its caregiver or protector as the indirect victim, thereby strengthening a model of civil protection that is more consistent with the contemporary evolution of Animal Law.

PALABRAS CLAVE: Indemnización; cuantificación del daño; animal de compañía; ser sintiente; daño moral.

KEYWORDS: Compensation; assessment of damages; companion animal; sentient being; non-pecuniary damage.

INTRODUCCIÓN

La evolución del Derecho Animal (en adelante, DA) y el reconocimiento de los animales de compañía (en adelante, AdeC) como seres sintientes (en adelante, SS) han transformado progresivamente la manera en que los ordenamientos jurídicos conciben los vínculos entre las personas y los animales. Sin embargo, estos adelantos aún plantean

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

importantes desafíos en el ámbito de la responsabilidad civil (en adelante, RC), particularmente respecto de la determinación de la indemnización cuando un animal resulta lesionado, maltratado o sufre una afectación permanente.

En la práctica, la RC se basa principalmente en el daño moral (en adelante, DM) sufrido por el cuidador o propietario, mientras que el perjuicio sufrido por el propio animal no se valora de manera autónoma al cuantificar la indemnización. Esta situación evidencia que la respuesta indemnizatoria mantiene, en gran medida, una lógica predominantemente antropocéntrica.

Este artículo sostiene que la cuantificación de la indemnización (en adelante, CdelaI) debe construirse considerando dos víctimas jurídicamente relevantes: el AdeC, como víctima directa del hecho dañoso, y su cuidador o protector, como víctima indirecta. Esta propuesta no implica reconocer personalidad jurídica ni capacidad procesal al animal, sino identificar quién, de manera inmediata, soporta la lesión ocasionada por el hecho dañoso. La legitimación para reclamar la reparación continuará correspondiendo al cuidador, al propietario o a quien determine el ordenamiento jurídico.

1. LA TUTELA JURÍDICA DE LOS ANIMALES COMO FUNDAMENTO DE SU PROTECCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La defensa de los animales es un tema que tuvo su origen en la reflexión filosófica y que posteriormente fue incorporado al ámbito jurídico. En efecto, la revisión crítica del trato hacia los animales se desarrolló inicialmente desde la filosofía política y moral contemporánea, especialmente a partir de los aportes de Bentham, Peter Singer y Tom Regan. Luego, dicha discusión fue abordada por el derecho mediante modificaciones legislativas, casos judiciales y debates orientados a resolver situaciones concretas y a proponer reformas normativas.[80]

A partir de este proceso de incorporación de la cuestión animal al derecho, surge el Derecho Animal como una disciplina jurídica orientada a construir teorías, principios y normas que permitan proteger jurídicamente a los animales, promover su bienestar y evitar que sean tratados únicamente como objetos o bienes patrimoniales.[81] Dicha disciplina, en interacción con los ordenamientos jurídicos

[80] PEZZETTA, Silvina. Una teoría del derecho para los animales no humanos. Aportes para la perspectiva interna del Derecho. **Revista de Bioética y Derecho**, Barcelona, n. 44, p. 163-177, 2018, pp. 165-166. Disponible en: https://doi.org/10.1344/rbd2018.0.20896.

[81] CHIBLE VILLADANGOS, María José. Introducción al Derecho Animal: elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho. **Ius et Praxis**, Talca, v. 22, n. 2, p. 373-414, 2016, p. 375. Disponible en: https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v22n2/art12.pdf

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

contemporáneos, introduce conceptos que permiten superar la visión estrictamente patrimonialista de los animales. En ese marco, categorías como la sintiencia, la protección jurídica especial y el bienestar animal adquieren relevancia para comprender que los animales no pueden ser reducidos a simples objetos de propiedad, pues son seres capaces de sentir dolor, sufrimiento y bienestar.

De tal modo, el tratamiento jurídico de los animales no ha sido uniforme en el derecho comparado. Diversos ordenamientos han incorporado su protección en sede constitucional, como ocurre en Suiza, Alemania, Luxemburgo, entre otros, mientras que otros optaron por reconocer, en normas legales, deberes vinculados con la fauna, la biodiversidad, el bienestar animal o la prohibición de actos de crueldad. Asimismo, algunos países han reformado sus ordenamientos civiles para dejar constancia de que no son cosas, sino seres dotados de sensibilidad.[82]

Este proceso de transformación normativa viene acompañado de un intenso debate acerca de la condición jurídica que corresponde atribuir a los animales. Tradicionalmente, los ordenamientos civiles los consideraron bienes muebles o semovientes, sujetándolos al régimen jurídico de la propiedad. Sin embargo, el reconocimiento de que son capaces de experimentar bienestar, sufrimiento y dolor llevó a cuestionar la suficiencia de dicha concepción. En esa línea, la doctrina advirtió que la facultad de sufrir constituye un elemento habitual en los seres humanos y animales, lo que impide mantener una respuesta jurídica indiferente ante su trato.[83]

Este cambio de paradigma se explica, además, por los avances de la ética animal y de la ciencia del bienestar animal, que han permitido comprender que la protección jurídica no puede limitarse a evitar actos de crueldad aislados. En contraste, se requiere asegurar condiciones básicas que permitan a los animales vivir en armonía con su naturaleza, incluyendo la ausencia de dolor, enfermedad, angustia, sed y hambre, así como la posibilidad de expresar su comportamiento natural.[84]

Actualmente, el debate jurídico sobre la categoría de los animales gira en torno a dos grandes enfoques. La primera sostiene que estos deben ser

[82] FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz. La ausencia de regulación normativa de la protección jurídica de los animales en la Constitución Política del Perú. **Revista Peruana de Derecho Constitucional**, Lima, n. 13, p. 167-172, 2021. Disponible en: https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/324

[83] POCAR, Valerio. Derechos de los animales y derechos humanos. **Teoría y Derecho**, Valencia, n. 6, p. 20-28, 2009, p. 23. Disponible en: https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/259/256

[84] ESBORRAZ, David Fabio. El nuevo régimen jurídico de los animales en las codificaciones civiles de Europa y América. **Revista de Derecho Privado**, Bogotá, n. 44, p. 51-90, 2023, p. 52-53. DOI: 10.18601/01234366.44.03. Disponible en: http://scielo.org.co/pdf/rdp/n44/0123-4366-rdp-44-51.pdf

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

reconocidos como sujetos de derecho, atendiendo a su condición de SS y al valor intrínseco que poseen. La segunda considera que dicha solución desnaturaliza la noción jurídica de sujeto de derecho y propone, en cambio, reconocerlos como un *tertium genus*, es decir, una condición intermedia entre sujetos y objetos de derecho, dotada de una protección especial. Esta última postura busca brindar una tutela más amplia, coherente y efectiva para todos los animales, sin necesidad de equipararlos jurídicamente a las personas.[85]

Los animales no solo son seres sensibles que perciben estímulos del entorno mediante sus sentidos, sino también seres sintientes, capaces de experimentar de forma subjetiva dolor, sufrimiento, miedo, bienestar y otras emociones. Precisamente, esta capacidad de experimentar tales estados afectivos constituye el fundamento que justifica su protección jurídica.

Desde esta perspectiva, la defensa y protección jurídica de los animales no requiere equipararlos a las personas, sino reconocer que su condición de SS justifica la imposición de deberes específicos de cuidado, respeto y no maltrato a quienes interactúan con ellos.

En esta línea, De Lora sostiene que la protección frente a la crueldad o el sacrificio injustificado puede estructurarse mediante la imposición de deberes de no maltrato, sin que resulte indispensable reconocer derechos subjetivos a los animales.[86]

Soutullo sostiene que la capacidad de experimentar dolor o sufrimiento constituye un criterio moral relevante para fundamentar obligaciones hacia los animales. No obstante, precisa que dicho criterio no es el único moralmente significativo, pues deben añadirse otros como la racionalidad y la autoconciencia propias de las personas. Por ello, aunque reconoce deberes morales de respeto, protección y reducción del sufrimiento animal, no equipara el valor moral de los animales y los seres humanos.[87]

La doctrina contemporánea coincide en que esta protección de los animales encuentra su fundamento en la existencia de deberes humanos dirigidos a evitar su sufrimiento, aun cuando persistan discrepancias acerca de la categoría jurídica que les corresponde.

En consecuencia, el tránsito desde una concepción patrimonialista

[85] FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz; CHOCANO RAVINA, Eduardo. La idónea protección de los animales. **Nuevo Derecho**, Envigado, v. 20, n. 36, p. 1-25, 2025, pp. 2-3. Disponible en: https://revistas.iue.edu.co/index.php/nuevoderecho/article/view/1738/1849

[86] DE LORA, Pablo. **Justicia para los animales: la ética más allá de la humanidad**. Madrid: Alianza Editorial, 2003, p. 221.

[87] SOUTULLO, Daniel. El valor moral de los animales y su bienestar. **Página Abierta**, n.º 221-222, 2012, p. 18-19. Disponible en: http://www.pensamientocritico.org/dansou1012.pdf

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

hacia otra fundada en la sintiencia explica que el Derecho Animal haya dejado de centrar su atención exclusivamente en la titularidad sobre los animales y haya orientado su protección hacia el bienestar del propio ser sintiente. Este cambio de paradigma constituye el fundamento sobre el cual, en el siguiente apartado, se analizará si dicha evolución debe proyectar efectos en la identificación de la indemnización por los daños ocasionados a los animales de compañía.

2. EL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR AFECTACIÓN A ANIMALES EN EL PERÚ

El ordenamiento jurídico peruano también ha incorporado progresivamente la defensa y protección de los animales, especialmente mediante la Ley N° 30407, Ley de Protección y Bienestar Animal. Es decir, la lesión, el maltrato o la muerte de un AdeC pueden generar responsabilidad administrativa, penal y civil. Este estudio se enfoca en la RC, en especial en la determinación de la indemnización por las afectaciones. Esta reparación comprende el daño emergente ocasionado por los gastos de atención, recuperación o fallecimiento del animal, así como el DM experimentado por su cuidador a causa de la muerte, el deterioro, la pérdida o la lesión del animal.[88]

Bermeo-Aynaguano y Alvarado-Ajila, siguiendo a Marcelo Barrientos, indican que el DM no es un concepto patrimonial y puede conceptualizarse como la vulneración de los derechos extrapatrimoniales de un individuo, incluida la afectación de los bienes de la personalidad.[89]

Tradicionalmente, el DM se entiende como el menoscabo de creencias, sentimientos, dignidad, estima social o de la salud física y psíquica. Sin embargo, su compensación tiene límites claros, pues el Código Civil no ofrece una definición precisa del concepto. Por ello, han sido los tribunales quienes han definido su alcance y límites.[90]

Este daño consiste en la dolencia o la angustia experimentada por la víctima. Se trata de un daño emocional que, a diferencia de una enfermedad psíquica, es esencialmente transitorio y debe valorarse como una de las manifestaciones del daño a la salud o al bienestar de la persona. El DM,

[88] FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz Angelica. **La protección de los canes en el Perú: razones éticas y jurídicas**. Tesis de doctorado. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2024, p. 189-194. Disponible en: https://cybertesis.unmsm.edu.pe/item/ea1bb6e1-7a7a-4f0c-9edc-d4422f88001d

[89] BERMEO-AYNAGUANO, G. M.; ALVARADO-AJILA, L. A. Análisis jurídico del daño moral, procedimiento y su reparación en materia civil. **MQRInvestigar**, v. 9, n. 1, e269, 2025, p. 7. Disponible en: https://doi.org/10.56048/MQR20225.9.1.2025.e269

[90] MATE SATUÉ, L. C. La delimitación del concepto de daño moral: un estudio de la cuestión en el ordenamiento jurídico español. **Revista Boliviana de Derecho**, n. 32, p. 278-313, 2021, p. 280.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

entendido como padecimiento o sufrimiento (*pretium doloris*), constituye un daño psíquico de carácter afectivo y, por ello, se encuentra ubicado dentro de la categoría más amplia del daño a la persona[91]

De la doctrina expuesta se desprende que el DM continúa siendo concebido como un detrimento de naturaleza extrapatrimonial que perturba la esfera emocional de la persona. Esta concepción explica que, en los casos de afectación a animales de compañía, la reparación se construye tradicionalmente a partir del sufrimiento experimentado por el cuidador y no del perjuicio sufrido por el propio animal.

León, al examinar la RC derivada de algún daño causado por animales, destaca que la imputación no se limita necesariamente al propietario, pues puede recaer en el poseedor, en quien se sirve del animal o en quien, de hecho, asume su custodia. De esta manera, la determinación del responsable adquiere una dimensión vinculada al control efectivo del animal y no exclusivamente a la titularidad dominical.[92]

Peralta Tripul sostiene que, tradicionalmente, se ha considerado que el daño no puede apreciarse en términos económicos, aunque afecta los sentimientos de la persona, específicamente en su esfera interna, por lo que debe ser indemnizado por mandato legal. Destaca la posición que concibe el resarcimiento del DM como una forma de satisfacción vinculada a la gravedad del daño sufrido. Desde esta última perspectiva, la indemnización pretende otorgar una compensación razonable por una afectación que, por su propia naturaleza, no puede ser plenamente restituida.[93]

Al abordar el ordenamiento jurídico colombiano, Chavarro Méndez sostiene que la RC no debe limitarse a una función indemnizatoria, sino que también debe cumplir funciones preventivas y disuasorias. Desde esa perspectiva, afirma que un sistema de responsabilidad es más eficiente cuando incorpora mecanismos orientados a anticipar el daño y evitar su repetición.[94]

---

[91] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Daño a la persona y Daño Moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual. **THEMIS. Revista de Derecho**, n. 38, p. 179-210, 1998, p. 185 y 189.

[92] LEÓN, Leysser L. Apuntes sobre la responsabilidad civil derivada de los daños causados por animales. **Derecho & Sociedad**, n.º 16, 2001, p. 267. Disponible en: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17080/17376

[93] PERALTA TRIPUL, Gabriel. ¿Daños punitivos o Daño moral punitivo? El resarcimiento "sancionador" como un medio para reforzar la tutela de los derechos fundamentales de la víctima en el Perú. **Chornancap Revista Jurídica**, Lambayeque, v. 2, n. 1, p. 53-80, 2024, p. 64-65. Disponible en: https://revistajuridicachornancap.icallambayeque.org.pe/index.php/oficial/article/view/70

[94] CHAVARRO MÉNDEZ, Ana María. Los daños punitivos como mecanismo sancionatorio del maltrato animal. **Revista Nueva Época**, n.º 49, 2018, p. 144.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Respecto a la RC por DM en materia animal, Montes Franceschini sostiene que su procedencia se fundamenta en el sufrimiento que experimenta quien mantenía una relación de afecto con el animal lesionado o fallecido. Desde esta perspectiva, la reparación responde al menoscabo emocional derivado de la afectación del vínculo afectivo existente entre él y su cuidador.[95]

García-Valle Pérez sostiene que, en los supuestos de muerte de un AdeC, el DM indemnizable no se limita a los gastos derivados del fallecimiento ni al valor económico del animal, sino que también comprende la afectación sufrida por sus propietarios. En ese sentido, destaca que el artículo 333 bis.4 del Código Civil español reconoce el derecho del propietario y de quienes convivían con el animal a obtener la reparación del DM cuando la lesión produzca un menoscabo de su salud física o psíquica o su muerte. Asimismo, señala que la jurisprudencia ha admitido reiteradamente la indemnización del DM en estos casos, atendiendo a las situaciones particulares de cada supuesto.[96]

Desde la doctrina peruana, se señaló que el daño causado a un animal puede generar tanto un perjuicio patrimonial, representado por los gastos derivados de su lesión, tratamiento o muerte, como un daño extrapatrimonial de carácter moral. Este último se justifica por el significado afectivo que el animal tiene para su cuidador o por su integración en la dinámica familiar. En esa línea, el DM afectivo permite comprender que la lesión, el deterioro o la muerte del animal pueden provocar pena, angustia, desazón y sufrimiento emocional en quien mantenía con él una relación de cuidado y afecto.[97]

No obstante, la doctrina nacional también advirtió que el problema principal radica en la ausencia de criterios específicos para determinar su reparación. En ese sentido, se sostiene que la inexactitud de los parámetros para cuantificar tanto el daño patrimonial como el extrapatrimonial ocasionado por el maltrato animal afecta el debido resarcimiento del AdeC y de su propietario, pues los operadores de justicia aún carecen de herramientas

[95] MONTES FRANCESCHINI, Macarena. La indemnización del daño moral por la pérdida o lesión de un animal de compañía. **Boletín Intercids de Derecho Animal**, G. 7/8, jul./ago. 2018, p. 4. Disponible en: https://intercids.org/files/BIDA_AOL18-G7_8_Montes_Macarena.pdf

[96] GARCÍA-VALLE PÉREZ, Susana. Caso de la galga Duna ahorcada en Tajonar (Navarra). Sentencia 264/2023 de fecha 14/12/2023. Juzgado de lo Penal n.º 3 de Pamplona. Procedimiento abreviado n.º 235/2023. **DALPS. Derecho Animal (Animal Legal and Policy Studies)**, n.º 2, 2024, p. 417. Disponible en: https://dalps.tirant.com/index.php/dalps/article/view/67/

[97] FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz; ESTACIO, Lucero; TEJEDA, Romina. La vía de la responsabilidad civil por daño causado al can: a propósito de los supuestos de maltrato, crueldad o muerte del can. **Revista de Investigaciones Veterinarias del Perú**, Lima, v. 36, n. 3, 2025, p. 8-9. Disponible en: https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/veterinaria/article/view/28632

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

suficientes para valorar jurídicamente las relaciones afectivas existentes entre el ser humano y el animal.[98]

Empero, no se observa que el cálculo del daño al individuo, como el moral, parta de considerar que la verdadera víctima directa es el animal. En la práctica, la RC suele construirse a partir de la afectación sufrida por el propietario o cuidador, quien reclama el menoscabo emocional derivado de la lesión, el deterioro o la muerte del animal, verdadera víctima indirecta del daño.

Ello no impide reconocer la procedencia del DM, pero evidencia que el sistema peruano todavía requiere criterios más precisos para valorar, de manera conjunta, la afectación al animal como ser sensible, sintiente, así como la repercusión emocional que dicha afectación genera en la persona que mantenía con él un vínculo de cuidado y afecto.

Por otro lado, Rodríguez Guerra concluye que, en el estado actual del Derecho chileno, las mascotas no pueden sufrir un DM indemnizable, pues la víctima directa continúa siendo su propietario, dado que los animales forman parte de su patrimonio y carecen de personalidad jurídica y patrimonio propio. No obstante, reconoce que el tratamiento legislativo de los animales como SS y la evolución del concepto de daño corporal podrían constituir una aproximación a un eventual reconocimiento de una tutela indemnizatoria más amplia.[99]

Se sostiene que el daño indemnizable, en caso de lesión, maltrato o discapacidad permanente, debe recaer en el mismo AdeC, como víctima directa del daño, y en su cuidador o protector, como víctima indirecta del daño, salvo en casos de fallecimiento del animal.

La doctrina revisada evidencia que la RC por daños causados a animales de compañía continúa construyéndose a partir del DM experimentado por el cuidador. Sin embargo, esta investigación sostiene que dicha perspectiva resulta insuficiente, pues omite valorar el perjuicio sufrido por el propio animal como consecuencia inmediata del hecho dañoso. Por ello, se propone que la Cdelal considere al animal como víctima directa y al cuidador o protector como víctima indirecta, sin desconocer la naturaleza del DM que corresponde exclusivamente a este último.

3. LA CONSIDERACIÓN DEL ANIMAL DE COMPAÑÍA COMO VÍCTIMA DIRECTA DEL DAÑO EN LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

[98] PÉREZ LEÓN, Mayra Alexandra; QUEZADA VILLANUEVA, Keizy Astrid. **El artículo 33 de la Ley N.° 30407 y la reparación del daño ocasionado al propietario de un animal de compañía**. Tesis para optar el título profesional de abogada. Trujillo: Universidad Privada del Norte, 2022, p. 86. Disponible en: https://repositorio.upn.edu.pe/item/1ec0211e-7fbb-40d0-9798-c72e6bf4f3b3

[99] RODRÍGUEZ GUERRA, David Alejandro. El Daño Moral de los dueños por ataques en sus mascotas. **Revista de Ciencias Sociales**, n.° 76, 2020, p. 189-190.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

La relación entre las personas y los AdeC ha sufrido una transformación significativa en los últimos años. Este cambio ha propiciado un reconocimiento creciente, tanto social como jurídico, de estos animales como integrantes del ámbito familiar.

Además, ciertos marcos jurídicos han comenzado a establecer permisos laborales por enfermedad o fallecimiento de estos animales, lo que evidencia la relevancia de su presencia en la vida de quienes los cuidan.

Este cambio de paradigma exige que, al resolver controversias derivadas de daños ocasionados a animales de compañía, los operadores jurídicos no limiten su análisis a la afectación patrimonial o al daño emocional sufrido por el cuidador. Por el contrario, atendiendo a la condición de los animales como seres sensibles y SS, y al reconocimiento de su bienestar como un interés jurídicamente protegido, también debe valorarse el daño sufrido por el propio animal, ya sea que este se derive de una relación contractual o extracontractual con quien ejerce su cuidado.

La condición del animal como SS permite afirmar que es él quien sufre de inmediato las consecuencias del hecho dañoso. Si el ordenamiento jurídico reconoce que el animal es capaz de sentir miedo, bienestar, sufrimiento, dolor, tales afectaciones no pueden ser jurídicamente irrelevantes para determinar la indemnización.

Es decir, si el ordenamiento jurídico reconoce que los animales son SS con todas aquellas capacidades, ¿resulta coherente que la Cdelal continúe basándose exclusivamente en el DM sufrido por el cuidador?

Sostenemos que la Cdelal debe construirse considerando dos afectaciones jurídicamente diferenciadas: el perjuicio sufrido por el AdeC, como víctima directa del hecho dañoso, y el DM experimentado por su cuidador o protector, como víctima indirecta, derivado de la lesión, el maltrato o la discapacidad permanente del animal. Una solución distinta merece el supuesto de fallecimiento del animal, cuyas particularidades justifican un tratamiento específico.

La sintiencia consiste en la capacidad de experimentar subjetivamente lo que sucede en el individuo, en contraste con la mera reacción biológica ante estímulos externos. En consecuencia, un ser sintiente no solo responde al entorno, sino que es capaz de experimentar de manera consciente placer, dolor, miedo, bienestar o sufrimiento, razón por la cual la posibilidad de sufrir una afectación moral depende precisamente de esa capacidad de experimentar y no del mero hecho de estar vivo.

En esa línea, Broom sostiene que un ser sintiente es aquel que puede evaluar los comportamientos de otros hacia él y hacia terceros, acordarse de algunas de sus propias acciones y de sus resultados, analizar peligros y

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

beneficios, experimentar sentimientos y poseer cierto nivel de conciencia.[100]

Por estas razones, dado que el animal experimenta directamente el sufrimiento, debe considerarse víctima directa para la cuantificación de la indemnización.

El sufrimiento animal constituye un componente esencial del bienestar, pues se relaciona con experiencias subjetivas desagradables que afectan la capacidad del animal para afrontar su entorno. En este sentido, Broom distingue entre el dolor y el sufrimiento: mientras el primero constituye una sensación intensamente aversiva, el segundo se vincula con sentimientos subjetivos desagradables que pueden surgir cuando el animal enfrenta dificultades para adaptarse a las condiciones ambientales. Por ello, la presencia de dolor, miedo, frustración o ansiedad constituye un indicador de un bienestar deficiente, aun cuando tales estados no produzcan efectos permanentes sobre la supervivencia o la reproducción. Desde esta perspectiva, el sufrimiento adquiere relevancia científica y ética, porque evidencia una afectación real del estado del animal y debe ser identificado, prevenido y mitigado.[101]

El sufrimiento animal es un fenómeno moral importante porque los animales pueden sentir dolor físico y sufrimiento psicológico, lo que requiere una justificación ética para cualquier daño que se les cause. Como sostiene Romerales Espinosa, el problema del sufrimiento animal resulta especialmente complejo porque los animales son sujetos sintientes cuya experiencia del dolor no puede reducirse a un mero hecho biológico, sino que plantea interrogantes sobre el deber humano de evitar sufrimientos innecesarios y de reconocer el valor moral de su bienestar.[102]

Soutullo sostiene que la capacidad de experimentar dolor o sufrimiento constituye un criterio moral relevante para fundamentar obligaciones hacia los animales. No obstante, considera que dicho criterio no es el único moralmente significativo, pues deben añadirse otros como la racionalidad y la autoconciencia propias de las personas, lo que impide equiparar el valor moral de los seres humanos y de los animales.[103]

Así, Waisman y Newell sostienen que limitar la indemnización al valor de mercado del animal resulta insuficiente para reparar el perjuicio ocasionado por su muerte o lesión,

[100] BROOM, Donald M. Considering Animals' Feelings: Précis of Sentience and Animal Welfare. **Animal Sentience**, v. 1, n. 5, Article 005, 2016, p. 2. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/287286225_Sentience_and_Animal_Welfare

[101] BROOM, Donald M. Animal welfare: concepts and measurement. **Journal of Animal Science**, v. 69, n. 10, p. 4167-4175, 1991, p. 4168-4169.

[102] ROMERALES ESPINOSA, Enrique. Sufrimiento animal, ipseidad y escatología: un arcano para la teodicea. **Éndoxa: Series Filosóficas**, n. 54, p. 241-269, 2024.

[103] SOUTULLO, Daniel. El valor moral de los animales y su bienestar. **Página Abierta**, n.º 221-222, 2012, p. 18. Disponible en:https://www.pensamientocritico.org/dansou1012.pdf

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

pues, aunque el ordenamiento jurídico tradicionalmente los ha estimado como propiedad, los animales son seres vivos sintientes y, para muchas personas, integrantes de la familia. En consecuencia, afirman que las legislaciones deben reconocer expresamente el vínculo entre las personas y sus AdeC y permitir la reparación de daños no económicos, que comprenden, entre otros, el desconsuelo emocional y la ausencia de compañía derivados de la muerte o lesión de estos.[104]

Arias Domínguez sostiene que la Cdelal por daño moral (DM) requiere un proceso de individualización en cada caso específico, ya que no todas las violaciones de derechos fundamentales ni todos los daños morales relacionados con ellas deben recibir la misma reparación. En ese contexto, afirma que el juicio de razonabilidad debe valorar, por un lado, los elementos relacionados con la lesión dañosa —el volumen del daño, su incidencia, intensidad, reiteración, así como la entidad sobre la persona afectada y el propósito lesivo— y, por otro, los aspectos contextuales que caracterizan la situación del sujeto lesionado, a fin de ajustar el *quantum* indemnizatorio a los escenarios particulares del caso.[105]

El criterio de individualización desarrollado por Arias Domínguez puede trasladarse a los supuestos de daños ocasionados a AdeC. En efecto, si el juez individualiza la indemnización teniendo en cuenta la gravedad de la contusión y a los contextos particulares de la víctima humana, no hay razón para excluir una valoración individualizada del sufrimiento experimentado por el animal como víctima directa del hecho dañoso.

La consideración del animal como víctima directa exige que, al determinar la Cdelal, el juez valore las circunstancias particulares del daño sufrido por el propio animal.

En consecuencia, la Cdelal debería considerar, entre otros, los siguientes criterios de valoración del perjuicio sufrido por el animal: la intensidad del sufrimiento físico y emocional; la duración del dolor o de la agonía; la disminución de la expectativa o calidad de vida; la gravedad de las lesiones sufridas; la imposibilidad de desarrollar comportamientos propios de la especie; la existencia de discapacidad permanente o pérdida funcional; la necesidad de tratamientos veterinarios invasivos o cuidados permanentes; cualquier otra circunstancia que evidencie una afectación significativa del bienestar animal.

En esa línea, Rivera Andrade, Flores Padilla, Mendoza Andramuño e Hidalgo Cajo sostienen que la

[104] WAISMAN, Sonia S.; NEWELL, Barbara R. Recovery of “Non-Economic” Damages for Wrongful Killing or Injury of Companion Animals: A Judicial and Legislative Trend. **Animal Law**, v. 7, 2001, pp. 46-47.

[105] ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. ¿Puede cuestionarse en casación unificada el «criterio de razonabilidad» que se maneja en la aquilatación de la indemnización por daño moral? **Revista de Jurisprudencia Laboral**, n.º 10, 2025, pp. 8-9.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

inexistencia de parámetros legales objetivos para cuantificar la indemnización por DM genera un amplio margen de discrecionalidad judicial, dado que el ordenamiento ecuatoriano no establece un método específico para fijar el monto indemnizatorio. En consecuencia, consideran que esta situación podría afectar la protección judicial efectiva, ya que la falta de criterios uniformes incide en la motivación y la proporcionalidad de las decisiones judiciales relativas a la reparación del DM.[106]

Los criterios aquí propuestos no buscan atribuir personalidad jurídica al animal, sino proporcionar parámetros objetivos para valorar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima directa del hecho dañoso.

4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS OCASIONADOS A ANIMALES DE COMPAÑÍA EN EL PERÚ

Para comprobar lo desarrollado, se analizarán pronunciamientos civiles sobre responsabilidad extracontractual derivados de lesiones, maltrato, muerte u otras afectaciones a animales de compañía. Esto permitirá identificar si se reconoce el DM, qué criterios se emplean para su cuantificación y si la reparación considera solo la afectación del propietario o también la condición del animal como ser sensible y sintiente.

Un primer caso relevante es el expediente N° 08998-2016-0-1801-SP-CI-23, resuelto por la Tercera Sala Civil de Lima, relativo a la muerte de la canina Tequila tras el ataque de un perro rottweiler que se encontraba sin bozal ni correa. En esta sentencia, la Sala reconoció la procedencia del DM a favor de la propietaria, considerando que el hecho causó lesiones físicas y la muerte de su canina, que constituía su única compañía. Asimismo, valoró la condición de adulta mayor de la demandante, la relación estrecha que mantenía con el animal, el carácter sorpresivo del ataque, haber presenciado lo ocurrido y la decisión dolorosa de sacrificar a la canina. Así, la indemnización se sustentó principalmente en el padecimiento psicológico de la propietaria y en la disolución del vínculo afectivo con el animal, fijándose finalmente en S/ 50 000 por DM.[107]

La sentencia reconoce que la muerte de un AdeC constituye un daño indemnizable. Sin embargo, el fundamento de la reparación continúa siendo exclusivamente el sufrimiento

[106] RIVERA ANDRADE, Andrea Rocío; FLORES PADILLA, Santiago David; MENDOZA ANDRAMUÑO, Gabriela Marisol; HIDALGO CAJO, Byron Ramiro. El cálculo de la indemnización por daño moral como mecanismo de tutela judicial efectiva en Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia social. **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, v. 5, n.º 1, 2024, p. 523.

[107] PERÚ. Corte Superior de Justicia de Lima. Tercera Sala Civil. Expediente n.º 08998-2016-0-1801-SP-CI-23, Resolución n.º 05, 24 set. 2021, fundamentos 15 al 20. Disponible en: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/01/Exp.-8998-2016-0-LPDerecho_.pdf

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

experimentado por la propietaria, sin atribuirle relevancia autónoma al perjuicio sufrido por el propio animal.

Otro caso relevante es el expediente N° 00158-2021-0-1018-JR-CI-01, resuelto por el Juzgado Civil de Santiago de la Corte Superior de Justicia de Cusco, referido al ataque sufrido por Munay, una perra mestiza, por parte de dos canes rottweiler que se encontraban sin bozal ni correa. En esta sentencia, el juzgado reconoció la existencia de DM a favor de la tenedora del animal, al considerar que el sufrimiento, el dolor o la aflicción subjetiva no requieren necesariamente una pericia psicológica o psiquiátrica para acreditarse. Además, precisó que Munay no podía ser equiparada únicamente a un objeto o bien de propiedad, pues existía un vínculo de convivencia y de desarrollo personal entre la demandante y el animal, reforzado por la aceptación de los animales como seres sensibles. No obstante, al cuantificar la indemnización, el juzgado consideró que la afectación fue de mínima intensidad por no haberse presentado prueba psicológica que acreditara su magnitud, fijando finalmente S/ 1 557 por DM.[108]

Un tercer caso relevante es el expediente N° 00377-2011-0-3005-JP-CI-03, conocido como el caso Kina, resuelto en segunda instancia por el Juzgado Civil Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. En este proceso, se analizó la muerte de una canina Rottweiler causada por disparos efectuados por el demandado. La sentencia confirmó la existencia de responsabilidad civil y reconoció el DM sufrido por los propietarios, considerando la forma violenta en que se produjo la muerte, el cariño y afecto que estos habían depositado en la mascota, su incorporación como integrante de la familia y el deber de defensa y protección de los animales previsto en la Ley citada. Sobre esa base, se fijó una indemnización de S/ 18 455 por DM aunque, nuevamente, la reparación se construyó a partir del sufrimiento de los propietarios y no a partir de la afectación del animal como víctima directa.[109]

A pesar de reconocer la integración del animal en el núcleo familiar y su condición de ser protegido por la Ley N.º 30407, la sentencia continúa calculando la indemnización exclusivamente a partir del sufrimiento experimentado por los propietarios.

[108] PERÚ. Corte Superior de Justicia de Cusco. Juzgado Civil de Santiago. Expediente n.° 00158-2021-0-1018-JR-CI-01, Resolución n.° 10, 28 feb. 2022, fundamentos 9, 15-19. Disponible en: https://www.animallaw.info/sites/default/files/Peru-2022-Caso%20Perrita%20Munay-%20Resolucio%CC%81n%2010%2C%20Juzgado%20Civil%20de%20Santiago-Spanish_0.pdf

[109] PERÚ. Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Juzgado Civil Transitorio – Sede Villa Marina. Expediente n.° 00377-2011-0-3005-JP-CI-03, Resolución n.° 06, 20 oct. 2023, fundamentos 14 a 19. Disponible en: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/02/Exp.-00377-2011-0-LPDerecho.pdf

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Del análisis conjunto de los casos Tequila, Munay y Kina se advierte una línea jurisprudencial cada vez más favorable al reconocimiento del DM derivado de la afectación sufrida. En los tres pronunciamientos, los órganos jurisdiccionales admiten que la lesión, el maltrato o la muerte del animal pueden generar un perjuicio extrapatrimonial indemnizable cuando existe un vínculo de afecto con su propietario o tenedor. Asimismo, integran progresivamente criterios como la convivencia, la incorporación del animal en el entorno familiar, el reconocimiento de los animales como seres sensibles y la aplicación de la Ley N° 30407 para justificar la reparación.

No obstante, ninguno de estos pronunciamientos modifica el criterio tradicional según el cual la víctima, jurídicamente relevante para efectos indemnizatorios, continúa siendo la persona humana.

Se advierte que, en estos casos, el quantum indemnizatorio no se determina a partir de la afectación sufrida por el propio animal. La reparación se sustenta en el sufrimiento experimentado por la persona que mantenía con él una relación de cuidado y afecto. Esta fórmula mantiene una concepción predominantemente antropocéntrica de la responsabilidad civil. El interés jurídicamente protegido continúa siendo el bienestar emocional del propietario, del poseedor o del cuidador.

El padecimiento del animal opera como hecho generador del daño humano indemnizable. La lesión al animal no adquiere autonomía resarcitoria. Su relevancia jurídica depende de la repercusión que produzca en el ámbito personal de un sujeto de derecho.

En consecuencia, la jurisprudencia peruana evidencia una evolución importante en el reconocimiento del vínculo afectivo existente entre las personas y sus AdeC. Sin embargo, dicha evolución todavía no se proyecta plenamente en la CdelaI, pues el animal continúa siendo considerado únicamente como el hecho generador del DM sufrido por su cuidador y no como la víctima directa del perjuicio cuya reparación se reclama. Precisamente en este punto se sitúa el aporte de la presente investigación, al proponer que la Cdelal incorpore, de manera diferenciada, el perjuicio sufrido por el animal y el DM experimentado por su cuidador.

CONCLUSIONES

La evolución del DA y el reconocimiento de los AdeC como SS han modificado la manera en que el ordenamiento jurídico concibe la relación entre los seres humanos y los animales. Sin embargo, esta transformación aún no se refleja plenamente en la responsabilidad civil, pues la cuantificación de la indemnización continúa construyéndose principalmente a partir de la afectación sufrida por el cuidador y no del perjuicio experimentado por el propio animal.

La doctrina y la jurisprudencia revisadas evidencian un progreso

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

significativo en la afirmación del DM derivado de la lesión o de la muerte de AdeC. No obstante, la reparación continúa sustentándose en el sufrimiento emocional del propietario, poseedor o cuidador, lo que mantiene una concepción predominantemente antropocéntrica de la responsabilidad civil.

La condición del animal como ser sintiente justifica que sea considerado la víctima directa del hecho dañoso cuando sufre lesiones, maltrato o una discapacidad permanente. Esto no implica reconocerle personalidad jurídica ni capacidad procesal, sino identificar al individuo que, de manera inmediata, soporta las consecuencias del daño y cuyo bienestar resulta directamente afectado.

En los supuestos de lesión, maltrato o discapacidad permanente, la CdelaI debe basarse en dos afectaciones jurídicamente diferenciadas: el perjuicio sufrido por el animal como víctima directa y el DM experimentado por su cuidador o protector como víctima indirecta. En cambio, los casos de fallecimiento del animal requieren un tratamiento específico, dadas las particularidades de cada uno.

La determinación del quantum indemnizatorio requiere criterios objetivos que permitan valorar el perjuicio sufrido por el animal. Entre ellos destacan la duración y la intensidad del sufrimiento, la gravedad de las lesiones, la existencia de discapacidad permanente, la pérdida funcional, la disminución de su calidad de vida, la necesidad de tratamientos veterinarios invasivos y cualquier otra circunstancia que incida de manera significativa en su bienestar. Estos criterios buscan reducir la discrecionalidad judicial y fortalecer una reparación más coherente con la realidad del daño ocasionado.

La propuesta desarrollada se circunscribe a los AdeC y a los supuestos de responsabilidad civil derivados de lesiones, maltrato o discapacidad permanente, por lo que su eventual extensión a otras categorías de animales requerirá investigaciones específicas.

El análisis jurisprudencial realizado demuestra que los tribunales peruanos reconocen progresivamente la importancia de los vínculos afectivos entre las personas y sus animales de compañía; sin embargo, todavía no incorporan el perjuicio sufrido por el animal como criterio autónomo para cuantificar la indemnización. En consecuencia, esta investigación propone un modelo de cuantificación que armonice la evolución del DA con los principios de la RC, fortaleciendo una tutela más integral y coherente de los animales de compañía.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. ¿Puede cuestionarse en casación unificada el «criterio de razonabilidad» que se maneja en la aquilatación de la indemnización por daño moral? **Revista de Jurisprudencia Laboral**, n. 10, p. 1-11, 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

BERMEO-AYNAGUANO, G. M.; ALVARADO-AJILA, L. A. Análisis jurídico del daño moral, procedimiento y su reparación en materia civil. **MQRInvestigar**, v. 9, n. 1, e269, 2025. Disponible en: https://doi.org/10.56048/MQR20225.9.1.2025.e269

BROOM, Donald M. Animal welfare: concepts and measurement. **Journal of Animal Science**, v. 69, n. 10, p. 4167-4175, 1991. Disponible en: http://www.journalofanimalscience.org/content/69/10/4167

BROOM, Donald M. Considering Animals' Feelings: Précis of Sentience and Animal Welfare. **Animal Sentience**, v. 1, n. 5, article 005, 2016. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/287286225_Sentience_and_Animal_Welfare

CHAVARRO MÉNDEZ, Ana María. Los daños punitivos como mecanismo sancionatorio del maltrato animal. **Revista Nueva Época**, n. 49, p. 133-152, 2018.

CHIBLE VILLADANGOS, María José. Introducción al Derecho Animal: elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho. **Ius et Praxis**, Talca, v. 22, n. 2, p. 373-414, 2016. Disponible en: https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v22n2/art12.pdf

DE LORA, Pablo. **Justicia para los animales: la ética más allá de la humanidad**. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

ESBORRAZ, David Fabio. El nuevo régimen jurídico de los animales en las codificaciones civiles de Europa y América. **Revista de Derecho Privado**, Bogotá, n. 44, p. 51-90, 2023. Disponible en: https://doi.org/10.18601/01234366.44.03

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Daño a la persona y Daño Moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual. **THEMIS. Revista de Derecho**, n. 38, p. 179-210, 1998.

FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz. La ausencia de regulación normativa de la protección jurídica de los animales en la Constitución Política del Perú. **Revista Peruana de Derecho Constitucional**, Lima, n. 13, p. 167-172, 2021. Disponible en: https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/324

FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz Angélica. **La protección de los canes en el Perú: razones éticas y jurídicas**. Tesis (Doctorado en Derecho y Ciencia Política) – Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2024. Disponible en: https://cybertesis.unmsm.edu.pe/item/ea1bb6e1-7a7a-4f0c-9edc-d4422f88001d

FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz; CHOCANO RAVINA, Eduardo. La idónea protección de los animales. **Nuevo Derecho**, Envigado, v. 20, n. 36, p. 1-25, 2025. Disponible en:

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

https://revistas.iue.edu.co/index.php/nuevoderecho/article/view/1738/1849

FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz; ESTACIO, Lucero; TEJEDA, Romina. La vía de la responsabilidad civil por daño causado al can: a propósito de los supuestos de maltrato, crueldad o muerte del can. **Revista de Investigaciones Veterinarias del Perú**, Lima, v. 36, n. 3, 2025. Disponible en: https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/veterinaria/article/view/28632

GARCÍA-VALLE PÉREZ, Susana. Caso de la galga Duna ahorcada en Tajonar (Navarra). Sentencia 264/2023 de fecha 14/12/2023. Juzgado de lo Penal n.º 3 de Pamplona. Procedimiento abreviado n.º 235/2023. **DALPS. Derecho Animal (Animal Legal and Policy Studies)**, n. 2, 2024. Disponible en: https://dalps.tirant.com/index.php/dalps/article/view/67/

HORTA, Oscar. **Un paso adelante en defensa de los animales**. 2. ed. Madrid: Plaza y Valdés, 2022.

LEÓN, Leysser L. Apuntes sobre la responsabilidad civil derivada de los daños causados por animales. **Derecho & Sociedad**, n. 16, p. 263-275, 2001. Disponible en: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17080/17376

MATE SATUÉ, L. C. La delimitación del concepto de daño moral: un estudio de la cuestión en el ordenamiento jurídico español. **Revista Boliviana de Derecho**, n. 32, p. 278-313, 2021.

MONTES FRANCESCHINI, Macarena. La indemnización del daño moral por la pérdida o lesión de un animal de compañía. **Boletín Intercids de Derecho Animal**, G. 7/8, jul./ago. 2018. Disponible en: https://intercids.org/files/BIDA_AOL18-G7_8_Montes_Macarena.pdf

PERALTA TRIPUL, Gabriel. ¿Daños punitivos o Daño moral punitivo? El resarcimiento "sancionador" como un medio para reforzar la tutela de los derechos fundamentales de la víctima en el Perú. **Chornancap Revista Jurídica**, Lambayeque, v. 2, n. 1, p. 53-80, 2024. Disponible en: https://revistajuridicachornancap.icallambayeque.org.pe/index.php/oficial/article/view/70

PÉREZ LEÓN, Mayra Alexandra; QUEZADA VILLANUEVA, Keizy Astrid. **El artículo 33 de la Ley N.° 30407 y la reparación del daño ocasionado al propietario de un animal de compañía**. Tesis (Título profesional de abogada) – Universidad Privada del Norte, Trujillo, 2022. Disponible en: https://repositorio.upn.edu.pe/item/1ec0211e-7fbb-40d0-9798-c72e6bf4f3b3

PEZZETTA, Silvina. Una teoría del derecho para los animales no humanos: aportes para la

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

perspectiva interna del Derecho. **Revista de Bioética y Derecho**, Barcelona, n. 44, p. 163-177, 2018. Disponible en: https://doi.org/10.1344/rbd2018.0.20896

POCAR, Valerio. Derechos de los animales y derechos humanos. **Teoría y Derecho**, Valencia, n. 6, p. 20-28, 2009. Disponible en: https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/259/256

RIVERA ANDRADE, Andrea Rocío; FLORES PADILLA, Santiago David; MENDOZA ANDRAMUÑO, Gabriela Marisol; HIDALGO CAJO, Byron Ramiro. El cálculo de la indemnización por daño moral como mecanismo de tutela judicial efectiva en Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia social. **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, v. 5, n. 1, 2024.

RODRÍGUEZ GUERRA, David Alejandro. El Daño Moral de los dueños por ataques en sus mascotas. **Revista de Ciencias Sociales**, n. 76, p. 173-196, 2020.

ROMERALES ESPINOSA, Enrique. Sufrimiento animal, ipseidad y escatología: un arcano para la teodicea. **Éndoxa: Series Filosóficas**, n. 54, p. 241-269, 2024.

SOUTULLO, Daniel. El valor moral de los animales y su bienestar. **Página Abierta**, n. 221-222, 2012. Disponible en: https://www.pensamientocritico.org/dansou1012.pdf

WAISMAN, Sonia S.; NEWELL, Barbara R. Recovery of “Non-Economic” Damages for Wrongful Killing or Injury of Companion Animals: A Judicial and Legislative Trend. **Animal Law**, v. 7, p. 45-54, 2001.

Legislación

PERÚ. Ley N.° 30407, Ley de Protección y Bienestar Animal. **Diario Oficial El Peruano**, Lima, 8 ene. 2016.

Jurisprudencia

PERÚ. Corte Superior de Justicia de Cusco. Juzgado Civil de Santiago. Expediente n.° 00158-2021-0-1018-JR-CI-01. Resolución n.° 10, 28 feb. 2022. Disponible en: https://www.animallaw.info/sites/default/files/Peru-2022-Caso%20Perrita%20Munay-%20Resolucio%CC%81n%2010%2C%20Juzgado%20Civil%20de%20Santiago-Spanish_0.pdf

PERÚ. Corte Superior de Justicia de Lima. Tercera Sala Civil. Expediente n.° 08998-2016-0-1801-SP-CI-23. Resolución n.° 05, 24 set. 2021. Disponible en: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/01/Exp.-8998-2016-0-LPDerecho_.pdf

PERÚ. Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Juzgado Civil Transitorio – Sede Villa Marina. Expediente n.° 00377-2011-0-3005-JP-CI-03. Resolución n.° 06, 20 oct. 2023. Disponible en:

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/02/Exp.-00377-2011-0-LPDerecho.pdf

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE PRECEDENTES NA PERSPECTIVA DO CONFLITO ENTRE A TESE E A *RATIO DECIDENDI*[110]

INTERPRETATION AND APPLICATION OF PRECEDENTS FROM THE PERSPECTIVE OF THE CONFLICT BETWEEN THE THESIS AND THE RATIO DECIDENDI

Bento Herculano Duarte Neto

Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor Titular do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1663-3000

Inácio André de Oliveira

Mestre em Gestão de Processos Institucionais e Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Triângulo. Professor nos cursos de pós-graduação da Escola Superior da Magistratura da 21ª Região e do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Juiz do Trabalho na 3ª Vara do Trabalho de Natal. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. ORCID: https://orcid.org/0009-0009-4416-0544. Instagram: @juizinacioooliveira

Marcelo Antônio de Oliveira Alves de Moura

Doutor em Direito Processual pela UERJ. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Antonio Nebrija, Espanha. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Coordenador de Pós-graduação da Inverta Educacional e da Universidade Cândido Mendes. Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro. ORCID: https://orcid.org/0009-0005-3626-5988

RESUMO: Historicamente vinculado à tradição do *civil law*, o ordenamento jurídico pátrio atravessou um processo de progressiva aproximação ao *stare decisis*, consolidado pelo Código de Processo Civil de 2015. Observa-se, contudo, a persistência de uma cultura de "abstrativização", na qual os tribunais reduzem a complexidade dos julgados a enunciados genéricos e teses jurídicas que, por vezes, se distanciam dos fatos materiais do caso concreto. Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar a sistemática de interpretação e aplicação dos precedentes judiciais vinculantes enquanto fontes de direito, com foco no potencial conflito entre as teses jurídicas abstratas e a *ratio decidendi*. A pesquisa utiliza o método bibliográfico e

[110] Artigo recebido em 09/06/2026 e aprovado em 27/06/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

a análise documental de acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho (TST) para demonstrar que a força vinculante do precedente reside em seus fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) e não na literalidade da tese. Argumenta-se que a aplicação do precedente deve ser guiada por um raciocínio de similitude fática, em respeito aos princípios constitucionais da igualdade e da segurança jurídica. O estudo conclui que a tese jurídica possui natureza meramente subsidiária, devendo atuar como um resumo fiel da *ratio decidendi*. Nos casos em que a tese extrapola ou restringe indevidamente os limites do caso julgado, deve prevalecer a interpretação fundamentada nos fatos materiais e nas conclusões jurídicas essenciais ao resultado do julgamento. Assim, afirma-se que o precedente não se confunde com a tese, sendo esta um *obiter dictum* destituído de obrigatoriedade quando dissociada da *ratio decidendi*.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes Judiciais. *Ratio Decidendi*. Tese Jurídica. Abstrativização. Processo Civil.

ABSTRACT: Historically tied to the *civil law* tradition, the Brazilian legal system has undergone a progressive shift toward stare decisis, a process consolidated by the 2015 Code of Civil Procedure. However, a culture of "abstractivization" persists, in which courts reduce the complexity of judgments to generic statements and legal theses that sometimes distance themselves from the material facts of the concrete case. This article analyzes the systematic interpretation and application of binding judicial precedents as sources of law, focusing on the potential conflict between abstract legal theses and the *ratio decidendi*. The research utilizes a bibliographic method and documentary analysis of decisions from the Superior Labor Court (TST) to demonstrate that the binding force of a precedent lies in its determining grounds (*ratio decidendi*) rather than the literal wording of the thesis. It is argued that the application of precedent must be guided by factual similarity, in respect of the constitutional principles of equality and legal certainty. The study concludes that the legal thesis is merely subsidiary in nature and should act as a faithful summary of the *ratio decidendi*. In cases where the thesis unduly extrapolates or restricts the limits of the adjudicated case, the interpretation based on material facts and the legal conclusions essential to the outcome of the judgment must prevail. Thus, it is asserted that precedent is not to be confused with the thesis, the latter being an *obiter dictum* devoid of binding authority when dissociated from the *ratio decidendi*.

KEYWORDS: Judicial Precedents. *Ratio Decidendi*. Legal Thesis. Abstractivization. Civil Procedure.

INTRODUÇÃO

Tradicionalmente caracterizado como sistema jurídico de *civil law*, o

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Direito brasileiro tem sua fonte normativa principal na lei, guardando para a jurisprudência o papel precipuamente persuasivo. Nesse contexto, a atribuição de efeitos vinculantes aos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, para além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, era um fenômeno estranho ao sistema jurídico brasileiro.

Considerando a multiplicidade e a abertura semântica das disposições legislativas, uma mesma questão jurídica, sucessiva e repetidamente analisada em face de contextos fáticos idênticos, poderia receber do Poder Judiciário, no julgamento dos casos concretos, soluções múltiplas e distintas, em prejuízo à igualdade e à segurança jurídica, direitos fundamentais positivados no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Nem mesmo a jurisprudência uniforme firmada pelos Tribunais Superiores no julgamento de milhares de casos semelhantes impedia decisões dissidentes das instâncias inferiores. Seus efeitos ficavam limitados a cada um dos casos concretos julgados na instância superior, frustrando a função daqueles Tribunais de promover segurança jurídica e igualdade pela uniformização da interpretação do Direito[111].

Além disso, mesmo nessas matérias em que os Tribunais Superiores firmavam jurisprudência uniforme e reiterada, os recursos de natureza extraordinária continuavam a subir esses Tribunais, seja para o não conhecimento do recurso por aplicação de sua jurisprudência, seja para o conhecimento e provimento em face do desrespeito das instâncias superiores à sua jurisprudência consolidada.

Diante disso, os Tribunais Superiores sempre se viram abarrotados com centenas de milhares de recursos submetidos a julgamento anualmente, em sua grande maioria versando sobre questões jurídicas já pacificadas. Como consequência, recursos desnecessários demoravam para ser julgados, em prejuízo à razoável duração do processo, ao passo que faltava capacidade para julgamento de questões novas e relevantes[112].

No âmbito do processo do trabalho, a redação original da CLT de 1943 chegou a prever a aprovação de prejulgados "*sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação*" (art. 902, *caput*), atribuindo-lhe observância obrigatória por todas as instâncias da justiça do trabalho (art. 902, § 4º).

[111] OLIVEIRA, Inácio André. Cabimento do recurso de revista nas execuções fiscais. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3344, 27 ago. 2012. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/22484. Acesso em: 3 jun. 2026.

[112] OLIVEIRA, Inácio André de. Precedentes vinculantes em matéria de admissibilidade do recurso de revista e a necessária racionalização do acesso recursal ao TST. In: Gustavo Afonso Oliveira, Platon Teixeira de Azevedo Neto, Renata Osório Caciquinho Bittencourt. (Org.). Precedentes Trabalhistas. 1. ed. Brasília: Venturoli, 2025, p. 105-131.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Contudo, a eficácia obrigatória dos prejulgados foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Representação por Inconstitucionalidade nº 946/DF, com fundamento na revogação pela Constituição Federal de 1946. Posteriormente, a previsão legal dos prejulgados foi expressamente revogada pela Lei nº 7.033/82, sendo substituídos pelas Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, de eficácia persuasiva.

A atribuição de efeito vinculante a decisões judiciais, ainda que em sede de controle concentrado de constitucionalidade, voltou a ter previsão expressa no ordenamento jurídico a partir da Emenda Constitucional nº 3/1993, que acrescentou o § 2º ao art. 102 da Constituição, atribuindo eficácia contra todos e efeito vinculante às decisões definitivas de mérito nas ações declaratórias de constitucionalidade.

No tocante aos entendimentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade, a eficácia vinculante somente passou a ter previsão expressa na Constituição Federal a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o art. 103-A à Constituição com autorização para aprovação de súmulas vinculantes "*após reiteradas decisões sobre matéria constitucional*".

Para além das súmulas vinculantes, a EC 45/2004 buscou promover uma reforma no Poder Judiciário e no Direito Processual, introduzindo entre as garantias fundamentais previstas na Constituição a "*razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*" (art. 5º, LXXVIII)[113], a partir do que sobrevieram diversas alterações legislativas para concretizar este novo mandamento.

Entre elas, destaca-se a previsão da repercussão geral como requisito para a admissão do recurso extraordinário ao STF, introduzida na própria Constituição pela EC 45/2004 (art. 102, § 3º) e regulamentado pela Lei nº 11.418/2006, assim como o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, introduzido no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei nº 11.672/2008.

Nas duas hipóteses, o CPC passou a prever a extensão dos efeitos dos julgamentos para além dos limites dos casos apreciados sob os regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos, dispondo sobre a aplicação do entendimento firmado para fins de inadmitir, negar seguimento ou impor juízo de retratação em recursos sobrestados nos tribunais de segunda instância (arts. 543-B, §§ 2º e 3º, e 543-C, § 7º).

Na mesma esteira, a Lei nº 13.014/2015, acrescentou os arts. 896-B e 896-C à Consolidação das Leis do Trabalho, tornando-se expressa a aplicação do procedimento de recursos

[113] OLIVEIRA, Inácio André de. Transcendência do recurso de revista: as decisões do TST e o devido processo legal. Revista AMATRA-V: vistos etc., v. 16, p. 59-65, 2021.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

repetitivos ao processo do trabalho[114]. O art. 896-C, § 11, da CLT passou igualmente a prever a aplicação da orientação firmada pelo TST sob tal procedimento para negativa de seguimento ou juízo de retratação em recursos sobrestados.

As alterações legislativas mencionadas acima demonstraram uma clara tendência de atribuir à jurisprudência dos tribunais superiores efeitos que ultrapassam os limites subjetivos dos casos submetidos a julgamento. O Código de Processo Civil de 2015 deu um largo passo nesse sentido, passando a dispor expressamente sobre o dever de uniformização e observância da jurisprudência pelos tribunais.

Destacam-se o art. 926, segundo o qual "*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*", e os arts. 489, § 1º, VI, 927, 987, § 2º, e 988, III, IV e § 5º, II, que prevêem a observância obrigatória de súmulas, de acórdãos firmados em assunção de competência, demandas repetitivas, recursos repetitivos e repercussão geral, bem como das orientações do pleno ou órgão especial.

Ao estabelecer que os juízes e tribunais devem obrigatoriamente observar os acórdãos anteriormente proferidos em casos concretos submetidos aos procedimentos especificados no art. 927, o Código de Processo Civil de 2015 aproximou o sistema jurídico brasileiro do *stare decisis* pela previsão de precedentes de observância obrigatória nas demais instâncias do Poder Judiciário.

Nessa linha de aproximação do Direito brasileiro ao *stare decisis*, tanto o CPC (arts. 926, § 2º, e 489, § 1º, V e VI, e 966, §§ 5º e 6º) quanto a CLT (art. 896-C, § 16), orientam a interpretação e aplicação dos precedentes obrigatórios a partir dos seus fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) e da similitude fática e jurídica desses fundamentos com aqueles verificados nos novos casos submetidos a julgamento.

Contudo, o CPC ainda manteve elementos da tradição jurisprudencial brasileira de consolidação dos entendimentos jurídicos dos tribunais em enunciados abstratos, com a previsão de edição de súmulas (art. 926, § 1º, v. g.) e da fixação de teses jurídicas a partir do julgamento de casos repetitivos, assunção de competência e repercussão geral (art. 978, parágrafo único, v. g.).

O problema surge quando a tese fixada não espelha adequadamente os aspectos fáticos e jurídicos dos fundamentos determinantes do precedente, seja por apresentar enunciado demasiadamente genérico, seja por incluir aspectos fáticos ou jurídicos diversos daqueles que fundamentaram o julgamento: para a aplicação do precedente aos casos futuros, há de prevalecer a tese ou os fundamentos determinantes do acórdão?

[114] MOURA, Marcelo Antonio de Oliveira Alves de. Direito Processual do Trabalho sob o enfoque da autonomia dogmática. Londrina, PR: Thoth, 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Para responder a essa questão, o presente artigo se propõe a analisar os parâmetros para a interpretação e aplicação dos precedentes judiciais vinculante e, a partir daí, analisar a natureza das teses jurídicas fixadas nos respectivos acórdãos e os limites da obrigatoriedade dessas teses em contraposição aos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) do precedente.

Para tanto, o artigo parte de uma pesquisa bibliográfica, buscando fontes na literatura brasileira e estrangeira acerca da interpretação e aplicação de precedentes, bem como sobre a natureza e finalidade da fixação de teses jurídicas nos precedentes brasileiros, de modo a firmar as premissas teóricas que orientam a solução de conflitos entre as teses e os fundamentos determinantes.

Firmadas essas premissas teóricas, o artigo prosseguirá com a análise documental, selecionando acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho proferidos no julgamento de recursos de revista submetidos ao procedimento de recursos repetitivos, de modo a exemplificar discrepâncias entre teses e fundamentos determinantes e propor as respectivas soluções em cada caso.

1. A ABSTRATIVIZAÇÃO DOS PRECEDENTES E AS TESES JURÍDICAS

A atribuição de eficácia vinculante aos precedentes judiciais, não obstante progressivamente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da EC 45/2004 e reformas legislativas dela decorrentes, somente foi efetivamente consolidada com a vigência do CPC de 2015, o qual passou a prever expressamente a obrigatoriedade de observância dos padrões decisórios especificados no art. 927 do Código[115].

Contudo, em que pese a ausência do *stare decisis* na tradição jurídica brasileira, notoriamente inserida no contexto da *civil law*[116], daí não decorre a completa desvalorização da jurisprudência dos tribunais pátrios. Ao contrário, magistrados e advogados sempre citaram a jurisprudência em suas argumentações, embora tomando-a de maneira persuasiva e seletiva[117] em relação aos posicionamentos defendidos.

O CPC de 1939, na redação original do art. 853, parágrafo único, já mencionava a jurisprudência uniforme como obstativa do recurso de revista por divergência jurisprudencial. A redação original da CLT de 1943 previa no art. 719 a competência das secretarias dos

[115] FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES: PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E DESAFIOS. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539. Acesso em: 3 jun. 2026.

[116] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

[117] TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

tribunais para "*a organização e a manutenção de um fichário de jurisprudência do Conselho, para consulta dos interessados*".

Ocorre que, para além da utilização seletiva e persuasiva da jurisprudência, esta era geralmente tomada a partir de suas premissas jurídicas em abstrato, sem uma análise comparativa entre os fatos do precedente e do caso[118]. Distanciava-se, portanto, da aplicação de precedentes pela lógica do *stare decisis*, em que a aplicação das premissas jurídicas aos casos futuros somente ocorre em face da similitude fática.

Tal circunstância, associada às dificuldades de pesquisa de jurisprudência em tempos nos quais não existia o computador, a *internet* e sistemas eficazes de indexação e busca, trouxe a necessidade de que os tribunais formulassem enunciados que resumiam suas posições jurisprudenciais uniformes, de modo a facilitar a pesquisa e o conhecimento da jurisprudência para aplicação em decisões futuras[119].

Caminhando na esteira da tradicional aplicação da jurisprudência por suas premissas jurídicas abstratamente consideradas, esses enunciados sempre foram apresentados como conclusões jurídicas em torno da interpretação conferida pelo tribunal à legislação, em regra sem fazer referência aos fatos materiais sobre os quais foram firmadas essas jurídicas nos casos concretos julgados pelos tribunais.

Nesse sentido, desde 1943 o art. 902 da CLT previa a aprovação dos chamados prejulgados "*sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação*". A previsão legal dos prejulgados foi revogada pela lei 7.033/82, a qual introduziu na CLT a figura das súmulas, muito embora o TST já viesse aprovando esses enunciados desde 1969.

A aprovação de súmulas pelo Tribunal Superior do Trabalho a partir do referido ano seguiu o exemplo do Supremo Tribunal Federal que desde 1963 passou a prever esse meio de consolidação de jurisprudência em seu regimento interno[120]. Na mesma linha do Regimento Interno do STF, o Código de Processo Civil de 1973 passou a prever a súmula como forma de consolidação da jurisprudência dos tribunais.

A partir de então, diversas alterações legislativas foram implementadas com vistas a atribuir efeitos processuais à incidência das súmulas de jurisprudência aos casos sob julgamento, a exemplo das Leis nº

---

[118] TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

[119] MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

[120] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental de 3 de agosto de 1963**. Brasília, DF: STF, 1963. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/art_23_3agosto1963.pdf. Acesso em: 20 fev. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

7.033/82, 7.701/88, 9.756/98 e 10.352/01, embora mantivessem o seu efeito persuasivo, até que a EC 45/2004 acrescentou o art. 103-A à Constituição Federal, criando a Súmula Vinculante.

O CPC de 2015, embora tenha sinalizado uma evolução no sentido de superar a abstrativização dos precedentes mediante aperfeiçoamento dos instrumentos para a aprovação de precedentes mediante julgamento de casos concretos[121], a exemplo dos incidentes de recursos e demandas repetitivas e assunção de competência, manteve a previsão das súmulas como forma de consolidação da jurisprudência (art. 926, § 1º).

O CPC ainda incluiu as súmulas "*do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional*", ou seja, não apenas as Súmulas Vinculantes do STF, entre os padrões decisórios de observância obrigatória (art. 927, IV), além de lhes atribuir diversos outros efeitos processuais, a exemplo daqueles previstos nos arts. 332, 496, 521, 932 e 1.035.

Mesmo em relação aos precedentes firmados em regime de repercussão geral no STF, ou no julgamento de casos repetitivos ou assunção de competência, os quais teriam o condão de superar a abstrativização dos precedentes em razão da aprovação dos padrões decisório a partir do julgamento de casos concretos, o CPC de 2015 manteve a tradição dos enunciados abstratos na forma de teses jurídicas[122].

Nesse sentido, os arts. 947, §§ 2º e 3º, 978, parágrafo único, e 1.039 do CPC, ao disporem sobre a aprovação de precedentes em procedimentos de IAC, IRDR e IRR, ao mesmo tempo em que não deixam dúvidas de que os precedentes respectivos são firmados pelo julgamento do caso concreto, estabelecem a necessidade de fixação de uma tese jurídica, da qual adviria a sua força vinculante.

Além disso, o Código de Processo Civil, em diversos outros dispositivos, faz referência à incidência dos precedentes pela aplicação da tese jurídica, e não pela identificação da respectiva *ratio decidendi* à luz dos fundamentos e dos fatos do caso julgado, a exemplo do que se verifica nos arts. 12, § 2º, II, 311, II, 955, II, 985, 988, § 4º, 1.022, parágrafo único, I, e 1.040, III.

Portanto, nota-se que o CPC de 2015, não obstante a sua aproximação ao *stare decisis*, manteve a tradição

[121] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. JURISPRUDÊNCIA E PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO: PANORAMA E PERSPECTIVAS. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, 2021. DOI: 10.12957/redp.2021.62252. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/62252. Acesso em: 3 jun. 2026.

[122] FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES: PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E DESAFIOS. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539. Acesso em: 3 jun. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

brasileira de abstrativização mediante redução dos precedentes a enunciados abstratos. Seguindo essa tradição, os Tribunais divulgam os seus precedentes mediante bancos de enunciados abstratos[123] e os operadores do Direito continuam aplicando-os com base na literalidade desses enunciados[124].

2. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE PRECEDENTES

Os precedentes judiciais vinculantes são julgamentos proferidos à luz das questões jurídicas e dos fatos submetidos à apreciação do Poder Judiciário no caso concreto, servindo de diretriz para o julgamento de casos futuros em que se verificarem as mesmas questões jurídicas e premissas fáticas idênticas ou suficientemente semelhantes àquelas verificadas no caso anterior[125].

Os fundamentos axiológicos para a sua eficácia vinculante, muito antes de razões pragmáticas atinentes à racionalização do acesso recursal e gestão de acervo nos tribunais superiores, repousam precipuamente sobre os princípios da igualdade e da segurança jurídica[126], os quais devem ser considerados para fins de guiar a interpretação e a aplicação dos precedentes judiciais e delimitação de sua eficácia vinculante[127].

O princípio da igualdade, ao orientar que em circunstâncias fáticas semelhantes seja conferido o mesmo tratamento jurídico[128], coloca a similaridade fática no centro da interpretação dos precedentes. Já a segurança jurídica, ao exigir previsibilidade e clareza sobre as consequências jurídicas de determinada conduta[129][130], atribui aos fatos o papel de verdadeiras âncoras

[123] A título de exemplo, o TST divulga os seus precedentes vinculantes aprovados por meio do procedimento de recursos de revista repetitivos na tabela de teses disponível em https://www.tst.jus.br/nugep-sp/recursos-repetitivos/precedentes-vinculantes, Acesso em: 20 fev. 2026.

[124] PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. **A vinculação nas decisões de controle de constitucionalidade e nas súmulas vinculantes**: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídica, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

[125] MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

[126] MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**. 6. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

[127] SCHAUER, Frederick. **Precedente**. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril (Coords.). Col. Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 3.

[128] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

[129] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

[130] DALLA, Humberto; GUIGNONI DUTRA, Maurilio. DECISÃO DE INVESTIMENTO, SEGURANÇA JURÍDICA E SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, 2025. DOI: 10.12957/redp.2025.89763. Disponível em: https://www.e-

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

interpretativas para a fixação do sentido dos precedentes.

Assim, embora tanto a lei quanto o precedente sejam fontes de direito[131], a sua interpretação e aplicação deve trilhar caminhos diferentes, uma vez que a interpretação e aplicação da lei parte de um raciocínio dedutivo, buscando a partir de seu comando abstrato as premissas normativas necessárias para o enquadramento jurídico dos fatos presentes no caso concreto.

A abertura semântica dos comandos normativos, denominada por Hart como "textura aberta do Direito"[132], nem sempre permite que a premissa maior do silogismo necessário à subsunção do fato à norma seja fixada de forma unívoca e segura. Diante disso, ainda que em situações fáticas semelhantes, interpretações normativas em sentidos diferentes podem levar a soluções diferentes para o caso.

De acordo com a teoria estruturante de Friedrich Müller[133], a norma jurídica não se confunde com o texto legal. Ela é um conceito complexo composto pelo programa da norma (o texto) e pelo âmbito da norma (o recorte da realidade por ela normatizado). Nesse modelo pós-positivista, o texto é apenas uma "forma precedente", pois a norma propriamente dita só é produzida no processo de decisão do caso individual.

Diversamente da lei, a diretriz que decorre do precedente não é posta de forma abstrata, sendo necessário extrair a regra jurídica universalizável que foi essencial ao julgamento[134] à luz das premissas fáticas relevantes que orientaram a solução do caso concreto para, em seguida, fazer uma análise comparativa com os novos casos submetidos a julgamento, de modo a concluir pela incidência ou não do precedente.

Nesse contexto, a eficácia vinculante do precedente está restrita aos seus fundamentos determinantes ou *ratio decidendi*, de modo que a sua interpretação e aplicação requer a identificação desses fundamentos. Para tanto, destaca-se a centralidade dos fatos materiais dos precedentes, a partir dos quais deve ser guiada a análise comparativa necessária à sua interpretação e aplicação[135].

Para a identificação dos fatos materiais, é necessário verificar, a partir dos fundamentos do acórdão que julgou o caso concreto em que firmado o precedente, as premissas fáticas que foram efetivamente consideradas essenciais para as conclusões jurídicas que conduziram ao resultado do

publicacoes.uerj.br/redp/article/view/89763. Acesso em: 3 jun. 2026.

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

[132] HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

[133] MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Síntese, 1999.

[134] MACCORMICK, Neil. **Why Cases Have Rationes and What These Are.** In: GOLDSTEIN, Laurence (ed.). Precedent in Law. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 155-182.

[135] GOODHART, Arthur L. **Determining the ratio decidendi of a case**. The Yale Law Journal, v. 40, n. 2, p. 161-183, dez. 1930.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

julgamento, descartando fatos que, apesar de mencionados, não impactaram nessas conclusões jurídicas[136].

A argumentação necessária à fundamentação das decisões judiciais parte de um constante diálogo entre as premissas fáticas e jurídicas que permeiam o julgamento, de modo que é imprescindível à identificação dos fatos materiais de um determinado precedente não apenas a identificação pura dos fatos, mas a análise da forma como a decisão lhes atribui significado à luz das normas jurídicas[137][138].

No precedente firmado pelo TST no IRR nº 128[139], por exemplo, se discutia o direito de um motorista de ônibus a receber um adicional por acúmulo de funções, pelo exercício concomitante da função de cobrador. O acórdão registrou as premissas fáticas de que as duas atividades eram compatíveis e complementares entre si e que não existe diferença de complexidade entre as duas.

Se a análise da extensão da força vinculante do precedente fosse realizada apenas a partir dos fatos registrados, haveria dúvida se a *ratio decidendi*, referente à exclusão do direito ao adicional do acúmulo de funções, estaria vinculada à situação específica do motorista que acumula a função de cobrador, ou se estaria vinculada à inexistência de incompatibilidade e diferença de complexidade entre as funções.

Nesse contexto, a análise da fundamentação do acórdão, apresentada à luz do art. 456, parágrafo único da CLT, considerou em seus fundamentos determinantes para fins de excluir o direito ao adicional por acúmulo de funções a compatibilidade e a idêntica complexidade entre as funções de motorista e cobrador, e não o fato do exercício concomitante dessas funções especificamente.

Por conseguinte, é possível concluir que os fatos materiais identificados pelo acórdão como premissas fáticas relevantes para o enquadramento jurídico da controvérsia dizem respeito à compatibilidade e equivalência das funções. Por conseguinte, sempre quando presentes fatos semelhantes nos casos futuros, deve ser afastado o direito ao adicional por acúmulo de funções.

Nos casos em que a categoria fática eleita como juridicamente

---

[136] WAMBAUGH, Eugene. **The Study of Cases**: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests. 2. ed. Boston: Little, Brown, and Company, 1892.

[137] MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

[138] SCHAUER, Frederick. **Precedente**. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril (Coords.). Col. Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 3.

[139] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RR-0000321-55.2024.5.08.0128. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Julgado em: 28/4/2025. Disponível em: https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/9010ba1dd46535f432ecb71fe328874b. Acesso em: 20 fev. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

relevante pelos fundamentos determinantes do precedente apresentar abstração que dificulte compreender sua extensão, os fatos específicos do caso servem de guia. No exemplo citado, havendo dúvidas sobre o que o TST compreende como funções compatíveis e de semelhante complexidade, é possível utilizar as funções de motorista e cobrador como parâmetro de comparação.

Além disso, os fatos e as premissas jurídicas que lhe dão significado somente apresentam materialidade para fins de identificação dos fundamentos determinantes do precedente naquilo em que se mostram essenciais à solução da questão jurídica submetida a julgamento, devendo ser desconsideradas premissas que se distanciam das questões postas sob julgamento[140].

Ainda que os fatos materiais presentes no caso concreto não sejam expressamente declarados pelo acórdão em que aprovado o precedente, trazendo a fundamentação aparência de argumentação jurídica abstrata, impõe-se ao intérprete buscar os fatos em face dos quais as conclusões jurídicas foram firmadas, ainda que para isso tenha que consultar peças processuais para além do acórdão[141].

Em se tratando de precedentes firmados pelas Cortes Superiores no julgamento de recursos de natureza extraordinária, é importante observar os limites cognitivos da jurisdição extraordinária em matéria fática. Isso porque o acórdão que firma um precedente em procedimento de recursos repetitivos julga concretamente o recurso respectivo, passando pela análise de sua admissibilidade (art. 1.036, § 6º, do CPC).

Entre os pressupostos recursais dos recursos de natureza extraordinária insere-se a impossibilidade de rediscussão de matéria fática[142], ficando o Tribunal restrito aos fatos registrados no acórdão recorrido para fins de enquadramento jurídico[143][144]. Por conseguinte, na busca dos fatos materiais do precedente fora do respectivo acórdão, somente podem ser considerados aqueles registrados no acórdão de segunda instância.

As conclusões jurídicas que, consideradas à luz dos fatos materiais do caso concreto, são essenciais ao julgamento do caso concreto em que firmado o precedente, são consideradas

[140] MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

[141] PRITSCH, Cesar Zucatti. **O TST enquanto corte de precedentes**: paradigmas de Cortes Supremas e o Tribunal Superior do Trabalho. 2. ed. Leme: Mizuno, 2025.

[142] Nesse sentido, Súmulas nº 279 do Supremo Tribunal Federal, nº 7 do Superior Tribunal de Justiça e nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho.

[143] MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

[144] PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello; SILVA, Jules Michelet Pereira Queiroz e. Além da Súmula 7: limites ao exame de matéria fático-probatória pelas Cortes Superiores em recursos excepcionais. Revista de Processo. vol. 353. ano 49. p. 199-213. São Paulo: Ed. RT, julho 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ratio decidendi e exercem força vinculante sobre os casos futuros[145]. Já as demais razões de ordem fática e jurídica que, apesar de mencionadas no julgamento, não ditam os rumos do seu resultado, são consideradas *obiter dictum* e não vinculam.

Em um mesmo precedente é possível mais de uma *ratio decidendi* igualmente vinculante nos casos em que este fundamenta-se em conclusões jurídicas diversas, embora todas essenciais ao resultado do julgamento, seja de forma independente entre si, seja como passos sucessivos de uma argumentação que leva ao resultado, todas elas relacionadas às questões jurídicas e premissas fáticas discutidas no caso concreto[146].

No precedente firmado pelo TST no Incidente de Recursos Repetitivos nº 135[147], por exemplo, discutia-se a configuração de cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova testemunhal nos casos em que é aplicada a confissão ficta em razão do desconhecimento dos fatos pelo preposto em depoimento, concluindo o Tribunal pela inexistência de cerceamento de defesa nesse caso.

A fundamentação do acórdão traz duas premissas essenciais para a conclusão pela inexistência de cerceamento de defesa: a) aplica-se a confissão ficta à reclamada nos casos em que o preposto, em depoimento pessoal, demonstra desconhecimento sobre os fatos da controvérsia; b) reconhecida a confissão ficta da parte, o indeferimento de produção de prova testemunhal não configura cerceamento de defesa.

Considerando que as duas premissas estão relacionadas aos fatos materiais da controvérsia (desconhecimento do preposto, aplicação da confissão ficta e indeferimento de prova testemunhal) e trazem conclusões jurídicas independentes que, se desconsideradas, ensejariam resultado diferente para o julgamento, ambas configuram *rationes decidendi* do precedente.

De outro lado, eventual concisão das razões jurídicas da fundamentação do precedente, ou a aparente incorreção dessas razões em face das disposições normativas aplicáveis, não retiram a força vinculante do precedente[148]. Cabe ao intérprete, a partir da análise da questão jurídica posta sob julgamento e dos fatos do caso concreto, buscar a força obrigatória do precedente a partir

[145] WAMBAUGH, Eugene. **The Study of Cases**: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests. 2. ed. Boston: Little, Brown, and Company, 1892.

[146] CROSS, Rupert. **Precedent in English Law**. Oxford: Clarendon Press, 1961.

[147] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000345-60.2024.5.05.0001**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Julgado em: 16/5/2025. Disponível em: https://pje.tst.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000345-60.2024.5.05.0001/3#7caa695. Acesso em: 20 fev. 2026.

[148] SCHAUER, Frederick. **Precedente**. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril (Coords.). Col. Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 3.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

da conclusão jurídica que levou ao resultado.

É o que se verifica, por exemplo, nos precedentes firmados pelo TST para reafirmação dos entendimentos jurídicos firmados em algumas de suas súmulas de jurisprudência, a exemplo do IRR 217[149]. A fundamentação jurídica do acórdão foi formulada de modo sucinto, o que não retira o seu potencial de universalização e aplicação aos casos futuros que guardem similaridade fática com o caso julgado no IRR.

Nos casos em que o julgamento do caso concreto em que firmado o precedente é proferido por um órgão judicial colegiado, somente são considerados como *rationes decidendi* os fundamentos relevantes que foram aprovados pela maioria dos magistrados que o integram, considerando-se *obiter dicta* os fundamentos citados de forma isolada nos votos de cada julgador[150].

Os *obiter dicta* podem auxiliar na delimitação da *ratio decidendi*[151], indicar a possível direção de futuros julgamentos do mesmo Tribunal ou até exercer papel persuasivo[152], mas não carregam em si a eficácia vinculante do precedente[153]. São exemplos os fundamentos fáticos ou jurídicos hipotéticos, citados como exemplo, ou excessivamente genéricos, mas dissociados das questões discutidas no caso[154].

Identificada a *ratio decidendi* do precedente, segue-se com a análise comparativa dos fatos materiais do precedente com os fatos do caso posto sob julgamento[155]. Constatada a similaridade suficiente entre os dois casos, o precedente exerce sua força vinculante, incidindo sobre o caso. Ausente a similaridade, afasta-se a incidência do precedente no caso por uma distinção (*distinguishing*)[156].

Também é possível aplicar a distinção para fins de afastar a incidência do precedente nos casos em que, apesar de o caso posto sob julgamento apresentar fatos semelhantes aos fatos relevantes do precedente, traz em acréscimo outros fatos não considerados que, por sua

[149] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000022-36.2024.5.09.0133**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Publicado em: 2/9/2025. Disponível em: https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/445436c08aec98848f4ba4b2252df26d. Acesso em: 20 fev. 2026.

[150] GOODHART, Arthur L. **Determining the ratio decidendi of a case**. The Yale Law Journal, v. 40, n. 2, p. 161-183, dez. 1930.

[151] TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

[152] PRITSCH, Cesar Zucatti. **O TST enquanto corte de precedentes**: paradigmas de Cortes Supremas e o Tribunal Superior do Trabalho. 2. ed. Leme: Mizuno, 2025.

[153] DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação de tutela. 14. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. v. 2.

[154] PRITSCH, Cesar Zucatti. **O TST enquanto corte de precedentes**: paradigmas de Cortes Supremas e o Tribunal Superior do Trabalho. 2. ed. Leme: Mizuno, 2025.

[155] GOODHART, Arthur L. **Determining the ratio decidendi of a case.** The Yale Law Journal, v. 40, n. 2, p. 161-183, dez. 1930.

[156] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

relevância jurídica, tornam ofensiva à isonomia a aplicação do padrão decisório firmado no precedente.

Frise-se que a análise comparativa para concluir pela incidência ou não do precedente funda-se em um juízo de similaridade, e não de identidade absoluta entre os aspectos fáticos relevantes do precedente e do caso sob julgamento[157]. Exigir identidade absoluta dos fatos materiais, por sua dificuldade de verificação prática, significaria esvaziar boa parte da força vinculante do precedente.

De outro lado, utilizar semelhanças irrelevantes para fazer incidir o precedente significaria ampliar demasiadamente o seu âmbito de incidência, com riscos à igualdade e à segurança jurídica. O equilíbrio entre esses dois extremos reside na busca de similaridades relevantes pelo enquadramento na mesma categoria semântica em que foram incluídos os fatos do precedente para o seu enquadramento jurídico[158].

Caso o intérprete verifique que os fatos do caso sob julgamento, apesar de diferentes dos que ensejaram o precedente, estão inseridos na mesma categoria semântica dos fatos materiais do precedente que autorizaram o seu enquadramento na premissa jurídica construída para o caso, tem-se uma similaridade que permite a incidência direta do precedente com sua força vinculante[159].

No precedente firmado pelo TST no IRR 225[160], por exemplo, se discutia a forma do cálculo de horas extras de um empregado que trabalhava na colheita de laranjas e era remunerado por produção. O Tribunal considerou como premissa fática relevante para definir a forma de remuneração das horas extras o fato de se tratar de atividade penosa e extremamente extenuante.

Nesse contexto, qualquer atividade remunerada por produção e que se enquadre como atividade penosa e extremamente extenuante está inserida na mesma categoria de assimilação considerada relevante pela fundamentação do acórdão, submetendo-se à eficácia vinculante do precedente para fins de se definir a forma de cálculo de eventuais horas extras devidas.

Lado outro, quando os fatos do caso sob julgamento se enquadram em

---

[157] SCHAUER, Frederick. **Precedente**. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril (Coords.). Col. Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 3.

[158] SCHAUER, Frederick. **Precedente**. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril (Coords.). Col. Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 3.

[159] SCHAUER, Frederick. **Precedente**. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril (Coords.). Col. Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 3.

[160] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000174-08.2024.5.22.0106**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Publicado em: 1/9/2025. Disponível em: https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/b02ba859dfdd5e27d5050626f0fd653. Acesso em: 20 fev. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

categoria semântica diversa daqueles que foram considerados para a conclusão jurídica do precedente, afasta-se a incidência do precedente por distinção. Torna-se possível, quando muito, a consideração do precedente por analogia, tão somente para fins argumentativos, sem eficácia vinculante.

Importante salientar que a incidência do precedente pela similaridade fundada no enquadramento de fatos distintos em uma mesma categoria semântica é incidência direta, com efeitos vinculantes. Não se confunde com a aplicação por analogia, que parte da não incidência do precedente ante a diversidade de categorias semânticas dos fatos, para aplicá-lo apenas para fins argumentativos[161].

Frise-se que deve ser avaliada não apenas a similitude fática, mas também a identidade entre as questões jurídicas discutidas no precedente e no caso sob julgamento. Ainda que determinado fato conste do precedente como fato material para análise de determinada questão jurídica, o precedente não incide para atribuir o mesmo resultado a casos com similaridade fática se a questão jurídica discutida for distinta.

Cita-se o precedente firmado pelo TST no IRR 75[162], em que se discute a possibilidade de penhora de proventos para fins de garantia ou adimplemento de execução de verbas trabalhistas. O acórdão recorrido registrou que, em face do valor reduzido dos rendimentos, eventual penhora de percentual desse valor seria inócua porque não seria suficiente sequer para fazer frente à atualização mensal da dívida.

Não obstante o registro deste último fato, a regularidade ou não da penhora de rendimentos sob tal enfoque não foi objeto de discussão no acórdão que firmou o precedente. Por conseguinte, não se pode dizer que existe precedente em relação a casos nos quais se discuta a regularidade da penhora em situação semelhante a essa, tratando-se de questão distinta.

Importante salientar, por fim, que a possibilidade de distinção (*distinguishing*) do precedente para reconhecer a sua inaplicabilidade diante de casos sem similitude suficiente é essencial para permitir a evolução do sistema jurídico. Isso porque permite reconhecer a ausência de precedente em face de determinada peculiaridade fática ou jurídica, autorizando o tribunal competente a firmar novos padrões decisórios[163].

Igualmente essencial para a evolução do sistema de precedentes judiciais é a possibilidade de que eles sejam alterados ou cancelados pela

[161] SCARPARO, Eduardo. **Precedentes são aplicados por analogia apenas quando não são precedentes**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPRO, Belo Horizonte, ano 27, n. 108, p. 141-163, out/dez. 2019.

[162] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000271-98.2017.5.12.0019**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Publicado em: 8/4/2025. Disponível em: https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/c2747ccf7eb402ab5bba43f2454e98a0.

[163] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Corte que os proferiu, fenômeno denominado de superação (*overruling*)[164]. A superação é possível quando a alteração do contexto econômico, social ou jurídico justificar a alteração do precedente em face da sua superveniente inadequação ou antijuridicidade.

Vale ressaltar que superações frequentes e injustificadas são tão nocivas quanto a ausência de precedentes, trazendo riscos à concretização da segurança jurídica e da igualdade. Diante disso, os tribunais devem ser cautelosos ao propor a alteração ou cancelamento dos seus padrões decisórios, fazendo-o sempre com base em robusta argumentação fática e jurídica quanto à impossibilidade de manutenção do precedente[165].

3. CONFLITO ENTRE TESE E *RATIO DECIDENDI*

Conforme exposto no tópico acima, todo o caminho de progressiva valorização da consolidação da jurisprudência dos tribunais em enunciados abstratos foi acompanhado por um progressivo distanciamento dos julgamentos que formaram essa jurisprudência e, consequentemente, dos fatos materiais que, em cada caso concreto, foram considerados para firmar as respectivas conclusões jurídicas.

Diante disso, a formação da cultura jurisprudencial brasileira foi conduzida no sentido de uma profunda abstrativização da jurisprudência, tanto para a sua consolidação em enunciados, quanto para a sua aplicação aos casos futuros, nos quais esses enunciados são considerados de forma abstrata e aplicados a partir do mesmo raciocínio dedutivo que orienta a aplicação da lei.

Há autores que defendem a importância das teses como forma de deixar mais clara e fácil a identificação da *ratio decidendi* do precedente de modo a evitar dificuldades na sua interpretação e aplicação futuras[166]. Há ainda quem defenda que as teses servem como parâmetro para a aplicação dos efeitos processuais dos precedentes, em especial no tratamento de casos repetitivos[167].

Contudo, alinhamo-nos àqueles que entendem que esses enunciados abstratos de jurisprudência nada mais são do que resumos ou indexadores que têm por objetivo facilitar o

[164] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

[165] MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

[166] FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES: PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E DESAFIOS. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539. Acesso em: 3 jun. 2026.

[167] MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A "tese jurídica" nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a ratio decidendi e com a coisa julgada. Revista de Processo, São Paulo, Ed. RT, ano 47, v. 332, p. 291-312, out. 2022.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

conhecimento e a aplicação dos precedentes[168]. Sua autoridade está diretamente vinculada aos fundamentos determinantes dos precedentes, cujos limites de vinculação dependem da verificação de similitude fática com os casos futuros.

Aliás, sequer a finalidade de resumir, indexar e facilitar o conhecimento da jurisprudência se justifica atualmente, diante da disponibilidade de poderosas ferramentas tecnológicas de pesquisa. A manutenção da previsão de enunciados abstratos no CPC de 2015 somente se presta a dificultar a evolução do sistema jurídico brasileiro no sentido da adequada interpretação e aplicação de precedentes.

Melhor seria que os tribunais se limitassem a julgar o caso concreto, dentro dos seus limites fáticos e jurídicos, com procedimento e fundamentação adequada à formação de precedentes obrigatórios, sem formular uma tese. A partir daí, caberia aos operadores do Direito, à luz dos casos futuros submetidos a julgamento, identificar a *ratio decidendi* do precedente e avaliar a sua incidência ou não sobre o caso[169][170].

Considerando, entretanto, que a previsão de enunciados abstratos sobreviveu na legislação processual contemporânea, impõe-se atribuir o papel que efetivamente tem, qual seja, atuar como um resumo da *ratio decidendi* do precedente[171]. Enquanto resumo, por óbvio deve ater-se ao conteúdo, evitando enunciar premissas que não correspondam às premissas fáticas e jurídicas essenciais do caso concreto.

Não é raro, todavia que no julgamento de casos repetitivos, assunção de competência e recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, instrumentos processuais para formação de precedentes obrigatórios, os tribunais brasileiros, para além de julgar o caso concreto, deliberem e aprovem teses abstratas e dissociadas da controvérsia e dos fatos submetidos a julgamento.

Nos precedentes aprovados nos IRRs 128, 135 e 225 do TST referidos acima, por exemplo, as teses dizem menos do que a *ratio decidendi* dos precedentes, seja por aparentemente vincular a sua eficácia vinculante a fatos mais restritos do que os fatos materiais efetivamente considerados na fundamentação, seja por não contemplar todas as r*ationes decidendi* que constam do acórdão.

---

[168] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

[169] STONE, Julius. **The Ratio of the Ratio Decidendi**. The Modern Law Review, [s. l.], v. 22, n. 6, p. 597-620, nov. 1959.

[170] TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

[171] PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. **A vinculação nas decisões de controle de constitucionalidade e nas súmulas vinculantes**: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídica, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

De outro lado, no precedente firmado pelo TST no IRR 231[172], por exemplo, a tese diz mais do que a *ratio decidendi*. Trata-se de caso em que se discute a obrigatoriedade da perícia para instrução do pedido de adicional de insalubridade. A tese contém premissa fática hipotética, referente a eventual fechamento da empresa, que por não constar do caso concreto constitui mero *obiter dictum*.

Todavia, conforme premissas teóricas fixadas no tópico anterior, a interpretação e aplicação dos precedentes deve ser guiada pelos seus fundamentos determinantes ou *ratio decidendi*, compreendida como conclusões de direito firmadas à luz dos fatos do caso concreto e essenciais ao julgamento, não havendo lugar para extrair a força vinculante do precedente de teses abstratas[173].

Ademais, conferir autoridade à tese em detrimento da *ratio decidendi*, afrontaria, em primeiro lugar, os princípios da igualdade e da segurança jurídica, fundamentos axiológicos da obrigatoriedade dos precedentes. O primeiro porque, a partir de uma tese abstrata e desconectada dos fatos do caso concreto não seria possível fazer uma análise de similitude fática, essencial a tratar de forma igual casos iguais.

O segundo porque a redução de precedentes a teses abstratas, desvinculadas dos fatos do caso concreto que serviriam de baliza para os limites da sua incidência, atrai os mesmos problemas interpretativos da aplicação da leis. A textos abstratos, interpretados fora de um contexto específico, é possível atribuir multiplicidade de sentidos, prejudicando a previsibilidade que se espera para garantir segurança jurídica.

Priorizar a tese abstrata em detrimento da *ratio decidendi* afrontaria o princípio da separação dos poderes, previsto na Constituição como cláusula pétrea (arts. 2º e 60, § 4º, III)[174]. Isso porque a elaboração de textos normativos abstratos cabe ao poder legislativo. Ao judiciário, cabe o julgamento de casos concretos, limite ao qual fica restrito o seu papel de interpretar a legislação e extrair a norma para o caso[175].

Não obstante a análise comparativa dos fatos constitua o elemento central para aplicação da jurisprudência e dos enunciados que a consolidam, a legislação que disciplinou a edição e os efeitos desses enunciados nunca dispôs nesse sentido. Ao contrário, até a vigência do CPC de 2015, a legislação sempre direcionou o conteúdo desses enunciados à

[172] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000516-48.2023.5.05.0002**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Publicado em: 2/9/2025. Disponível em: https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/6029d5f27d822b36da4768abcb473160. Acesso em: 20 fev. 2026.

[173] MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

[174] PRITSCH, Cesar Zucatti. **O TST enquanto corte de precedentes**: paradigmas de Cortes Supremas e o Tribunal Superior do Trabalho. 2. ed. Leme: Mizuno, 2025.

[175] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

interpretação abstrata das disposições normativas.

Diversamente da legislação anterior, o CPC de 2015 finalmente trouxe diretrizes expressas sobre os limites da autoridade dos enunciados de jurisprudência, vinculando sua formação aos precedentes que lhe deram origem e aos respectivos fatos ao dispor no art. 926, § 2º, que "*Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação*".

Além disso, o CPC de 2015 aperfeiçoou os instrumentos processuais que permitem a aprovação de precedentes obrigatórios mediante julgamento de casos concretos, à luz dos respectivos fatos, a exemplo do que ocorre no regime de repercussão geral e nos procedimentos de recursos repetitivos, resolução de demandas repetitivas e assunção de competência.

Em relação a esses precedentes obrigatórios, não obstante em diversos dispositivos o CPC pareça atribuir eficácia vinculante às teses abstratas, no art. 927, III, a determinação é de observância obrigatória dos acórdãos proferidos sob tais procedimentos, e não das respectivas teses jurídicas abstratas, o que remete à íntegra do julgamento e respectivos fundamentos fáticos e jurídicos como objeto da vinculação.

Na mesma esteira, o art. 489, § 1º, V, do CPC dispõe não ser fundamentada a decisão judicial que se "*limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes*". Aqui também há disposição inequívoca do CPC no sentido de que a obrigatoriedade dos precedentes não está vinculada ao enunciado abstrato, mas aos seus fundamentos determinantes, ou seja, à *ratio decidendi*.

Ao tratar da ação rescisória, o art. 966, §§ 5º e 6º, do CPC ainda fixa importante diretriz para guiar a análise comparativa essencial à incidência dos precedentes, tratando o contexto fático como essencial a eventual distinção ao defini-la como "*situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica*".

Por fim, no âmbito do processo do trabalho, o art. 896-C, § 16, da CLT também caminha no sentido de afirmar a centralidade dos fatos na aplicação dos precedentes judiciais e repudiar a atribuição de eficácia vinculante a súmulas ou teses abstratas ao dispor que o precedente não se aplica quando a "*situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos*".

A leitura dessas disposições legais, à luz dos princípios constitucionais da igualdade, da segurança jurídica e da separação dos poderes, e ainda das premissas teóricas que orientam a interpretação e aplicação de precedentes conduzem à conclusão de que a obrigatoriedade do precedente corresponde aos limites de sua *ratio decidendi*, e não ao resumo da *ratio* proposta pelos tribunais por meio de teses abstratas.

Não cabe ao tribunal prolator do precedente tentar expandir ou limitar o

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

que se deve entender como fundamento determinante do acórdão por meio da deliberação sobre um enunciado abstrato. Se os fundamentos fáticos e jurídicos foram efetivamente considerados essenciais para o resultado do julgamento, são suficientes por si sós para definirem a *ratio decidendi*, independentemente do que consta da tese.

Tampouco é relevante se a tese jurídica fixada pelo tribunal para o precedente conste ou não do respectivo dispositivo, uma vez que tal circunstância somente tem relevância para definição dos limites objetivos da coisa julgada. A força vinculante do precedente, todavia, não decorre da coisa julgada[176], mas das disposições normativas que atribuem observância obrigatória a seus fundamentos determinantes.

É necessário afirmar, em conclusão, que precedente não é tese e que as teses jurídicas devem refletir estritamente os fundamentos determinantes ou a *ratio decidendi* do precedente. Naquilo em que eventualmente a tese enuncia premissas jurídicas que ultrapassam ou restringem os limites fáticos e jurídicos da r*atio decidendi*, não tem ela eficácia vinculante, caracterizando-se como *obiter dictum* destituído de obrigatoriedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema jurídico brasileiro possui uma tradição de reduzir os entendimentos jurisprudenciais dos tribunais a enunciados abstratos, desvinculados das premissas fáticas dos casos julgados. O CPC de 2015, apesar de aproximar a formação e aplicação de precedentes vinculantes no Brasil do *stare decisis*, manteve a previsão de consolidação da jurisprudência em teses jurídicas e súmulas.

Contudo, a correta interpretação e aplicação de um precedente vinculante exige a identificação da sua *ratio decidendi*, que são os fundamentos jurídicos essenciais e universalizáveis do julgamento. Essa interpretação deve ser obrigatoriamente guiada pelos fatos materiais da controvérsia, pois a eficácia vinculante depende da similitude fática e jurídica suficiente entre o caso anterior e o novo conflito.

Nesse contexto, as teses jurídicas funcionam como meros resumos ou indexadores que visam a facilitar o conhecimento e a aplicação dos precedentes vinculantes dos tribunais superiores. Quando ocorre um conflito em que a tese fixada não espelha fielmente os fundamentos determinantes do julgado, a *ratio decidendi* deve prevalecer sobre o enunciado abstrato para fins de guiar a aplicação do precedente aos casos futuros.

REFERÊNCIAS

[176] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1939]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 20 fev. 2026.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental de 3 de agosto de 1963**. Brasília, DF: STF, 1963. Disponível em:https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/art_23_3agosto1963.pdf. Acesso em: 20 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Representação de Inconstitucionalidade nº 946**. Plenário. Julgado em 12/05/1977. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263721. Acesso em: 18 fev. 2026.

BRASIL. **Lei nº 7.033, de 5 de outubro de 1982**. Revoga o § 3º do artigo 899, o artigo 902 e seus parágrafos, e modifica a redação da alínea "f" do inciso I do artigo 702, da alínea "b" do artigo 894, da alínea "a" do artigo 896, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como do artigo 9º da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970. Brasília, DF: Presidência da República, [1982]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7033.htm. Acesso em: 28 jan. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 fev. 2026.

BRASIL. **Lei nº 7.701, de 21 de dezembro de 1988.** Dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7701.htm. Acesso em: 18 fev. 2026.

BRASIL. **Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9756.htm. Acesso em: 20 fev. 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em:https://www.planalto.gov.br/

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ccivil_03/leis/leis_2001/l10352.htm. Acesso em: 20 fev. 2026.

BRASIL. **Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006**. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm. Acesso em: 18 fev. 2026.

BRASIL. **Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para dispor sobre o julgamento de recursos especiais repetitivos. Planalto, Brasília, 8 maio 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11672.htm. Acesso em: 18 fev. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jul. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13015.htm. Acesso em: 18 fev. 2026.

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: 18 fev. 2026.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000271-98.2017.5.12.0019**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Publicado em: 8/4/2025. Disponível em: https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/c2747ccf7eb402ab5bba43f2454e98a0.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000321-55.2024.5.08.0128**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Julgado em: 28/4/2025. Disponível em: https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/9010ba1dd46535f432ecb71fe328874b. Acesso em: 20 fev. 2026.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000345-60.2024.5.05.0001**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Julgado em: 16/5/2025. Disponível em: https://pje.tst.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000345-60.2024.5.05.0001/3#7caa695. Acesso em: 20 fev. 2026.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000254-57.2023.5.09.0594**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Julgado em: 16/5/2025. Disponível em:

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

https://www.tst.jus.br/documents/10157/0/Ac%C3%B3rd%C3%A3o_134.pdf/a9403dfe-bca9-5918-5b67-3e735c8f4da1?t=1748036862077. Acesso em: 20 fev. 2026.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000174-08.2024.5.22.0106**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Publicado em: 1/9/2025. Disponível em: https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/b02ba859dfdd5e27d5050626f0fd653. Acesso em: 20 fev. 2026.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000022-36.2024.5.09.0133**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Publicado em: 2/9/2025. Disponível em: https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/445436c08aec98848f4ba4b2252df26d. Acesso em: 20 fev. 2026.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-0000516-48.2023.5.05.0002**. Relator: Min. Aloysio Correa da Veiga. Publicado em: 2/9/2025. Disponível em: https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/6029d5f27d822b36da4768abcb473160. Acesso em: 20 fev. 2026.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CROSS, Rupert. Precedent in English Law. Oxford: Clarendon Press, 1961.

DALLA, Humberto; GUIGNONI DUTRA, Maurilio. DECISÃO DE INVESTIMENTO, SEGURANÇA JURÍDICA E SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, 2025. DOI: 10.12957/redp.2025.89763. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/89763. Acesso em: 3 jun. 2026.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação de tutela. 14. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. v. 2.

FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES: PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E DESAFIOS. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539. Acesso em: 3 jun. 2026.

GOODHART, Arthur L. **Determining the ratio decidendi of a case**. The Yale Law Journal, v. 40, n. 2, p. 161-183, dez. 1930.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

MACCORMICK, Neil. **Why Cases Have Rationes and What These Are**. **In**: GOLDSTEIN, Laurence (ed.). Precedent in Law. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 155-182.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A "tese jurídica" nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a ratio decidendi e com a coisa julgada. Revista de Processo, São Paulo, Ed. RT, ano 47, v. 332, p. 291-312, out. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes.** 6. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. JURISPRUDÊNCIA E PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO: PANORAMA E PERSPECTIVAS. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, 2021. DOI: 10.12957/redp.2021.62252. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/62252. Acesso em: 3 jun. 2026.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

MOURA, Marcelo Antonio de Oliveira Alves de. Direito Processual do Trabalho sob o enfoque da autonomia dogmática. Londrina, PR: Thoth, 2026.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Tradução de Peter Naumann. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Síntese, 1999.

OLIVEIRA, Inácio André. Cabimento do recurso de revista nas execuções fiscais. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3344, 27 ago. 2012. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/22484. Acesso em: 3 jun. 2026.

OLIVEIRA, Inácio André de. Transcendência do recurso de revista: as decisões do TST e o devido processo legal. Revista AMATRA-V: vistos etc., v. 16, p. 59-65, 2021.

OLIVEIRA, Inácio André de. Precedentes vinculantes em matéria de admissibilidade do recurso de revista e a necessária racionalização do acesso recursal ao TST. In: OLIVEIRA, Gustavo Afonso, AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de, BITTENCOURT, Renata Osório Caciquinho. (Org.). Precedentes Trabalhistas. 1. ed. Brasília: Venturoli, 2025, p. 105-131.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. **A vinculação nas decisões de controle de**

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

constitucionalidade e nas súmulas vinculantes: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídica, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello; SILVA, Jules Michelet Pereira Queiroz e. Além da Súmula 7: limites ao exame de matéria fático-probatória pelas Cortes Superiores em recursos excepcionais. Revista de Processo. vol. 353. ano 49. p. 199-213. São Paulo: Ed. RT, julho 2024.

PRITSCH, Cesar Zucatti. **O TST enquanto corte de precedentes: paradigmas de Cortes Supremas e o Tribunal Superior do Trabalho**. 2. ed. Leme: Mizuno, 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SCARPARO, Eduardo. **Precedentes são aplicados por analogia apenas quando não são precedentes**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPRO, Belo Horizonte, ano 27, n. 108, p. 141-163, out/dez. 2019.

SCHAUER, Frederick. **Precedente**. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues; MACÊDO, Lucas Buril (Coords.). Col. Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 3.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

STONE, Julius. **The Ratio of the Ratio Decidendi**. The Modern Law Review, [s. l.], v. 22, n. 6, p. 597-620, nov. 1959.

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Tradução de Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

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

WAMBAUGH, Eugene. **The Study of Cases**: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests. 2. ed. Boston: Little, Brown, and Company, 1892.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ANÁLISE EMPÍRICA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO NOS INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS JUNTO AO TJSP SOB O ENFOQUE DO ACESSO À JUSTIÇA E DA DESIGUALDADE DOS LITIGANTES[177]

EMPIRICAL ANALYSIS OF THE PERFORMANCE OF THE SÃO PAULO STATE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE (MINISTÉRIO PÚBLICO) IN INCIDENTS FOR THE RESOLUTION OF REPETITIVE CLAIMS (IRDR) BEFORE THE SÃO PAULO COURT OF JUSTICE (TJSP): A FOCUS ON ACCESS TO JUSTICE AND LITIGANT INEQUALITY

Camilo Zufelato

Advogado, Doutor em Processo Civil pela USP, Professor Titular da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP.

Victor Dantas de Maio Martinez

Advogado e Doutorando pela USP – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto.

Henrique de Mathias Almeida

Bacharel pela USP – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto.

RESUMO: O presente trabalho objetiva analisar empiricamente a atuação do Ministério Público nos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas suscitados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de modo a descrever como o órgão atua como fiscal da ordem jurídica nesses precedentes sob a perspectiva do acesso à justiça, especialmente quanto à tipologia das partes de Marc Galanter. Sob uma perspectiva geral, os dados revelam que a taxa de admissibilidade do tribunal é extremamente baixa. Em uma análise voltada para o Ministério Público, os dados revelam que: a instituição suscita um número muito pequeno de incidentes, não cumpre integralmente seu dever de manifestação, contudo, seus pareceres são mais favoráveis aos participantes eventuais, se comparada às teses fixadas pelo tribunal, sugerindo que sua participação como fiscal da lei não é suficiente para equalizar os dois tipos de litigantes.

PALAVRAS-CHAVE: IRDR; Acesso à justiça; Ministério Público; Jogador habitual; Participante eventual.

ABSTRACT: This paper aims to empirically analyze the role of the Public Prosecutor's Office in the Incidents of

[177] Artigo recebido em 12/11/2026 e aprovado em 13/07/2026.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Resolution of Repetitive Demands raised in the São Paulo State Court of Justice, in order to describe how it acts as guardian of the law in these precedents from the perspective of access to justice, especially with regard to Marc Galanter's typology of parties. From a general perspective, the data reveals that the court's admissibility rate is extremely low. In an analysis focused on the Public Prosecutor's Office, the data reveals that the institution raises a very small number of incidents, does not fully comply with its duty to speak out, yet its opinions are more favorable to eventual participants, compared to the theses established by the court, suggesting that its participation as a law enforcement agency is not sufficient to equalize the two types of litigants.

KEYWORDS: IRDR; access to justice; Public Prosecutor's Office; repeat player; one-shooter.

INTRODUÇÃO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) foi uma das novidades introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015. Sua criação foi motivada, essencialmente, pela preocupação do próprio Poder Judiciário com a gestão da quantidade de demandas em tramitação no Brasil[178]. Dessa forma, como uma espécie de solução para reduzir o número de processos, os principais objetivos desse mecanismo processual são a promoção da duração razoável dos processos e a garantia da isonomia e da segurança jurídica.

Todavia, a implementação dessa técnica de julgamento naturalmente implica redução da participação individual das partes, um consectário lógico da economia de escala no julgamento de questões repetitivas pela sistemática construída[179]. Assim, uma discussão sobre o instituto não pode dissociar-se do direito de acesso à justiça, basilar para qualquer Estado Democrático de Direito e que tem como cerne justamente essa participação. Afinal, sob uma perspectiva tradicional do acesso à justiça, aplicável à maioria dos conflitos que não possuem natureza ou efeitos coletivos, o direito à participação individual de todas as partes no processo é um requisito indispensável para sua a garantia.

Nesse contexto, apesar de buscar compatibilidade com o acesso à justiça, o IRDR tenciona a relação entre duração razoável do processo, isonomia e segurança jurídica de um lado e participação do outro. Dessa delicada relação emergem diversas críticas ao instituto, inclusive no que tange à efetiva garantia do acesso à justiça, especialmente levando-se em

[178] TARTUCE, Fernanda; ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. As técnicas de julgamento de casos repetitivos e a triagem de processos e recursos sob a perspectiva do acesso à justiça individual. **Revista de Processo**, [*s. l*], v. 288, p. 278-279

[179] ASPERTI, Maria Cecilia de Araujo. Litigiosidade repetitiva e a padronização decisória: entre o acesso à justiça e a eficiência do Judiciário. **Revista de Processo**, [*s. l*], v. 267, p. 241, jan. 2017.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

consideração a tipologia das partes de Marc Galanter[180] e como essa técnica de julgamento por amostragem pode acentuar as assimetrias entre litigantes habituais e participantes eventuais.

Na esteira dessa discussão, o papel do Ministério Público no âmbito do IRDR mostra-se essencial, dada a missão institucional do *parquet* e o destaque que recebeu no capítulo do CPC destinado ao IRDR. A atuação ativa da instituição nos IRDRs permite, ao menos em tese, a mitigação das assimetrias entre litigantes habituais e participantes eventuais[181], o que, em última análise, se coaduna com sua atuação como fiscal da ordem jurídica do Ministério Público.

Dada a relevância do tema, o presente trabalho volta-se à avaliação empírica das manifestações de mérito do Ministério Público nos IRDRs do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), buscando descrever como o *parquet* atua nesses precedentes e se essa atuação contribui para a efetivação do ideal de acesso à justiça. Nesse sentido, a tipologia das partes de Marc Galanter será utilizada como principal critério para a avaliação dos pareceres, a fim de determinar qual tipo de parte é beneficiada pelo parecer ministerial.

O trabalho parte da premissa de que dados empíricos sobre a atuação do Ministério Público são fundamentais para uma reflexão crítica sobre a implementação do instituto, evidenciando suas limitações, seu impacto sobre os direitos fundamentais, suas implicações para a efetividade do acesso à justiça e a correlação do Ministério Público do Estado de São Paulo com esses temas.

Assim, a pesquisa desenvolvida tem como objetivo analisar empiricamente a atuação do Ministério Público nos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas suscitados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no intuito de descrever como o órgão atua nesses precedentes, à luz do marco teórico do acesso à justiça, especialmente quanto à tipologia das partes de Marc Galanter.

Para tanto, este artigo está estruturado da seguinte maneira: após a introdução, é apresentada a metodologia da pesquisa empírica; seguida por três seções teóricas, que abordam o conceito de acesso à justiça e de assimetria de litigantes, sua aplicabilidade no instituto do IRDR e a função institucional do Ministério Público; para então apresentar e discutir os dados empíricos coletados; finalizando com uma síntese conclusiva.

1. METODOLOGIA

[180] GALANTER, Marc. **Por que "quem tem" sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito.** São Paulo: FGV Direito SP, 2018. Organizadora e tradutora, Ana Carolina Chasin.

[181] ASPERTI, Maria Cecilia de Araujo. **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. 206

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Para atingir o objetivo proposto, a pesquisa optou por limitar o universo de IRDRs estudados ao estado de São Paulo em razão dos desafios relacionados à coleta dos dados dos IRDRs em âmbito nacional, principalmente pela diferença de sistemas processuais.

Ante o grande número de IRDRs no tribunal, o maior do país em números brutos, optou-se por uma abordagem de coleta de dados mista, isto é, parte dos dados foi coletada de forma automatizada enquanto outra de forma manual. A parte automatizada da coleta foi feita por meio da raspagem de dados da web (*web scraping*[182]), enquanto a manual foi feita mediante análise dos autos dos IRDRs. Os principais critérios utilizados para a distinção das coletas foram a complexidade de alguns dados e dificuldade de automação de sua coleta. Para as variáveis que requerem uma análise mais profunda, por exemplo, uma análise qualitativa de algum documento, optou-se pela coleta manual.

Inicialmente, procedeu-se à coleta dos números de processo de todos os IRDRs do tribunal. Para atingir o resultado mais próximo possível da realidade, 4 fontes foram consultadas para coletar o número e a identidade dos IRDRs que tramitam no tribunal, quais sejam: I. consulta aos dados do DATA JUD, realizada pelo site do CNJ; II. consulta aos dados levantados no I Relatório de Pesquisa Empírica do Observatório Brasileiro de IRDRs; III. coleta de dados pela consulta jurisprudencial disponibilizada pelo sistema e-SAJ; e IV. coleta de dados pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Ações Coletivas (NUGEP), no site do tribunal.

Com base no cruzamento dessas fontes, 912 IRDRs foram encontrados no TJSP até o dia 18/03/2024. A partir dessa lista de processos, passou-se para a raspagem das demais informações. Das variáveis pertinentes para o presente trabalho, as seguintes informações foram obtidas de forma automatizada: números de processos de IRDR admitidos/inadmitidos, suscitantes/suscitados, classificação das partes por tipo de litigante e assunto do IRDR.

Os litigantes foram classificados segundo a tipologia de Marc Galanter[183], a partir de critérios objetivos. Considerou-se participante eventual a parte que possui de 1 a 10 processos na 1° instância, intermediário o que possui de 11 a 100 e litigante habitual para aquele que possui mais de 100, na mesma esteira do critério utilizado por

[182] *Web scraping* é um processo de coleta automatizada de dados disponíveis na web. O método consiste na prática de coleta de dados por qualquer técnica que não envolva um programa interagindo com uma API (que fornece uma sintaxe padronizada) ou a própria coleta manual de um humano usando um navegador da web. Se comparado a uma coleta manual, as principais vantagens dessa abordagem de obtenção de dados são a rapidez com que os dados podem ser obtidos e a facilidade de processamento de massiva quantidade de informação. Sobre o tema: MITCHELL, Ryan. **Web Scraping with Python: Collecting More Data from the Modern Web.** 2nd ed. Sebastopol: O'Reilly Media, 2018.

[183] GALANTER, Marc, *op. cit.*

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Maria Asperti[184] em sua tese de doutorado. A quantidade de processos existentes no tribunal para cada litigante foi obtida de forma automatizada, pela raspagem de dados.

Por sua vez, informações como o tipo de legitimado (Judiciário, Parte, Defensoria Pública e Ministério Público), parte beneficiada pela tese, se houve manifestação do *parquet* e qual parte foi beneficiada pela manifestação foram obtidas de forma manual. A coleta dessas variáveis foi feita manualmente em razão da complexidade. A definição do tipo de litigante beneficiado pela tese requereu a análise superficial do caso, especialmente por meio do acórdão, e as variáveis concernentes ao Ministério público exigiram a conferência dos autos processuais e dos pareceres eventualmente apresentados.

2. ACESSO À JUSTIÇA E ASSIMETRIA DE LITIGANTES

Atualmente, compreende-se que o direito de acesso à justiça não se limita à simples garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas diz respeito à garantia de acesso a uma ordem jurídica justa. Para Kazuo Watanabe[185], a viabilização de um sistema que possibilite a resolução de conflitos de forma equitativa e eficaz, seja pelos tradicionais meios heterocompositivos de resolução de conflitos, seja pelos autocompositivos, é essencial para uma ordem jurídica justa. Dessa forma, implementar mecanismos para equiparar qualitativamente as partes, garantir a assistência jurídica aos mais necessitados, desenvolver e incentivar outras formas de resolução de conflitos (distintas da heterocompositiva) são todos exemplos de medidas que asseguram uma ordem jurídica justa.

A assimetria entre os litigantes é um tópico central do trabalho "Why the 'Haves' Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change", de Marc Galanter[186], que apresenta a célebre tipologia das partes. Segundo o autor, há dois tipos ideais de partes em demandas perante o Judiciário, os jogadores habituais ("*repeat player*") e os participantes eventuais ("*one-shooter*"), sendo o critério classificatório a experiência prévia que esses sujeitos possuem com o sistema de justiça[187].

O autor observa que o litigante habitual goza de vantagens extrajurídicas que não são compartilhadas com os participantes eventuais, quais sejam: a) possuem conhecimento prévio quanto ao litígio, justamente por se envolverem em diversos litígios semelhantes; b) tem maior acesso a especialistas, desfrutam de economia de escala e arcam com menos custos iniciais; c) possuem mais facilidade para desenvolver uma relação informal com autoridades; d) tem uma reputação a zelar; e) dada a maior capacidade financeira e até mesmo jurídica, podem adotar estratégias; f)

[184] ASPERTI, Maria Cecilia de Araujo, op. cit., 2018, p. 254.
[185] WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 3-6.
[186] GALANTER, Marc, *op. cit.*
[187] GALANTER, Marc, *op. cit.* p. 45-46.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

podem disputar tanto regras quanto ganhos imediatos; g) podem disputar as próprias regras do jogo, visto que possuem interesse normativo no deslinde do caso[188].

Dessa forma, percebe-se que é muito difícil superar essas vantagens e igualar esses dois tipos de litigantes, razão pela qual o sistema jurídico deve levar em consideração as assimetrias entre os litigantes no intuito de assegurar o ideal de acesso à justiça.

3. ACESSO À JUSTIÇA NO INSTITUTO DO IRDR

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro já adotar técnicas para lidar com a massificação dos conflitos, a exemplo das ações coletivas, percebe-se que esses mecanismos não têm sido eficazes na gestão dos casos repetitivos[189]. Sofia Temer destaca que eles seriam insuficientes na medida em que, no sistema de ações coletivas: I. há restrições quanto às matérias (por exemplo, demandas de natureza de tributário), a legitimidade ativa de pessoas naturais e a atuação de associações; II. o sistema de comunicação da ação coletiva aos interessados é ineficiente; III. a condenação é genérica e requer execução individual; IV. pelo sistema de extensão dos efeitos da coisa julgada; e IV. a falta de uma cultura de criação e vínculo a associações civis.

Como uma proposta de solução ao problema da massificação dos conflitos, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas está alicerçado nos princípios constitucionais da isonomia, segurança jurídica e duração razoável do processo[190].

Dito isso, conclui-se que uma das motivações do instituto é disponibilizar a solução mais adequada para os casos repetitivos, casos que não são solucionados de forma adequada com o julgamento individual das ações, ou seja, um objetivo que se coaduna com o direito de acesso à justiça. Todavia, para atingir seu fim, esse mecanismo processual mitiga a participação processual e, consequentemente, o contraditório e a ampla defesa, princípios que também são muito caros ao acesso à justiça.

Conforme será detalhado a seguir, os principais problemas apontados, com relação ao IRDR, são: representatividade da causa, utilização estratégica pelos litigantes habituais, triagem dos casos a serem suspensos e o contraditório.

O problema da escolha de uma causa representativa deriva justamente da participação limitada de todos os possíveis afetados pela tese fixada e a vinculação de sujeitos que não participaram do processo à tese fixada[191]. Portanto, uma vez que nem todos aqueles sujeitos aos efeitos da decisão terão sua causa apreciada individualmente, para garantia da

[188] GALANTER, Marc, *op. cit.* p. 48-51.
[189] TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. Rev., ampl. e atual. p. 33
[190] TEMER, Sofia. *op. cit.* p. 37-38.
[191] ASPERTI, Maria Cecilia de Araujo, op. cit., 2018.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

higidez do procedimento sob a perspectiva do acesso à justiça, é essencial que a causa originária realmente seja representativa[192].

A despeito disso, o CPC não apresenta parâmetros de controle da representatividade da causa, além de não permitir a desvinculação da tese. Para solucionar esse problema, Antonio Cabral[193] sugere dois parâmetros para a adequada escolha da causa representativa: a) a maior amplitude de contraditório possível, que pode ser aferida com base na completude da discussão, qualidade e diversidade da argumentação, contraditório efetivo, existência de restrições à cognição e à prova; e b) a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário, tendo em vista que esses sujeitos serão os protagonistas do incidente, participando ativamente da causa, e que o debate acerca da questão de direito provavelmente será mais fértil com diversos sujeitos, privilegiando um amplo contraditório.

Enquanto não implementados mecanismos para realizar esse controle, "resta ao sistema confiar aos órgãos julgadores o controle da representatividade adequada em caráter *ad hoc*"[194]. Contudo, dados empíricos coletados pelo Observatório Brasileiro de IRDRs sugerem que os tribunais, salvo raríssimas exceções, não estão abordando a representatividade do caso paradigma em suas decisões de admissibilidade[195].

Em razão dessa ausência de mecanismos satisfatórios de controle dos processos originários, cria-se um cenário perfeito para a atuação estratégica dos jogadores habituais, que com base em sua expertise e melhor assistência técnica, podem suscitar causas que possuem maior chance de êxito para emplacar um entendimento favorável a seu favor[196]. Inclusive, esse pode se tornar o instrumento mais eficiente possível disponível aos jogadores habituais, uma vez que ele possibilita, àqueles que violam direitos sistematicamente, que todos os casos sobre a mesma questão sejam concentrados em apenas um[197], facilitando tanto a logística, quanto eventual possibilidade de vitória.

Desse modo, a introdução irrefletida de técnicas de julgamento por amostragem para o combate a

[192] CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, [*s. l*], v. 231, p. 201-223, maio 2014.
[193] CABRAL, Antonio do Passo. *op. cit.* p. 206
[194] SILVA, Paulo Eduardo Alves da; CARVALHO, Natália Batagim de. O "GRANDE JOGADOR": como atua o Judiciário na administração da litigiosidade repetitiva. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 28, n. 11, p. 307, jan./abr. 2021.
[195] ZUFELATO, Camilo *et al*. **I Relatório de Pesquisa Empírica do Observatório Brasileiro de IRDRs.** Ribeirão Preto: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, 2019, p. 81
[196] SILVA, Paulo Eduardo Alves da; CARVALHO, Natália Batagim de. *op. cit.* p. 306
[197] MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. **Revista dos Tribunais**, [*s. l*], v. 962, p. 131-151, dez. 2015

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

litigiosidade repetitiva pode acentuar ainda mais as assimetrias já existentes entre os litigantes habituais e participantes eventuais[198].

Por sua vez, o problema da triagem está relacionado com a distinção dos casos a serem suspensos em primeiro grau de jurisdição para o julgamento do IRDR. Vez que os casos serão suspensos por tempo indefinido até o julgamento do incidente, é essencial que haja clara definição dos "fatos tipos" pelos tribunais, afinal, sem contornos precisos, a triagem pelos juízes individuais será imprecisa, podendo prejudicar. Inclusive, em razão da sensibilidade a demora dos participantes eventuais, Maria Cecília Asperti[199] sustenta que estabelecer a suspensão como regra pode causar maior congestionamento às cortes e até mais insegurança jurídica às partes[200].

Por fim, a mais notável deficiência do instituto encontra-se na formação do contraditório. Esse ponto em específico dialoga diretamente com o primeiro problema, uma vez que a escolha de um caso pouco representativo é causa de um contraditório de baixa qualidade.

A própria lógica de julgamento por amostragem ou fixação de tese jurídica para diversos casos pendentes, lógica que sustenta a sistemática das demandas repetitivas, já implica mitigação da participação individual de cada um dos litigantes no processo e, consequentemente, do contraditório e ampla defesa[201].

Inclusive, para Sofia Temer[202], caso não seja garantida a participação no debate e fundamentação exaustiva, elementos que conferem a legitimidade substancial democrática ao IRDR, sua tese não poderá ser vinculante.

Feitas essas considerações sobre os problemas do IRDR, percebe-se que a maioria desses problemas poderia ser solucionada ou ao menos mitigada pelas instituições oficiais que intervêm no feito, especialmente pelo Ministério Público e pelo Judiciário, conforme será detalhado adiante. Para isso, em função das inerentes dificuldades atreladas a essa técnica de julgamento, é essencial que esses atores assumam uma postura ativa para garantir o acesso à justiça, especialmente àqueles que já possuem desvantagens naturais, como os participantes eventuais.

4. PAPEL INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Sob uma perspectiva geral, pode-se dizer que o objetivo institucional do Ministério Público é a persecução dos

[198] SILVA, Paulo Eduardo Alves da; CARVALHO, Natália Batagim de. *op. cit.* p. 304

[199] ASPERTI, Maria Cecilia de Araujo, *op. cit.*, 2018, p. 198-199

[200] A título de referência, segundo informações coletadas no I Relatório de Pesquisa Empírica do Observatório Brasileiro de IRDRs (Zufelato *et al*, 2019, p. 114), em 93% (63) dos casos os processos pendentes foram suspensos.

[201] ASPERTI, Maria Cecilia de Araujo, *op. cit.*, 2018, p. 198-199

[202] TEMER, Sofia. *op. cit.* p. 238.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

objetivos estratégicos da República Brasileira, que estão arrolados no art. 3º da CF, ou seja, há uma confusão entre o objetivo da instituição e os da República[203]. Desses objetivos decorre a missão institucional do Ministério Público, que, nos termos do art. 127 *caput* da CF, corresponde à defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, missão essa que representa tanto uma incumbência quanto compromisso-dever da instituição[204]. Por fim, as funções institucionais são as atividades pelas quais o Ministério Público realiza sua missão e contribui para a efetivação de seu objetivo[205].

Ademais, segundo o autor, atualmente o Ministério Público pode ser considerado um órgão da sociedade civil[206]. Em síntese, o autor defende que há um movimento de transição do Ministério Público, que historicamente assumira um papel de procurador do Rei, como um agente da dominação via coerção política, isto é, sua atuação era voltada à defesa da sociedade política, para atualmente exercer a defesa da sociedade civil, atuando, assim, de forma positiva e transformadora para a concretização do ideal democrático, contribuindo com a universalização do acesso a uma ordem jurídica justa[207].

Sob uma perspectiva mais específica, a atuação do Ministério Público no IRDR encontra guarida tanto no *caput* do art. 127, mais especificamente, pela missão "defesa da ordem jurídica", quanto no art. 129, incisos III e IX, ambos da CF[208]. O art. 129, IX da CF deve ser analisado em conjunto com o capítulo que prevê o IRDR no CPC, que prevê especificamente as funções institucionais do Ministério Público, dentre elas, destaca-se mais notadamente a intervenção obrigatória, devendo a instituição apresentar sempre uma manifestação quanto à admissibilidade e mérito da demanda (arts. 982, III e 983 do CPC) e, inclusive, assumir a titularidade do incidente se houver desistência ou abandono do suscitante (art. 976, §2º do CPC). Além disso, o *parquet* também possui legitimidade ativa tanto para suscitar o incidente (art. 977, III do CPC), quanto para pleitear a revisão da tese fixada (art. 986 do CPC).

Feitas essas considerações, conclui-se que a promoção de acesso à justiça no IRDR e a promoção da paridade de armas entre os tipos de litigantes são objetivos que se coadunam com missão e função institucional do Ministério Público.

Dentre as deficiências do incidente arroladas anteriormente, a

[203] GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público.** 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 132
[204] GOULART, Marcelo Pedroso. *op. cit.* p. 133
[205] GOULART, Marcelo Pedroso. *op. cit.* p. 187
[206] GOULART, Marcelo Pedroso. *op. cit.* p. 107
[207] GOULART, Marcelo Pedroso. *op. cit.* p. 106-107
[208] 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. 132

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

única que não pode ser solucionada ou mitigada diretamente pelo Ministério Público é aquela referente a triagem, tendo em vista que o procedimento incumbe ao Poder Judiciário e não pode ser controlado pela instituição. Nessa senda, por meio da intervenção obrigatória e manifestação de mérito do Ministério Público, acaso sejam substanciais, o *parquet* tem o potencial de tornar o debate mais denso pela apresentação de novos argumentos ou até mesmo pela apresentação dos mesmos argumentos já levantados sob uma perspectiva diversa, ampliando, assim, o contraditório.

Inclusive, uma vez que há um "alinhamento teórico do Parquet com o favorecimento da organização das partes para melhorar a posição estratégica 'daqueles que não tem', como proposto por Galanter"[209], o que se reflete nas manifestações da instituição, conforme será destacado a seguir, conclui-se que o Ministério Público poderia reforçar a posição de desvantagem do participante eventual e mitigar a diferença de vantagens extrajurídicas existente entre as partes opostas. Afinal, na tipologia de Galanter, a própria instituição enquadra-se na categoria de litigante habitual, gozando, em algum grau, dos benefícios atribuídos aos litigantes habituais[210].

Nessa senda, como litigante habitual comprometido com a promoção do acesso à justiça, uma atuação proativa da instituição na suscitação dos incidentes poderia viabilizar uma atuação estratégica favorável aos participantes eventuais, suprindo a falta de coesão e organização para a defesa de interesses sociais do grupo que é naturalmente atomizado.

Todavia, conforme alerta Maria Asperti[211], não se pode supor genericamente que a simples atuação do Ministério Público já será suficiente para suprimir as disparidades existentes entre litigantes habituais e participantes eventuais. Ademais, Ananda de Almeida aponta que a organização e normatização do Ministério Público do Estado de São Paulo podem afastar do órgão algumas das vantagens atribuídas aos litigantes habituais, como, por exemplo, a atuação ampla, prospectiva, uniforme e seletiva.

Em síntese, o Ministério Público tem relevante potencial de mitigar as diferenças entre litigantes habituais e participantes eventuais e, consequentemente, promover o acesso à justiça nos IRDRs, já fragilizado pelo seu próprio desenho normativo, conforme salientado. Dessa forma, resta analisar se, no âmbito do TJSP, ele atingiu esse potencial.

5. ANÁLISE DOS DADOS

[209] ALMEIDA, Ananda Palazzin de. **O Ministério Público como litigante habitual: uma atuação estratégica?** 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/D.2.2019.tde-10072020-013604. Acesso em: 11 ago. 2025. p. 309

[210] ALMEIDA, Ananda Palazzin de. *op. cit.* p. 309-314

[211] ASPERTI, Maria Cecilia de Araujo, *op. cit.*, 2018, p. 214

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Feito o resgate teórico dos conceitos necessários, passa-se à análise dos resultados obtidos no âmbito da pesquisa empírica, voltada a aferir como se dá a atuação do Ministério Público nos IRDRs que tramitaram no estado de São Paulo.

Até a data de recorte, já haviam sido suscitados 912 IRDRs no TJSP. A tabela 1 descreve a situação em que o tribunal se encontra, no que tange ao critério de admissão dos incidentes. A título de comparação, a tabela 2 compila os resultados obtidos no I Relatório de Pesquisa Empírica do Observatório Brasileiro de IRDRs[212], coletados até o dia 15/06/2018.

Verifica-se um grande aumento no número total de IRDRs manejados, conforme gráfico 1, o montante mais que quintuplicou, superando inclusive o número total de IRDRs apontados no levantamento nacional de 2018 (677). Todavia, esse aumento não foi dividido de forma equitativa entre os casos em que houve admissão (admitidos e aguardando julgamento) e inadmissão, registrando uma queda de praticamente metade (42,5%) na taxa de admissão ao longo do tempo.

Analisando os dados concernentes à taxa de admissão por tipo de suscitante, expostos no gráficos 2 e 3, observa-se que a taxa de admissão das partes é ainda menor que média global do I Relatório de Pesquisa Empírica do Observatório Brasileiro de IRDRs, um reflexo da baixa taxa de admissão geral do TJSP. Ainda assim, o Judiciário apresenta uma taxa de admissibilidade substancialmente maior que a dos demais tipos de suscitantes.

No que tange à tipologia das partes, os participantes eventuais são aqueles que mais suscitam IRDRs no TJSP, vide gráficos 4 e 5, mais que o dobro dos litigantes intermediários e os jogadores habituais, além de sete vezes mais que o Judiciário, enquanto a parte suscitada geralmente é composta por jogadores habituais.

Comparativamente, se considerada apenas a parcela dos 53 IRDRs admitidos, composta por 43 já julgados no mérito e 10 aguardando julgamento, o cenário altera-se substancialmente, especialmente no polo ativo, situação retratada nos gráficos 6 e 7.

Malgrado a predominância do Poder Judiciário nos admitidos, cumpre salientar que a maioria de seus IRDRs afeta diretamente conflitos entre participantes eventuais e litigantes habituais (exemplos: servidores aposentados X Fazenda Pública; jogadores de futebol X desenvolvedora de jogo eletrônico; contribuinte X fisco). Dessa forma, ainda assim é possível estabelecer que tipo de parte saiu beneficiada da decisão, conforme será destacado adiante.

Essas discrepâncias, derivadas da elevada taxa de admissão dos IRDRs suscitados pelo Judiciário, são evidenciadas no gráfico 8 ao se comparar a classificação dos suscitados em cada um dos grupos.

[212] ZUFELATO, Camilo *et al*. *op. cit*.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Esses dados corroboram a hipótese de que o Poder Judiciário emprega o mecanismo do IRDR como uma ferramenta gerencial, atuando mais como um "*player*" interessado na gestão do volume de processos que no simples julgamento das causas que lhe são apresentadas[213].

Contudo, as discrepâncias existentes na amostra dos IRDRs admitidos recaem principalmente sobre a classificação dos suscitantes. No que tange aos suscitados, não há substancial diferença entre o gráfico 5 e gráfico 7, evidenciando-se que o padrão geral do TJSP é mantido no polo passivo do IRDR, independentemente do resultado do exame de admissibilidade.

Em síntese, a partir da análise voltada para a tipologia das partes, focada nas admissões, conclui-se que na maioria dos incidentes há uma relação de desequilíbrio entre as partes[214]. Tendo como referência o total de IRDRs submetidos ao tribunal, apenas em aproximadamente 25,24% dos casos havia um equilíbrio entre o polo ativo e passivo do incidente. No universo dos admitidos, o percentual é menor, 22,73%[215].

Justamente por isso o debate acerca do acesso à justiça no IRDR é tão relevante. Com efeito, os casos em que há equilíbrio entre as partes representam uma verdadeira exceção no TJSP[216]. Da amostra dos 44 admitidos, apenas em 10 (22,73%) havia equilíbrio entre as partes**.**

Feita essa digressão, resta analisar a atuação do Ministério Público nos IRDRs do TJSP. Repisa-se que a análise será voltada para os incidentes que o *parquet* suscitou e aqueles que já tiveram julgamento de mérito até o dia 18/03/2024.

No que tange a suscitação de IRDRs, a atuação do *parquet* é praticamente irrisória. Dos 912 IRDRs suscitados no Tribunal Bandeirante até a data de referência, apenas 2 foram suscitados pelo Ministério Público (e ambos foram inadmitidos), ínfimo percentual de 0,22% dos casos.

Inclusive, cumpre salientar que os incidentes suscitados são antigos, ambos constam da coleta do I Relatório do Observatório Brasileiro de IRDRs, realizada em 2018 (IRDRs nº 2182100-30.2016.8.26.0000 e nº 2116110-58.2017.8.26.0000). Quer dizer, nos

[213] ZUFELATO, Camilo; OLIVEIRA, Fernando Antônio. A teoria da tipologia das partes de Galanter e a prática do IRDR no Brasil: o Poder Judiciário como um jogador? In: **Acesso à justiça, direito e sociedade: estudos em homenagem ao Professor Marc Galanter.** Tradução. São Paulo, SP: Quartier Latin, 2022. p. 146-151

[214] Para fins dessa pesquisa, está-se diante de um litígio equilibrado quando as partes possuem a mesma classificação, isto é, nos casos em que há "Eventual-Eventual", "Intermediário-Intermediário" e "Repetitivo-Repetitivo". Para fins dessa classificação, o Judiciário foi considerado como um litigante repetitivo.

[215] Uma vez que uma quantidade substancial dos incidentes desse grupo foi suscitada pelo Judiciário, optou-se por classificar esses incidentes com base na classificação das partes no processo originária

[216] Novos dados relativos a todos os tribunais do país ainda não foram coletados, contudo, não há razão para supor que essa tendência é exclusiva do Tribunal Bandeirante, afinal, a litigiosidade de massa é um fenômeno de âmbito nacional.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

quase 6 anos que separam as datas das coletas, o Ministério Público não suscitou o instituto sequer uma vez. Paralelamente, durante esse período houve expressiva proliferação de IRDRs no tribunal, um aumento de 5,3 vezes.

Com efeito, esse desinteresse do Ministério Público representa a perda de um grande potencial para a defesa da ordem jurídica justa. Ressalta-se que a defesa da ordem jurídica está atrelada à construção do novo direito, que desdobra-se em três distintos planos, os da legalidade sonegada, relida e negada[217]. A previsão de um mecanismo de uniformização do entendimento jurisprudencial permite ao Ministério Público atuar tanto no plano da legalidade sonegada quanto no da legalidade relida, segundo classificação de Marcelo Goulart[218], isto é, garantindo a defesa de direitos até então desrespeitados e ajustando o entendimento de normas positivadas aos princípios constitucionais. Inclusive, em razão da concentração do julgamento em um único processo e da ampla eficácia da tese fixada, uma postura mais ativa na suscitação permite uma economia de escala ao Ministério Público.

Noutro giro, em se tratando da manifestação de mérito, a instituição assume uma postura mais ativa. Conforme mencionado anteriormente, a manifestação de mérito do Ministério Público consiste em um compromisso-dever da instituição, calcado tanto em sua função como fiscal da ordem jurídica (art. 127 da CF), quanto na expressa previsão do art. 983 do CPC. Assim sendo, o *parquet* deveria manifestar-se em todos os incidentes já julgados pelo TJSP; entretanto, isso ainda não é uma prática amplamente difundida, conforme se depreende do gráfico 9.

Embora os casos em que houve manifestação representem a maioria, pouco mais que 4/5, o montante de casos em que não houve manifestação alguma[219] não é irrisório. Diferentemente dos casos em que não houve intervenção de terceiros no incidente, a inatividade do Ministério Público é um fator ainda mais preocupante dada sua obrigatoriedade.

Não se pode concluir com certeza que, efetivamente, em 13,95% (6 casos) dos IRDRs admitidos no TJSP, o contraditório foi insuficiente e que esses casos não gozam de legitimidade democrática, conclusão que dependeria da análise pormenorizada da completude dos argumentos trazidos pelas partes, assim como de eventuais terceiros que apresentaram manifestações. Ainda assim, pode-se inferir que nesses casos certamente o contraditório foi prejudicado, pois

[217] GOULART, Marcelo Pedroso. *op. cit.* p. 134.
[218] GOULART, Marcelo Pedroso. *op. cit.* p. 134-135.
[219] Para fins da análise das manifestações, não foram consideradas como manifestações de mérito os pareceres do *parquet* em que ele apenas menciona a ciência do acórdão de admissibilidade. Cumpre salientar que os casos "sem informação" (2 no total) representam aqueles casos em que não é possível realizar a consulta dos autos do processo online, provavelmente em razão dos autos serem físicos.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

desenvolveu-se aquém do ideal, e que a execução do incidente desrespeitou frontalmente a legislação, pela omissão do Ministério Público.

A ausência de manifestação meritória do *parquet* é ainda mais problemática ao analisar a relação entre as partes nesses litígios. Dos 6 casos em que não houve manifestação, apenas 1 deles havia uma situação de equilíbrio entre as partes, um incidente com jogadores habituais em polos opostos. No restante dos casos, havia disparidade entre as partes, seja uma relação entre um participante eventual e um jogador habitual (5), seja uma relação entre um litigante intermediário e um habitual (1).

Nesses casos a intervenção do *parquet* seria ainda mais importante, dada a grande diferença das vantagens inatas entre o jogador habitual e o participante eventual[220]. No entanto, essa diferença não torna desnecessária a intervenção do Ministério Público nos casos em que há equilíbrio entre as partes, afinal, há uma obrigação legal de apresentação do parecer ministerial. Contudo, é mais provável que o contraditório seja amplo quando ambas as partes possuírem vantagens equivalentes, isto é, quando seu êxito na demanda depender menos de fatores extrajurídicos e mais de fatores jurídicos.

Em uma análise mais detalhada, o Ministério Público não apresentou manifestação nos IRDRs nº 2210494-47.2016.8.26.0000 (Tema 8), 2052404-67.2018.8.26.0000 (Tema 18), 2008285-16.2021.8.26.0000 (Tema 46), 2166423-86.2018.8.26.0000 (Tema 26), 2178554-93.2018.8.26.0000 (Tema 25) e 2020356-21.2019.8.26.0000 (Tema 30). Todos esses casos foram suscitados pelas próprias partes, e todos envolviam algum ente público (seja o estado ou um município), salvo o processo Tema 26 (consumidor x banco).

Os temas fixados foram os seguintes:

> ***Tema 8**: A Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo da Comarca de São Caetano do Sul é adequada à legalidade, após a entrada em vigor das Leis Municipais ns. 5.163/2013 e 5.258/2014, podendo ser cobrada pelo Município em questão.*

[220] Não se está dizendo que o Ministério Público deve atuar, a despeito do direito em debate como, representante de qualquer interesse de participantes eventuais, o que inclusive não se coadunaria com sua missão institucional. Entretanto, como órgão da sociedade civil incumbido da defesa da ordem jurídica, é de interesse institucional do Ministério Público diminuir a discrepância entre as vantagens dos litigantes habituais e participantes eventuais, afinal, a paridade de armas entre as partes em um litígio é indispensável para a garantia do acesso à justiça. Com base na atual regulamentação do instituto, a principal forma do *parquet* atingir esse objetivo é precisamente enriquecendo o contraditório e até mesmo suscitando IRDRs.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> ***Tema 18**: O interesse de agir para ajuizamento da ação de cobrança embasada em Mandado de Segurança Coletivo nasce com o trânsito em julgado da sentença que decidir a impetração.*
> ***Tema 25**: As disposições da Lei Complementar Estadual nº 813/96 aplicam-se aos integrantes da Assessoria Militar do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*
> ***Tema 26**: A alteração introduzida pela Lei nº 13.465/2017 ao art. 39, II, da Lei nº 9.514/97 tem aplicação restrita aos contratos celebrados sob a sua vigência, não incidindo sobre os contratos firmados antes da sua entrada em vigor, ainda que constituída a mora ou consolidada a propriedade, em momento posterior ao seu início de vigência.*
> ***Tema 30**: O recebimento dos embargos à execução fiscal fica condicionado à garantia integral do juízo, nos termos do art. 16, parágrafo 1º, da Lei 6.830/80.*
> ***Tema 46**: É constitucional o art. 97 da Lei Municipal nº 2.288/1984 de Jaú, com as alterações promovidas pela LC 185/2002 e pelo Decreto nº 5.779/2008, que restringiram o fato gerador da taxa de limpeza pública à coleta e remoção de lixo domiciliar.*

Curioso notar que nesses casos o litigante habitual saiu vitorioso no julgamento, quer dizer, a tese fixada é favorável à sua pretensão na ação individual[221], salvo no Tema 26, único

[221] A título exemplificativo, no tema 8, a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo da Comarca de São Caetano do Sul teve sua legalidade impugnada e o argumento do ente público no sentido da legalidade da taxa foi acolhido pelo Tribunal; por sua vez, no tema 18, o argumento dos suscitantes (servidores públicos) no sentido da possibilidade de ajuizamento de ações de cobrança antes do trânsito em julgado do Mandado de Segurança Coletivo não foi reconhecida, fixando-se a tese no sentido contrário. Em contrapartida, no tema 26, a tese fixada implica acolhimento da pretensão do suscitante (consumidor) em uma ação individual movida contra o banco, este que sustentava a aplicação retroativa das alterações

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

desses casos em que um ente público não está envolvido, sugerindo uma tendência de alta chance de vitória dos entes públicos sobre os sujeitos de direito privado.

Ademais, é possível notar uma significativa diferença entre a distribuição da parte beneficiada quando há e quando não há parecer do MP. Os litigantes habituais foram beneficiados em 65,38% dos casos em que o Ministério Público apresentou manifestação de mérito. Por outro lado, nos casos em que não houve esse parecer o valor saltou para 80% (4/5).

O pequeno número de observações privilegia resultados extremos, *outliers*, fato que pode ser a causa exclusiva dessa variação. Embora a atuação do Ministério Pública não seja suficiente para garantir uma paridade de armas entre os litigantes, não é possível excluir a hipótese de que esse aumento decorra da inércia do *parquet*.

Por fim, cabe analisar ainda qual tipo de parte beneficiou-se da tese fixada no IRDR nos casos em que houve manifestação do Ministério Público, bem como aferir em qual sentido foi o parecer do órgão. Preliminarmente, cumpre esclarecer que esse critério de análise tem claras limitações.

Em primeiro lugar, a simples análise do beneficiado desconsidera totalmente o mérito da demanda, a questão substancial de direito. Por mais que elementos extrajurídicos possam ser importantes para o deslinde de uma causa, é inegável que os elementos jurídicos também são extremamente relevantes, de forma que a racionalidade jurídica não pode ser completamente abandonada. Além disso, conforme salientado ao tratar da tipologia das partes de Galanter, os jogadores habituais costumam agir de forma estratégica, portanto, tendem a selecionar aqueles casos que possuem maior possibilidade de êxito, fato que naturalmente afetaria a proporção de vitórias entre as partes, mesmo com um contraditório amplo.

Em segundo lugar, em certos casos a identificação de um "lado vencedor" não se mostra uma tarefa simples, especialmente quando as implicações do julgamento não são tão óbvias ou quando há diversas questões de direitos envolvidas, o que pode ensejar uma sucumbência recíproca. Em razão disso, em alguns casos não foi possível identificar claramente um vencedor.

A despeito disso, ainda se mostra útil analisar essa informação de forma comparativa, verificando quem foi beneficiado pelo parecer do Ministério Público e quem foi beneficiado pela tese fixada pelo TJSP. Para fazer essa comparação, reduziu-se o universo dos IRDRs admitidos com julgamento de mérito ainda mais, para abarcar apenas aquelas relações em que há desequilíbrio entre as partes, afinal, não há sentido em analisar qual parte saiu beneficiada se ambas enquadram-se na mesma categoria.

da Lei nº 13.465/2017, menos benéficas ao consumidor.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A partir do gráfico 10, denota-se que, com base nos exatos mesmos casos julgados pelo tribunal, a orientação do Ministério Público foi substancialmente mais favorável aos litigantes eventuais quando comparada à decisão do TJSP. Ou seja, enquanto há uma divisão praticamente equitativa entre as partes beneficiadas pelos pareceres do *parquet*, os julgamentos do tribunal beneficiam proporcionalmente mais os jogadores habituais; a chance do jogador habitual sagrar-se vencedor é 2,4 vezes maior que a do participante eventual.

Esse dado é extremamente relevante uma vez que a instituição é um órgão da sociedade civil comprometido com a criação de uma "sociedade livre, justa e solidária" e com a redução das desigualdades sociais, objetivos que estão indelevelmente ligados a garantia do acesso à justiça de forma ampla, até em técnicas de julgamento excepcionais como o IRDR. Por sua vez, a garantia do acesso à justiça implica a redução da influência de fatores externos ao direito para o deslinde da causa.

A correlação entre o maior percentual de êxito dos jogadores habituais e os fatores extrajurídicos que favorecem esses litigantes é uma hipótese, na medida em que o critério de avaliação possui sérias limitações, conforme já destacado. Até com uma apreciação pormenorizada da controvérsia de direito envolvida, critério mais adequado para confirmar referida hipótese, seria difícil afirmar peremptoriamente que as vantagens extrajurídicas dos jogadores habituais foram o fator determinante nesses casos. Inclusive, nem todos os julgamentos foram unânimes e em alguns casos o julgamento foi até revisto pelo próprio tribunal ou alterado pelo STF ou STJ.

Comparativamente, a reforçar essa perspectiva, trabalho empírico conduzido nos Tribunais Superiores também identificou que os litigantes habituais obtêm resultados mais favoráveis do que os eventuais nos recursos repetitivos[222].

Dessa forma, os dados corroboram a hipótese anteriormente levantada. A notável discrepância entre o percentual de casos em que o litigante habitual foi privilegiado no TJSP, inclusive se comparado aos tribunais de vértice[223], sugere que talvez haja uma distorção ainda mais grave no tribunal estadual, no que tange ao enfrentamento das assimetrias entre os litigantes na condução dos casos repetitivos.

CONCLUSÃO

O IRDR surge no ordenamento jurídico pátrio como uma proposta de solução, no âmbito dos estados, para o "problema" da quantidade crescente do

[222] MARTINEZ, Victor Dantas de Maio. **Recursos repetitivos e acesso à justiça: o perfil assimétrico da litigância na formação de precedentes vinculantes nos tribunais superiores brasileiros.** Ribeirão Preto, 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024

[223] MARTINEZ, Victor Dantas de Maio. *op. cit.*

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

número de processos. Entretanto, a implementação de uma técnica de julgamento pautada na fixação de uma tese jurídica abstrata com aplicação nos casos presentes e futuros, uma dinâmica com uma lógica eficientista, naturalmente assevera as assimetrias entre os tipos de litigantes e atinge o contraditório e ampla defesa, vulnerabilizando o princípio do acesso à justiça nos IRDRs.

Nesse contexto, a doutrina brasileira aponta as deficiências do instituto, especialmente quanto à representatividade da causa (se se assumir que o procedimento é subjetivo), ao uso estratégico do incidente por parte de grandes litigantes, à triagem dos processos a serem sobrestados e, por fim, ao contraditório (apontado tanto por aqueles que se filiam ao posicionamento objetivo, quanto por aqueles que se filiam ao subjetivo).

Esses problemas são agravados ao considerar que na maioria dos IRDRs do TJSP as partes encontram-se em uma relação de desequilíbrio, considerando a tipologia das partes de Marc Galanter. O autor observou que os fatores externos ao direito interferem na capacidade de litigância dos jogadores habituais e participantes eventuais, com nítidas vantagens para aqueles que frequentemente utilizam o Poder Judiciário.

Ante essa assimetria, a participação de terceiros é um mecanismo que poderia reequilibrar os litígios. No cenário brasileiro, a participação do Ministério Público pode ser um instrumento relevante para mitigar os efeitos nocivos das diferenças de capacidade entre os litigantes, especialmente em litígios estratégicos como os casos repetitivos. Como uma das funções essenciais à justiça responsável pela fiscalização da ordem jurídica e uma instituição da sociedade civil, o *parquet* tem como dever funcional a garantia do direito de acesso à justiça, estando inclusive obrigado pela legislação a intervir no IRDR.

Em uma sociedade marcada pela massificação dos conflitos, é impossível cogitar um direito de acesso à justiça sem se considerar as assimetrias extrajurídicas existentes entre litigantes habituais e participantes eventuais. Assim, a garantia de acesso à justiça pelo *parquet* implica sua atuação ativa para mitigar essas assimetrias, seja como *custus legis* em incidentes suscitados pelos demais legitimados, seja como próprio suscitante. Esses principais eixos de atuação da instituição foram o objeto de pesquisa do presente trabalho, restrita a análise ao TJSP.

Em suma, a análise dos dados coletados permite a extração de quatro principais conclusões.

A ínfima quantidade de IRDRs suscitados pelo *parquet* - apenas 2 em um período de quase 6 anos - revela que ele está adotando uma postura passiva no que tange à utilização do instituto no TJSP. Isso significa que a função de fiscal da ordem jurídica do Ministério Público do Estado de São Paulo não está sendo exercida de forma ativa, no intuito de intervir na litigiosidade repetitiva e de

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

criar teses vinculantes no âmbito do tribunal local - o que parece ser uma oportunidade perdida para a litigância estratégica.

A despeito do compromisso-dever da instituição de manifestar-se sobre o mérito de todas as demandas, nos termos do art. 983 do CPC, o Ministério Público do Estado de São Paulo não está cumprindo integralmente essa obrigação. Embora essa situação seja excepcional, idealmente esses casos nem deveriam existir. Portanto, ao menos em quase 14% dos IRDRs do TJSP houve o desrespeito a requisitos procedimentais mínimos para a garantia da legitimidade democrática do instituto.

A tendência geral dos pareceres do Ministério Público é significativamente mais favorável aos participantes eventuais se comparada às teses fixadas pelo tribunal, sugerindo que possivelmente a instituição reconheça a disparidade entre os tipos de litigantes como uma óbice ao acesso à justiça e utilize essa premissa para nortear as manifestações, o que se coaduna com sua missão institucional.

Por fim, apesar do percentual de manifestações do Ministério Público ser significativamente mais favorável aos participantes eventuais, os resultados do julgamento tendem a ser contrários a essa categoria de partes, indicando que a mera participação do *parquet* pode não ser suficiente para reequilibrar as assimetrias entre litigantes nos casos repetitivos, o que pode representar um problema ainda mais grave que recai sobre a sistemática dos julgamentos repetitivos no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ananda Palazzin de. **O Ministério Público como litigante habitual: uma atuação estratégica?** 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/D.2.2019.tde-10072020-013604. Acesso em: 11 ago. 2025.

ASPERTI, Maria Cecilia de Araujo. **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.

ASPERTI, Maria Cecilia de Araujo. Litigiosidade repetitiva e a padronização decisória: entre o acesso à justiça e a eficiência do Judiciário. **Revista de Processo**, [*s. l*], v. 267, p. 233-255, jan. 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, [*s. l*], v. 231, p. 201-223, maio 2014.

GALANTER, Marc. **Por que "quem tem" sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito.** São Paulo: FGV Direito SP, 2018. Organizadora e tradutora, Ana Carolina Chasin.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público.** 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar**. Revista dos Tribunais**, [*s. l*], v. 962, p. 131-151, dez. 2015.

MARTINEZ, Victor Dantas de Maio. **Recursos repetitivos e acesso à justiça: o perfil assimétrico da litigância na formação de precedentes vinculantes nos tribunais superiores brasileiros.** Ribeirão Preto, 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MITCHELL, Ryan. **Web Scraping with Python: Collecting More Data from the Modern Web.** 2nd ed. Sebastopol: O'Reilly Media, 2018.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da; CARVALHO, Natália Batagim de. O "GRANDE JOGADOR": como atua o Judiciário na administração da litigiosidade repetitiva. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 28, n. 11, p. 300-321, jan./abr. 2021.

TARTUCE, Fernanda; ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. As técnicas de julgamento de casos repetitivos e a triagem de processos e recursos sob a perspectiva do acesso à justiça individual. **Revista de Processo**, [*s. l*], v. 288, p. 275-299, fev. 2019.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.** 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. Rev., ampl. e atual.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

ZUFELATO, Camilo; OLIVEIRA, Fernando Antônio. A teoria da tipologia das partes de Galanter e a prática do IRDR no Brasil: o Poder Judiciário como um jogador? In: **Acesso à justiça, direito e sociedade: estudos em homenagem ao Professor Marc Galanter.** Tradução. São Paulo, SP: Quartier Latin, 2022. p. 125-151.

ZUFELATO, Camilo; PRADO, Ana Carolina Craveiro; CAVALLO, Bárbara Morselli; OLIVEIRA, Fernando Antônio; BORGES, Gustavo Tavares de Oliveira; CARVALHO, Natália Batagim de; SILVA, Raul Campos**. I Relatório de Pesquisa Empírica do Observatório Brasileiro de IRDRs.** Ribeirão Preto: Faculdade de

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Direito de Ribeirão Preto da USP, 2019.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ANEXOS

Tabela 1 - Admissão TJSP - 2024	Ocorrência
Admitido	43
Aguardando julgamento	10
Sem julgamento cadastrado	18
Não Admitido	841
TOTAL	912

Fonte: elaboração própria

Tabela 2 - Admissão TJSP - 2018	Ocorrência
Admitido	18
Não admitido	145
Não conhecido	6
Prejudicado	3
TOTAL	**172**

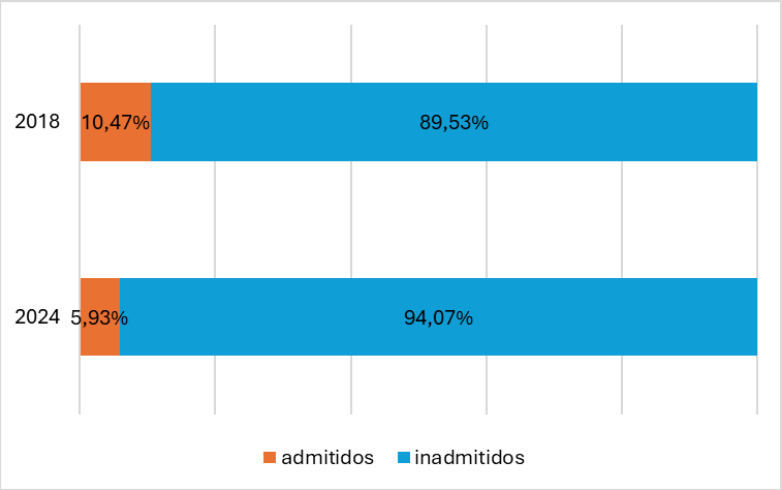
Fonte: elaboração própria com base nos dados obtidos no I Relatório de Pesquisa Empírica do Observatório Brasileiro de IRDRs[224]

[224] ZUFELATO, Camilo *et al*. *op. cit*.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Gráfico 1 - Taxa de admissão dos IRDRs no TJSP ao longo do tempo

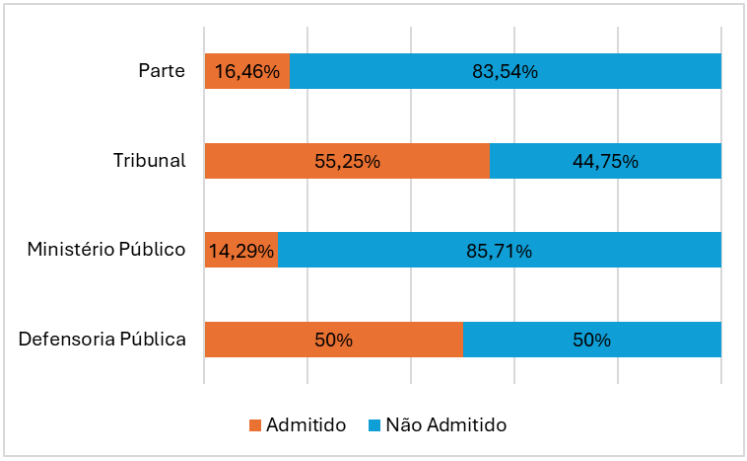


Fonte: elaboração própria

https://creativecommons.org.br

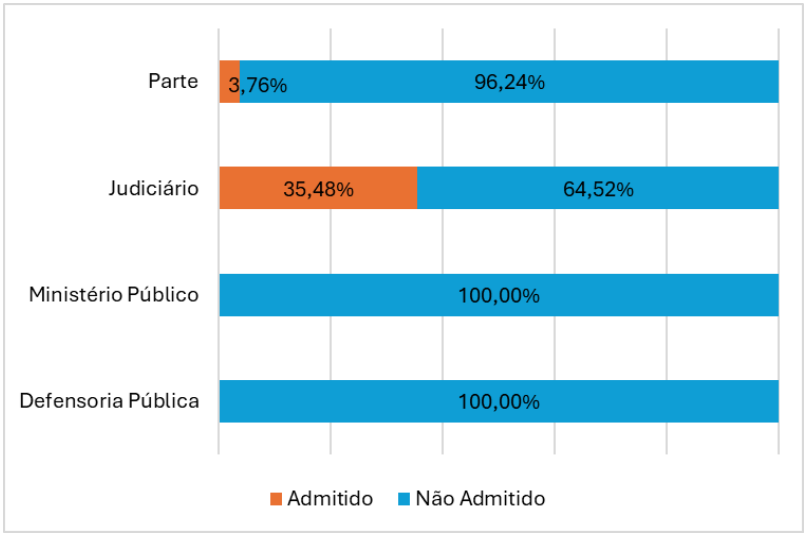
Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Gráfico 2 - Admissibilidade por tipo de suscitante - geral 2018



Fonte: elaboração própria com base nos dados do I Relatório de Pesquisa Empírica do Observatório Brasileiro de IRDRs[225].

Gráfico 3 - Admissibilidade por tipo de suscitante - TJSP 2024



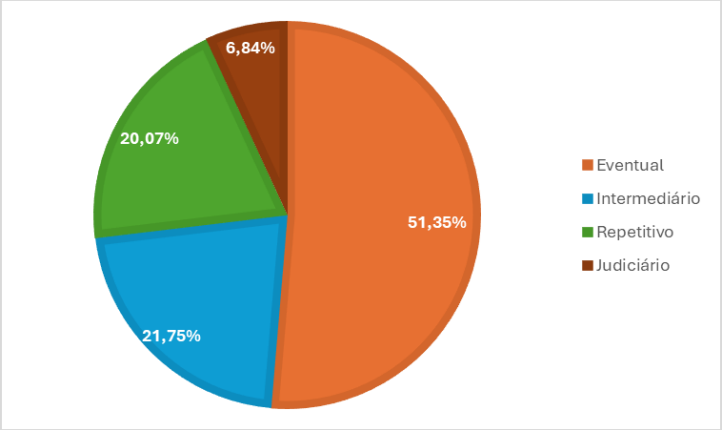
Fonte: Elaboração própria

[225] ZUFELATO, Camilo *et al*. *op. cit. p. 60*

https://creativecommons.org.br

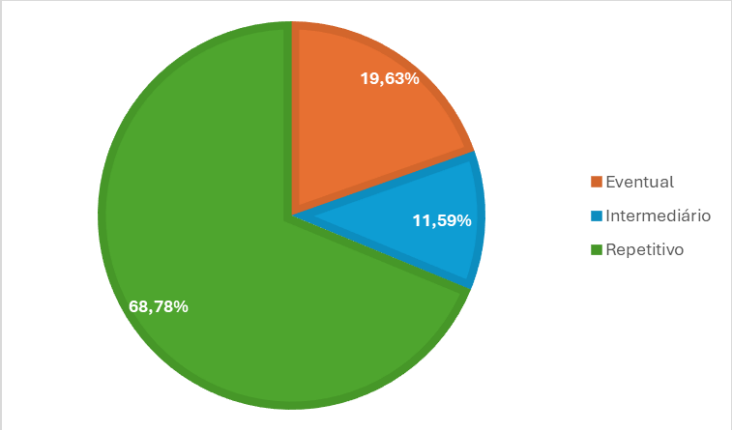
Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Gráfico 4 - Classificação do Suscitante - TJSP 2024



Fonte: Elaboração própria

Gráfico 5 - Classificação do Suscitado - TJSP 2024

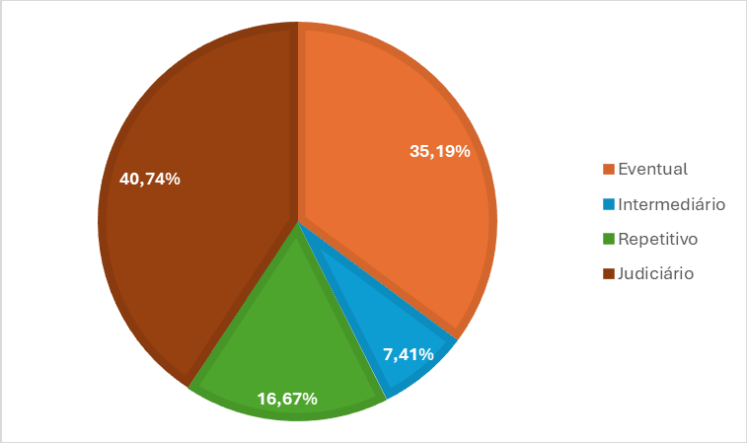


Fonte: Elaboração própria

https://creativecommons.org.br

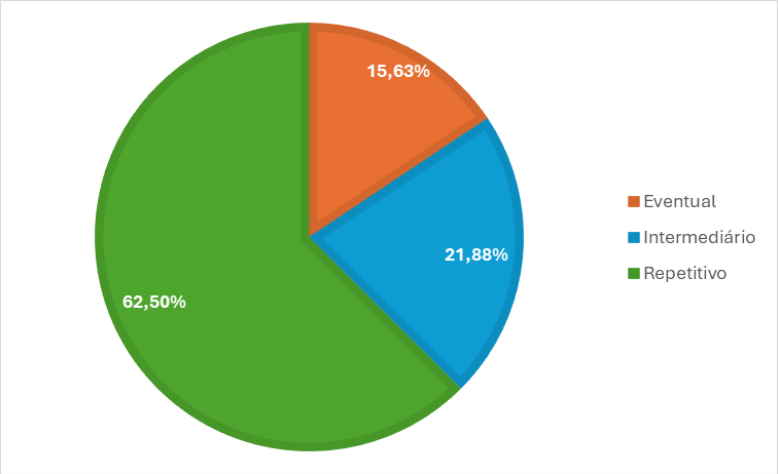
Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Gráfico 6 - Classificação do Suscitante - TJSP 2024 admitidos



Fonte: elaboração própria

Gráfico 7 - Classificação do Suscitado - TJSP 2024 admitidos

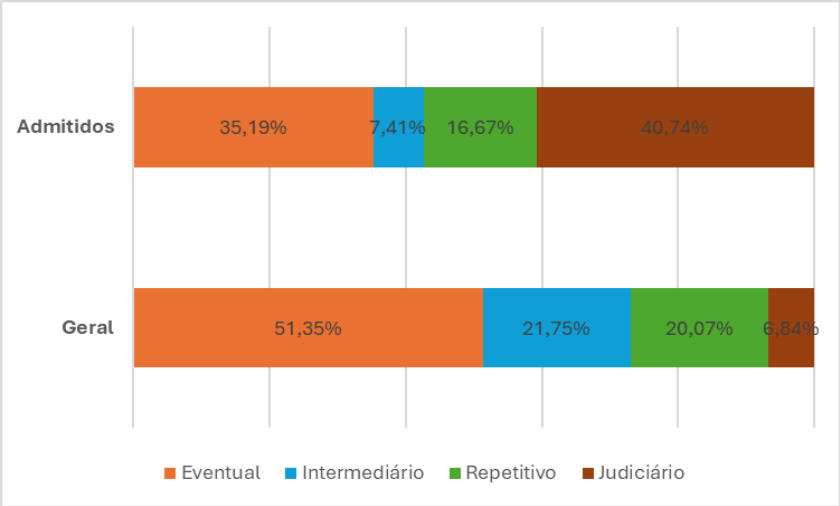


Fonte: elaboração própria

https://creativecommons.org.br

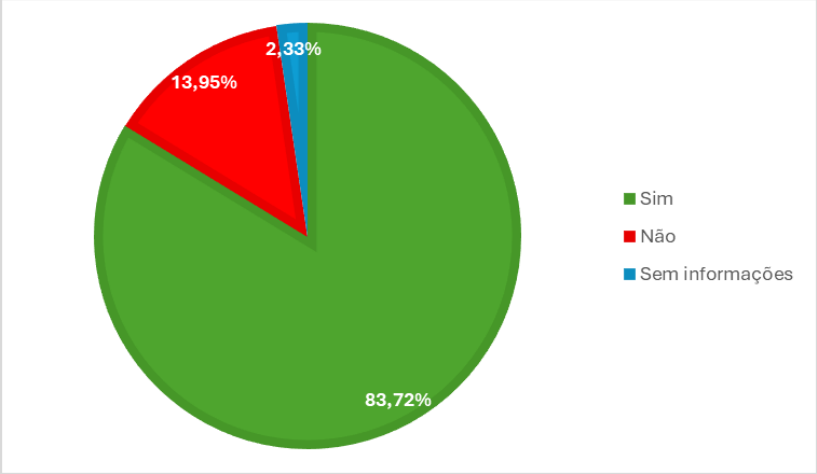
Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Gráfico 8 - Comparação perfil dos suscitantes - TJSP 2024



Fonte: elaboração própria

Gráfico 9 - Houve manifestação de mérito do Ministério Público?

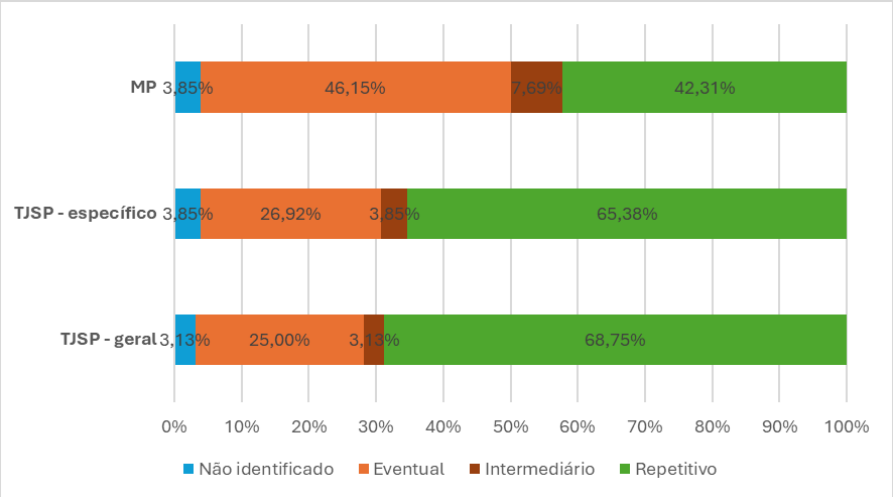


Fonte: elaboração própria

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Gráfico 10 - Parte beneficiada: MP X TJSP[226]



Fonte: elaboração própria

[226] Uma vez que o Ministério Público deixou de se manifestar em 6 casos e que, dentro do universo dos admitidos, esse valor é estatisticamente relevante, optamos por dispor a informação do TJSP em duas linhas separadas. Na primeira ("TJSP - específico") há completa identidade entre os casos, isto é, abrange apenas os casos em que tanto o Ministério Público se manifestou quanto o TJSP julgou. Por sua vez, na segunda ("TJSP - geral") incluímos os 6 casos em que não houve manifestação do Ministério Público, razão pela qual a diferença entre os percentuais.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

MEDIAÇÃO, CONSENSUALISMO E TEORIA DO PROCESSO: FUNDAMENTOS ONTOLÓGICO-NORMATIVOS PARA A SUPERAÇÃO DA HETERONOMIA ADJUDICATIVA[227]

MEDIATION, CONSENSUALISM AND PROCEDURAL THEORY: ONTOLOGICAL-NORMATIVE FOUNDATIONS FOR OVERCOMING ADJUDICATIVE HETERONOMY

MEDIACIÓN, CONSENSUALISMO Y TEORÍA DEL PROCESO: FUNDAMENTOS ONTOLÓGICO-NORMATIVOS PARA SUPERAR LA HETERONOMÍA ADJUDICATIVA

Cesar Felipe Cury

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Presidente do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Membro da Comissão de Acesso à Justiça do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Mestre e Doutor em Direito. Coordenador e Professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Presidente do Fórum Permanente e Coordenador do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Mediação da EMERJ. Diretor de Métodos Consensuais do Instituto dos Magistrados do Brasil (IMB) e da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Membro efetivo do IBDP. Membro de Diretoria de Conciliação e Mediação e do Conselho de Inovação da AMB. Professor convidado da Pós-Graduação lato sensu da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ - Direito Processual Civil). Membro da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Professor da Pós-Graduação Lato Sensu da Universidade Estácio de Sá (UNESA). Membro do Grupo Decisório do Centro de Inteligência do TJRJ. Professor Supervisor do NUPROMASC - Núcleo Permanente de Produtividade - NPP (Métodos Alternativos de Solução de Conflitos). Diretor do Departamento de Estudos e Pesquisas da AMAERJ. Membro do Comitê Gestor da Conciliação, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Membro do Conselho Consultivo da Faculdade de Direito e Criminologia da Universidade Autônoma de Nuevo León (UANL, México). Pesquisador em Pós-Doutorado na Universidade de Burgos/ES. Pós-Doutorado - Universidade Federal Fluminense.

RESUMO: O artigo parte da hipótese de que a mediação não deve ser compreendida como mera técnica auxiliar do processo judicial, mas como categoria ontológico-normativa dotada de estrutura própria, situada no campo de sentido do consensualismo. A relevância da hipótese está em permitir a revisão crítica do modelo heterônomo de decisão, ainda dominante na cultura processual, e em recolocar a consensualidade como

[227] Artigo recebido em 02/07/2026 e aprovado em25/08/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

forma primária de juridicidade fundada na liberdade, no reconhecimento e na corresponsabilidade. Adota-se abordagem bibliográfica, filosófico-especulativa e teórico-processual, com apoio em Fichte, Hegel, Gabriel, Habermas, Honneth, Gadamer, Heidegger e Warat, além da teoria contemporânea do processo. Conclui-se que a mediação manifesta uma racionalidade prática distinta da adjudicação estatal: não nega o processo, mas revela seus limites e propõe uma processualidade relacional, ética e cooperativa, capaz de qualificar o acesso à justiça, reduzir a dependência da decisão heterônoma e contribuir para uma cultura democrática de paz.

PALAVRAS-CHAVE: mediação; consensualismo; ontologia jurídica; teoria do processo; reconhecimento.

ABSTRACT: The article advances the hypothesis that mediation should not be understood as a merely auxiliary technique of judicial proceedings, but as an ontological-normative category with its own structure, situated within the field of meaning of consensualism. The relevance of this hypothesis lies in its ability to critically reassess the heteronomous model of decision-making that still dominates procedural culture and to reposition consensuality as a primary form of juridicity grounded in freedom, recognition and co-responsibility. The research adopts a bibliographical, philosophical-speculative and procedural-theoretical approach, drawing on Hegel, Gabriel, Habermas, Honneth, Gadamer, Heidegger and Warat, as well as contemporary procedural theory. It concludes that mediation expresses a practical rationality distinct from state adjudication: it does not deny procedure, but exposes its limits and proposes a relational, ethical and cooperative processuality capable of qualifying access to justice, reducing dependence on heteronomous decisions and contributing to a democratic culture of peace.

KEYWORDS: mediation; consensualism; legal ontology; procedural theory; recognition.

RESUMEN: El artículo parte de la hipótesis de que la mediación no debe ser comprendida como una mera técnica auxiliar del proceso judicial, sino como una categoría ontológico-normativa dotada de estructura propia, situada en el campo de sentido del consensualismo. La relevancia de esta hipótesis consiste en permitir una revisión crítica del modelo heterónomo de decisión, todavía dominante en la cultura procesal, y en recolocar la consensualidad como forma primaria de juridicidad fundada en la libertad, el reconocimiento y la corresponsabilidad. La investigación adopta un enfoque bibliográfico, filosófico-especulativo y teórico-procesal, con apoyo en Hegel, Gabriel, Habermas, Honneth, Gadamer, Heidegger y Warat, además de la teoría procesal contemporánea. Se concluye que la mediación manifiesta una racionalidad práctica distinta de la

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

adjudicación estatal: no niega el proceso, sino que revela sus límites y propone una procesualidad relacional, ética y cooperativa, capaz de cualificar el acceso a la justicia, reducir la dependencia de la decisión heterónoma y contribuir a una cultura democrática de paz.

PALABRAS CLAVE: mediación; consensualismo; ontología jurídica; teoría del proceso; reconocimiento.

INTRODUÇÃO

A emergência da mediação no horizonte jurídico contemporâneo costuma ser explicada por argumentos de eficiência: redução do estoque processual, menor custo institucional, aceleração da resposta estatal e diminuição da litigiosidade. Embora relevantes, esses argumentos são insuficientes. Eles mantêm a mediação em posição subalterna, como se sua razão de ser consistisse apenas em aliviar os tribunais ou em produzir acordos para substituir sentenças. A consequência é uma compreensão instrumental e empobrecida do fenômeno: a mediação aparece como técnica de gestão de acervo, e não como manifestação de uma racionalidade normativa própria.

O presente artigo propõe deslocamento diverso. A mediação é examinada como categoria ontológico-normativa, isto é, como entidade dotada de propriedades essenciais, função axiológica específica e campo de manifestação próprio. O problema central pode ser formulado nos seguintes termos: em que medida a mediação pode ser compreendida não como técnica do processo judicial, mas como expressão de uma juridicidade consensual fundada na liberdade, no reconhecimento recíproco e na corresponsabilidade ética? A resposta exige distinguir mediação, consensualidade, processo e direito positivo sem romper suas possíveis relações funcionais.

A hipótese é que a mediação pertence ao campo de sentido da consensualidade, entendida como possibilidade de consenso, próprio do domínio normativo emergente da vida social intersubjetiva, anterior e mais elementar do que a heteronomia estatal. Essa anterioridade não é cronológica, mas lógico-ontológica: antes de ser destinatário de uma norma imposta por autoridade, o sujeito é ser-com-outros, encontra expectativas, compartilha sentidos, reconhece ou nega o reconhecimento do outro e participa de práticas sociais que já contêm normatividade. A mediação torna visível essa camada primária do jurídico, frequentemente obscurecida pela tradição positivista, pela concepção unitarista do direito estatal e pelo predomínio da adjudicação processual.

A investigação é bibliográfica, filosófico-especulativa e teórico-processual. O eixo filosófico é composto pela leitura fichteano-hegeliana da liberdade, da individuação, da interpelação, do reconhecimento e da eticidade; pela ontologia dos campos de sentido de Markus Gabriel; pela teoria do

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

reconhecimento de Honneth; pela teoria discursiva de Habermas; pela hermenêutica de Gadamer; pela fenomenologia existencial de Heidegger; e pela sensibilidade crítica de Warat quanto à linguagem jurídica. O eixo processual decorre da necessidade de repensar a procedimentalidade para além da processualidade da adjudicação heterônoma, sem negar a função garantidora do processo judicial.

A tese não pretende negar o processo judicial, nem sustentar uma substituição romântica da jurisdição pela autocomposição. A adjudicação estatal continua indispensável diante de urgência, assimetria extrema, violência, indisponibilidade, necessidade de coerção, formação de precedentes, tutela coletiva ou proteção de vulneráveis. O que se sustenta é mais rigoroso: a centralidade simbólica do processo judicial, quando convertida em paradigma único de juridicidade, impede uma adequada compreensão do conflito, limita a autonomia dos sujeitos e transforma a decisão heterônoma em resposta ordinária mesmo quando o conflito demanda reconhecimento, escuta, reconstrução de vínculo e elaboração ética.

O artigo organiza-se em seis partes. A primeira demonstra por que a mediação deve ser tratada como problema teórico e não apenas como técnica de solução de litígios. A segunda explicita a diferenciação ontológica entre mediação, consensualidade, processo judicial e direito positivo. A terceira reconstrói a genealogia fichteano-hegeliana do consenso mínimo a partir da individuação, da interpelação, do mútuo reconhecimento, da igualdade, da liberdade e da intersubjetividade. A quarta apresenta o consensualismo como campo normativo, em diálogo com a ontologia dos campos de sentido e com a teoria discursividade intersubjetiva. A quinta desenvolve uma crítica processual da heteronomia adjudicativa. A sexta projeta consequências para a teoria do processo e para uma cultura jurídica de paz.

1 A MEDIAÇÃO COMO PROBLEMA TEÓRICO E NÃO APENAS COMO TÉCNICA

O sentido comum jurídico tende a classificar a mediação como método adequado, alternativo ou consensual de solução de conflitos. A classificação tem utilidade didática, mas também produz uma redução: ao situá-la entre as técnicas disponíveis ao lado da conciliação, da negociação e da arbitragem, oculta-se o problema filosófico que ela inaugura. A mediação não apenas resolve conflitos por outro meio; ela altera o modo de compreender o conflito, a norma, a liberdade e a própria experiência jurídica.

A linguagem processual tradicional descreve o conflito como crise de direito material a ser estabilizada por uma norma individual produzida pelo Estado-juiz. A mediação, por outro lado, parte de uma premissa distinta: o conflito não é

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

apenas divergência juridicamente traduzível em pretensão resistida; é também experiência relacional, ruptura de comunicação, disputa de reconhecimento, conflito de expectativas e desajuste entre narrativas de mundo. Sua inteligibilidade, portanto, não se esgota na subsunção, nem na reconstrução técnico-probatória de fatos juridicamente relevantes.

A redução da mediação a instrumento de eficiência decorre, em grande medida, da força do paradigma estatal moderno. A modernidade jurídica produziu um conceito de direito fortemente associado à norma posta, à autoridade centralizada, à sanção e à decisão institucional. Nessa matriz, tudo que não se converte imediatamente em forma estatal tende a ser percebido como pré-jurídico, social, moral, psicológico ou meramente auxiliar. A mediação sofre esse deslocamento: é admitida na prática, mas frequentemente excluída pela teoria do direito e pela teoria do processo.

O primeiro movimento necessário consiste, pois, em restituir relevância epistemológica e dignidade teórica à mediação. Isso significa reconhecer que ela possui uma estrutura categorial própria. Não é sentença abreviada, nem acordo informal, nem audiência judicial humanizada. A mediação tem axiologia, procedimentalidade, dialogicidade, voluntariedade, imparcialidade, confidencialidade, horizontalidade, escuta ativa, reconhecimento recíproco e teleologia consensual. Esses elementos não são adornos metodológicos, mas propriedades que distinguem a mediação de outros objetos jurídicos e sociais.

A procedimentalidade da mediação não se confunde com a processualidade judicial. O processo judicial opera por posições, ônus, preclusões, provas, decisão e eventual coerção. A mediação opera por abertura narrativa, reconstrução de interesses, reconhecimento de perspectivas, circulação comunicativa e elaboração conjunta de sentido. Há procedimento, mas seu movimento não é orientado à decisão de terceiro; é orientado à transformação da relação. Por isso, seu êxito não pode ser medido apenas pela celebração de acordo. Há mediações bem-sucedidas sem acordo, quando produzem compreensão, reconhecimento, desescalada ou reorganização responsável das expectativas.

A insistência em avaliar a mediação apenas pela quantidade de acordos reproduz a mesma racionalidade estatística que contribuiu para a crise do processo. Substitui-se a sentença pelo acordo, mas preserva-se a métrica produtivista. O resultado pode ser perverso: a mediação passa a ser pressionada a produzir encerramentos, não transformações. O artigo parte da premissa oposta: a mediação é relevante porque revela outra racionalidade de justiça, não porque entrega números mais convenientes ao sistema judicial.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

O texto pós-doutoral que serve de base a esta reelaboração afirma precisamente essa passagem: a mediação deve ser compreendida por meio de uma metanálise lógico-conceitual, capaz de identificar sua estrutura ontológica, suas propriedades essenciais e seu campo de manifestação. Essa perspectiva é decisiva porque desloca a discussão do plano puramente pragmático para o plano da teoria da normatividade. Perguntar o que a mediação faz é importante; mas perguntar o que a mediação é torna-se indispensável quando ela pretende deixar de ser técnica marginal e assumir estatuto de categoria jurídica fundamental.

A mediação, assim, constitui problema teórico porque desafia três reduções. Desafia a redução do direito à norma estatal; desafia a redução do processo à decisão heterônoma; e desafia a redução da justiça à estabilização formal de uma controvérsia. Sua presença no ordenamento contemporâneo obriga a teoria jurídica a admitir que há normatividade no reconhecimento, juridicidade na cooperação e racionalidade na construção intersubjetiva de soluções.

2 DIFERENCIAÇÃO ONTOLÓGICA ENTRE MEDIAÇÃO, PROCESSO E DIREITO POSITIVO

A diferenciação ontológica é o critério pelo qual se torna possível reconhecer a autonomia categorial de um objeto. Um objeto se distingue de outro não apenas por seu uso, mas por suas propriedades constitutivas, por seu modo de manifestação e por suas relações com os demais objetos que compõem determinado campo de sentido. Aplicado à mediação, esse princípio impede que ela seja absorvida pelo processo judicial ou pelo direito positivo como simples variação instrumental.

O direito positivo moderno apresenta estrutura formal-heterônoma. Suas normas são produzidas ou reconhecidas por instituições autorizadas, aplicadas mediante procedimentos determinados e, em última instância, sustentadas pela possibilidade de coerção. Mesmo quando democraticamente legitimado, o direito positivo conserva a forma da imposição: a norma vale independentemente da adesão subjetiva do destinatário, e a decisão judicial vincula as partes mesmo quando nenhuma delas a reconhece como expressão do próprio querer.

O processo judicial, por sua vez, é a forma institucional pela qual a jurisdição estatal produz decisão em contraditório. Sua conquista civilizatória é inegável: substitui a força privada por procedimento público, assegura defesa, contraditório, imparcialidade e controle racional de fundamentação. Contudo, sua estrutura ordinária permanece heterônoma. As partes participam, influenciam, provam e argumentam, mas não decidem. A decisão final pertence ao órgão julgador, que traduz o conflito em linguagem de articulados jurídico-normativos e impõe uma

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

solução jurídica previamente autorizada.

A mediação difere de ambos. Ela não opera pela autoridade da norma, nem pela substituição decisória do terceiro. Opera pela constituição de um espaço relacional em que os sujeitos recuperam capacidade de expressão, reconhecimento, entendimento e deliberação. A presença do mediador não substitui a vontade dos envolvidos; facilita condições para que essa vontade se reconstrua de modo informado, responsável e reciprocamente reconhecido. A mediação, portanto, não tem como centro a decisão, mas a relação.

Essa distinção permite compreender por que a mediação não pode ser adequadamente pensada como "processo judicial sem juiz" ou como "acordo antes da sentença". O acordo é apenas uma de suas possíveis exteriorizações. O núcleo da mediação está na produção de um campo comunicativo qualificado, no qual a autonomia deixa de ser liberdade isolada e passa a ser autodeterminação relacional. A liberdade que interessa à mediação não é a liberdade abstrata de escolher qualquer resultado, mas a liberdade concreta de participar da construção de resultado normativo com o outro.

A ontologia dos campos de sentido de Markus Gabriel auxilia essa compreensão. Se não há um único campo totalizante em que todos os objetos se manifestem de modo homogêneo, como pretende a concepção unitarista do direito positivo, também não há razão para submeter todas as manifestações normativas ao campo do direito estatal[228]. A mediação aparece em outro campo: o campo da consensualidade, no qual a normatividade surge da intersubjetividade, da reciprocidade e do reconhecimento. Ela pode relacionar-se com o direito estatal, pode ser juridicamente regulada e pode produzir efeitos no processo, mas não se reduz a esses efeitos.

Essa perspectiva também impede uma oposição simplista entre direito e mediação. A distinção ontológica não significa isolamento. Mediação e processo podem comunicar-se: acordos podem ser homologados; cláusulas consensuais podem ter eficácia executiva; sessões podem ocorrer em centros judiciários; mediadores podem atuar em programas públicos; o juiz pode estimular autocomposição; o procedimento pode ser adaptado por negócios processuais. Nada disso retira a diferença categórica. O erro está em confundir relação funcional com identidade ontológica.

Do ponto de vista processual, essa diferenciação é especialmente relevante. O processo judicial, na formulação de matriz fazzalariana,

[228] GABRIEL, Markus. **Fields of sense: a new realist ontology**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2015; GABRIEL, Markus. **O sentido da existência: para um novo realismo ontológico**. Tradução de Bernardo Romagnoli Bethonico. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

pode ser compreendido como procedimento em contraditório, no qual os destinatários do ato final participam de sua formação. A mediação também envolve procedimento e participação, mas seu ato final não é ato de poder; é resultado de uma construção intersubjetiva. A processualidade mediadora não é adjudicativa, e sim consensual. Nela, o contraditório não se apresenta como oposição simétrica e excludente de teses perante terceiro, mas como abertura dialógica para a transformação das posições originais.

Por isso, a mediação evidencia uma processualidade em sentido amplo: uma sequência orientada de atos comunicativos destinada à produção consensual de sentido normativo. O que a distingue do processo judicial é sua fonte de normatividade. No processo, a normatividade final deriva da autoridade da decisão; na mediação, deriva da convergência voluntária e reflexiva dos participantes. No processo, a validade se conecta à legalidade, à competência e à fundamentação; na mediação, conecta-se à liberdade, à informação, à igualdade substancial, à voluntariedade e ao reconhecimento.

A consequência teórica é significativa: a mediação transcende a teoria do processo e a teoria do direito positivo, deixando claro que a legitimidade procedimental não depende apenas da autoridade pública, mas também da qualidade do espaço de participação. O processo judicial continua imprescindível, mas deixa de ser o modelo único de racionalidade jurídica, e a mediação, ao se diferenciar como entidade individual, permite pensar uma teoria ampliada da processualidade, plural, relacional e adequada à complexidade dos conflitos contemporâneos.

3 FICHTE E HEGEL: INDIVIDUAÇÃO, INTERPELAÇÃO E GENEALOGIA ONTOLÓGICA DO CONSENSO MÍNIMO

A fundamentação filosófica da mediação não deve permanecer atribuída exclusivamente a Hegel. A leitura hegeliana da liberdade, do reconhecimento e da eticidade é decisiva, mas pode ser antecedida por uma camada genealógica fichteana, especialmente quando se pretende explicar como o consenso se torna possível antes mesmo da formação de um acordo substancial. Fichte permite tematizar o momento originário em que o sujeito se individua não como consciência isolada, mas como ser racional interpelado por outro ser racional.

No Fundamento do Direito Natural, a subjetividade jurídica não se constitui por autossuficiência solipsista. O eu somente pode reconhecer-se como livre quando é chamado, convocado ou interpelado por outro sujeito livre. Essa interpelação, que na tradição fichteana corresponde à *aufforderung*, não é coerção, comando ou imposição heterônoma; é uma convocação prática à autodeterminação. O outro me dirige uma exigência de resposta e,

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ao fazê-lo, revela-me como ser capaz de agir livremente[229].

A interpelação inaugura uma cadeia categórica: individuação, mútuo reconhecimento, igualdade, liberdade e intersubjetividade. O indivíduo não é primeiro uma unidade fechada que depois ingressa no mundo social; ele se individua no interior de uma relação em que sua liberdade somente se torna inteligível diante da liberdade alheia. A individuação é, portanto, relacional. O eu não encontra o outro como obstáculo externo, mas como condição de possibilidade da própria autocompreensão prática.

Essa estrutura é decisiva para a teoria do consenso. Antes do acordo, há um consenso mínimo; antes da solução, há uma condição ontológica de possibilidade da solução; antes da deliberação, há o reconhecimento elementar de que o outro é alguém capaz de expressar, justificar e participar. O consenso mínimo não é coincidência de interesses, nem transação, nem renúncia recíproca. É a aceitação originária de que há uma relação entre sujeitos livres e iguais que não pode ser adequadamente resolvida pela pura eliminação ou redução simbólica do outro.

A igualdade, nesse plano, não é apenas igualdade formal perante a lei. Em Fichte, ela decorre da limitação voluntária e recíproca das esferas de liberdade: minha liberdade só pode ser determinada como liberdade jurídica se coexistir com a liberdade do outro. A juridicidade, em seu nível mais elementar, nasce dessa reciprocidade. Por isso, o consenso mínimo não pressupõe identidade, harmonia ou convergência material; pressupõe apenas o reconhecimento de que a liberdade de cada um deve ser pensada no mesmo espaço prático da liberdade do outro.

A mediação herda precisamente essa gramática. Sua primeira função não é produzir acordo, mas restaurar ou instituir o consenso mínimo sem o qual nenhum acordo será eticamente legítimo. Quando as partes chegam à mediação, muitas vezes já perderam a capacidade de reconhecer o outro como interlocutor válido. O conflito produziu assimetria, reificação, suspeita, hostilidade ou silenciamento. A mediação consiste em reabrir o espaço da interpelação: cada parte é novamente chamada a falar, ouvir, responder e reconhecer a existência e a relevância do outro no consenso normativo.

Hegel aprofunda e desloca essa genealogia para o plano da eticidade. Se Fichte fornece a estrutura originária da individuação intersubjetiva e da interpelação recíproca, Hegel permite compreender a realização histórica e institucional dessa liberdade. Na Filosofia do Direito, a passagem do direito abstrato à moralidade e desta à eticidade revela que a liberdade não se realiza apenas na titularidade formal de direitos, mas em práticas e instituições nas quais o

[229] FICHTE, Johann Gottlieb. **Fundamento do direito natural segundo princípios da doutrina da ciência**. Tradução de Paulo Astor Soethe. Avaré: Contracorrente, 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

reconhecimento recíproco adquire objetividade social[230].

Desse modo, as doutrinas de Fichte e Hegel desempenham funções complementares. Fichte esclarece a gênese ontológica do sujeito jurídico-relacional: o sujeito é livre porque é interpelado e reconhecido por outro sujeito livre. Hegel esclarece a maturação ética dessa relação: a liberdade só se efetiva quando o reconhecimento deixa de ser mera reciprocidade formal e se converte em prática social objetiva. A mediação situa-se no ponto de encontro dessas duas intuições: começa pela interpelação e tende à eticidade.

O conflito pode ser compreendido, sob essa perspectiva, como crise do consenso mínimo. As partes podem continuar formalmente iguais perante o direito, mas deixam de se reconhecer como coautoras possíveis de uma solução. A adjudicação estatal resolve essa crise pela substituição decisória e o juiz decide em lugar das partes. Mas a mediação procura caminho diverso: reconstrói, quando possível, as condições intersubjetivas para que as próprias partes recuperem capacidade normativa, deliberativa e corresponsável.

O mediador, por isso, não é juiz informal, árbitro moral ou conselheiro estratégico. Sua função é institucionalizar a interpelação sem convertê-la em comando. Ele cria condições para que cada sujeito seja convocado à expressividade dialogal e ao reconhecimento interpessoal, sem a imposição de resultado. Essa posição não decisória é essencial: se o terceiro substitui a vontade das partes, rompe-se a genealogia fichteana do reconhecimento e retorna-se ao modelo heterônomo. Se apenas promove comunicação estratégica, reduz-se a mediação a negociação assistida. A mediação, em sentido forte, busca reconstruir o espaço ético do reconhecimento.

Honneth permite atualizar essa passagem ao mostrar que os conflitos sociais frequentemente expressam experiências de desrespeito. Muitas disputas juridicamente apresentadas como pretensões patrimoniais, obrigacionais ou procedimentais carregam, em sua base, déficits de reconhecimento individual e social. Muitos litígios levados ao Judiciário contêm essa dimensão: o pedido formal pode ser indenização, obrigação de fazer, anulação ou declaração; mas o conflito subjacente envolve invisibilidade, perda de confiança, quebra de promessa de direitos fundamentais ou negação de pertencimento social. A experiência nos tribunais estaduais com a recorrência de processos relativos à prestação de serviços básicos por concessionária é uma amostra de que a litigiosidade pode ser um fator de perpetuação da ausência de reconhecimento mesmo quando a sentença é favorável ao sujeito

[230] HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito: direito natural e ciência do Estado**. Tradução de Paulo Meneses et al. São Leopoldo: Unisinos, 2010.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

assimetricamente inferiorizado. O litígio interindividual que caracteriza os processos judiciais, ainda que se trate de questões reiteradamente decididas, é uma forma institucionalizada de impedimento de acesso a direitos fundamentais.

A mediação é particularmente apta a lidar com esse excedente de sentido, porque não se limita a identificar o direito aplicável, mas procura compreender em extensão ampla a lesão relacional que impede a formação do consenso mínimo[231].

A teoria discursiva de Habermas pode ser então reposicionada com maior precisão. A discursividade não funda ontologicamente a mediação, mas oferece critério de legitimidade à participação e ao consenso produzido no seu interior. A possibilidade de justificação racional perante os afetados pressupõe que eles já tenham sido reconhecidos como sujeitos capazes de expressão e resposta. O pressuposto originário esclarecido por Fichte e demonstrado por Hegel como realização ética é apresentado por Habermas como o controle discursivo de validade do resultado normativo consensual.

A genealogia ontológica do consenso mínimo permite, portanto, evitar dois equívocos. O primeiro seria reduzir o consenso a simples produto da vontade privada, como se bastasse a coincidência formal de declarações. O segundo seria reduzir a mediação a técnica procedimental subordinada ao processo judicial. O consenso mínimo antecede o acordo e condiciona sua legitimidade; a mediação, por sua vez, é a metodologia própria pela qual a interpelação, o reconhecimento, a igualdade, a liberdade e a intersubjetividade podem ser convertidos em prática normativa concreta.

4 CONSENSUALISMO COMO CAMPO NORMATIVO: ÉTICA, INTERSUBJETIVIDADE E PLURALIDADE DE SENTIDO

O consensualismo pode ser compreendido como campo normativo no qual a juridicidade se manifesta por meio de práticas de reconhecimento, deliberação e corresponsabilidade. Não se trata de negar a juridicidade estatal, mas de reconhecer que o direito positivo não esgota a experiência normativa. Antes de qualquer positivação, há expectativas recíprocas de conduta, promessas, vínculos, confiança, responsabilidade, deveres de cuidado e formas sociais de reconhecimento. A mediação se manifesta nesse campo e o torna institucionalmente visível.

A noção de campo de sentido é útil porque impede a pretensão totalizante do direito estatal. Para Gabriel, objetos existem quando aparecem em campos de sentido determinados; não há um campo único

[231] HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luiz Repa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

que contenha todos os demais[232]. A juridicidade consensual, nessa chave, aparece em campo próprio. Ela não é ausência de direito; é outro modo de manifestação do normativo. A sua inteligibilidade exige categorias diversas daquelas próprias da legalidade formal: diálogo, confiança, reconhecimento, reciprocidade e responsabilidade.

Habermas contribui para essa compreensão ao vincular legitimidade normativa à possibilidade de aceitabilidade racional em condições discursivas. Uma norma é legítima quando poderia obter o assentimento dos afetados em procedimento comunicativo livre de coerção e aberto à força do melhor argumento[233]. A mediação não realiza plenamente o ideal discursivo, mas aproxima-se dele em escala microssocial: cria um espaço em que os participantes podem explicitar razões, revisar posições, compreender impactos e produzir solução que não dependa apenas da força externa da autoridade.

A mediação, nesse ponto, revela-se procedimento de racionalidade prática. Diferentemente da racionalidade técnica, que busca o meio mais eficiente para um fim previamente definido, a racionalidade prática delibera sobre o próprio sentido do fim. Os participantes não apenas negociam valores monetários ou obrigações; eles reinterpretam a situação, redefinem prioridades, reconhecem responsabilidades e constroem compromissos. Por isso, a temporalidade da mediação é qualitativa: exige maturação, escuta e elaboração, não apenas duração cronológica.

A hermenêutica de Gadamer reforça essa dimensão. A compreensão não é operação neutra de um sujeito diante de um objeto; é evento histórico de encontro entre horizontes. Na mediação, as partes chegam com horizontes interpretativos distintos, frequentemente fechados pela experiência da interpelação e do conflito. O mediador não busca eliminar essas diferenças, mas em possibilitar o reconhecimento de perspectivas parciais num horizonte sócio-histórico comum, suficiente para que uma nova compreensão compartilhada se torne possível[234].

A fenomenologia existencial de Heidegger também ilumina esse ponto. O ser humano é ser-no-mundo e ser-com-outros; sua existência é sempre

---

[232] GABRIEL, Markus. **Fields of sense: a new realist ontology**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2015; GABRIEL, Markus. **O sentido da existência: para um novo realismo ontológico**. Tradução de Bernardo Romagnoli Bethonico. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

[233] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003; HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

[234] GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

situada, temporal e relacional[235]. O conflito, portanto, não é um acidente externo à existência, mas modo possível de deterioração ou tensão das relações no mundo compartilhado. A mediação, ao recolocar os sujeitos diante de sua coexistência, permite uma reapropriação responsável do conflito, transformando o litígio de objeto técnico em acontecimento existencial a ser compreendido.

A ética da mediação, por isso, não é moralismo. Não se pretende exigir bondade, concórdia ou renúncia, mas reconhecer que toda relação social carrega pretensões normativas que não podem ser reduzidas à ameaça de sanção. A autoridade moral do consenso deriva da participação dos sujeitos em sua formação. Quando o consenso é produto de deliberação livre, informada e reciprocamente reconhecida, sua força normativa é mais densa do que a simples obediência a uma ordem externa. Ele vincula porque foi construído como expressão do próprio querer relacional.

Essa tese exige distinguir consenso racional e consenso estratégico. O consenso estratégico decorre de cálculo de conveniência, medo, exaustão ou assimetria, submetido à lógica pragmática individual. O consenso racional nasce da deliberação em condições minimamente adequadas de liberdade, informação e reconhecimento. A mediação pode produzir um ou outro. Daí a importância de sua institucionalização crítica. Mediadores, centros, câmaras e políticas públicas não devem perseguir acordos a qualquer custo, mas consensos eticamente defensáveis.

O consensualismo, enquanto campo normativo, também se diferencia do contrato. O contrato organiza juridicamente vontades que podem permanecer externas uma à outra; o consenso mediado, em sua forma mais qualificada, pressupõe transformação intersubjetiva das posições. Naturalmente, muitos acordos de mediação assumem forma contratual e podem ser juridicamente exigíveis. Mas sua fonte de legitimidade não se reduz ao contrato: reside no processo de reconhecimento que o antecede e o sustenta.

Essa distinção tem implicações para a teoria jurídica. A teoria das fontes, centrada na lei, na jurisprudência, nos costumes e nos atos negociais, precisa abrir espaço para manifestações normativas consensuais que não se limitam ao direito privado. A teoria do processo, centrada na jurisdição e no contraditório adjudicativo, deve reconhecer processualidades não decisórias. A teoria da justiça, por sua vez, precisa admitir que a justiça pode ser relacional, transformadora e participativa, não apenas distributiva, corretiva ou procedimental em sentido estatal.

A crítica de Fiss aos acordos permanece relevante. A solução

[235] HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

consensual pode obscurecer desigualdades, impedir o desenvolvimento público do direito e privatizar conflitos que demandariam decisão coletiva[236]. Essa advertência não invalida o consensualismo; impõe critérios. Nem todo conflito deve ser mediado; nem todo acordo deve ser celebrado; nem toda renúncia é legítima. O consensualismo ético não é um mercado de soluções privadas, mas um campo normativo submetido à dignidade, à igualdade, à proteção contra vulnerabilidades e à possibilidade permanente de retorno ao espaço público da jurisdição.

O consensualismo, portanto, não substitui o direito positivo, mas corrige sua pretensão de exclusividade. Ele recorda que a normatividade social não nasce apenas da autoridade, e que a justiça não se realiza apenas pela imposição. Em sociedades complexas, plurais e marcadas por conflitos de reconhecimento, a mediação revela uma forma de juridicidade que se estrutura na intersubjetividade e se orienta à reconstrução ética da convivência.

5 CRÍTICA PROCESSUAL DA HETERONOMIA: CONTRADITÓRIO, COOPERAÇÃO E LIMITES DA ADJUDICAÇÃO

A teoria do processo consolidou-se como resposta civilizatória à arbitrariedade. Ao exigir contraditório, imparcialidade, fundamentação racional, publicidade e previsibilidade, o processo judicial submete o poder de decidir a formas controláveis. Essa conquista não pode ser minimizada. O processo é uma das garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito. Contudo, sua centralidade não autoriza ignorar seus limites: há conflitos cuja estrutura não se ajusta à lógica binária de procedência ou improcedência, vencedor ou vencido, condenação ou absolvição.

O contraditório, em sua dimensão contemporânea, não é mera ciência bilateral dos atos processuais, mas garantia de participação e influência na formação do provimento. Ainda assim, a influência processual não se confunde com autodeterminação. As partes podem influenciar a decisão, mas não a produzem. O terceiro decide com base em critérios jurídicos que selecionam aspectos do conflito e excluem outros. A mediação, ao contrário, permite que os sujeitos participem não apenas da formação de razões, mas da própria construção da solução.

Essa diferença é especialmente sensível em conflitos continuados: família, vizinhança, relações societárias, contratos duradouros, comunidades, políticas públicas, disputas institucionais e conflitos estruturais. Nesses casos, a decisão judicial pode encerrar uma fase do litígio sem restaurar condições mínimas de convivência ou

[236] FISS, Owen M. Against settlement. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 93, n. 6, p. 1073-1090, 1984; FISS, Owen. **O direito como razão pública**. Tradução de Esteban Restrepo Saldarriaga. Madrid: Marcial Pons, 2007.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

cooperação e assim contribuir para a perpetuação de um estado de coisas indesejado. A sentença estabiliza o jurídico, mas nem sempre recompõe o social, tornando os litígios recorrentes e repetitivos. A mediação, quando adequada, pode atuar exatamente nesse intervalo entre normatividade formal e vida relacional.

O processo cooperativo, valorizado pelo CPC/2015, aproxima a teoria processual da racionalidade consensual. A cooperação, a boa-fé, o saneamento compartilhado, os negócios processuais, a calendarização, a audiência de autocomposição e a produção antecipada de prova indicam que o processo deixou de ser pensado apenas como arena adversarial presidida pelo juiz. Há uma tentativa de policentrismo: partes, advogados, juiz, auxiliares e terceiros passam a integrar uma comunidade de trabalho orientada à solução adequada do mérito.

Contudo, a cooperação processual tem limite estrutural. Ela se desenvolve dentro de um sistema cujo ato final, quando não houver autocomposição, será heterônomo. A decisão judicial ainda é o horizonte organizador do procedimento. A mediação radicaliza a cooperação porque desloca o centro do procedimento: não se coopera para que o juiz decida melhor; coopera-se para que os próprios envolvidos reconstruam, se possível, a solução. A mediação é, nesse sentido, uma forma de cooperação sem substitutividade.

Essa constatação permite repensar o conceito de interesse processual. Se o acesso à justiça não se identifica necessariamente com o acesso imediato ao Judiciário, o interesse de agir deve ser analisado também à luz da adequação do método. A necessidade da jurisdição não desaparece, mas pode exigir demonstração mais qualificada quando existirem vias prévias sérias, acessíveis e proporcionais de esclarecimento, negociação ou mediação. A ressignificação do interesse processual a partir do direito fundamental de acesso aos métodos consensuais reforça esse argumento: o interesse não deve ser medido apenas pela resistência formal, mas também pela oportunidade legítima de composição em sistema que reconhece a consensualidade como modo preferencial de solução[237].

Esse ponto exige prudência. A tentativa prévia de mediação não pode ser transformada em condição universal de acesso à jurisdição. A obrigatoriedade acrítica esvaziaria a liberdade que constitui a própria mediação. Além disso, muitos conflitos não comportam mediação segura ou adequada. O que se defende é uma reconfiguração proporcional: quando houver condições institucionais reais, informação suficiente, ausência de urgência e possibilidade de diálogo, a demonstração de tentativa prévia pode

[237] VIEIRA, Amanda de Lima. **O interesse pela resolução consensual de conflitos: a necessidade de uma síntese conceitual no novo sistema processual**. Londrina: Thoth, 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

funcionar como elemento de racionalização do interesse de agir; quando tais condições inexistirem, o acesso judicial imediato deve permanecer integralmente preservado. Por outro lado, é preciso reconhecer que a ausência de adesão deliberada e estratégica à mediação pode configurar uso desnecessário do judiciário, o que alcança especial relevância quando se trate de litígios recorrentes e reiteradamente decididos em determinado sentido.

A produção antecipada de prova oferece exemplo importante dessa processualidade preparatória. Quando o conhecimento prévio dos fatos pode viabilizar autocomposição ou evitar ajuizamento, a prova deixa de ser instrumento exclusivo de apreciação pelo julgador e passa a servir à deliberação responsável das partes. A prova, nesse contexto, participa da construção consensual da solução, reduz assimetria informacional, corrige expectativas, revela riscos e permite que a decisão de litigar seja tomada com maior densidade racional. É preciso pensar inclusive na prova antecipada como referente extensional do conceito de devido processo legal, em que a produção se torna devida pela relação funcional interna entre constructos como celeridade, eficiência e colaboração. Trata-se de uma ampliação da incidência do princípio do devido processo legal a procedimento antecedente ao próprio processo judicial, tema a ser desenvolvido em outra oportunidade.

A heteronomia adjudicativa tem também limite epistemológico. O juiz conhece o conflito a partir do que é juridicamente alegado, provado e pertinente. A mediação, respeitados seus limites, pode acolher dimensões que não cabem no processo: elementos relacionais, como sentimentos de desrespeito, expectativas frustradas, necessidades futuras, vínculos afetivos, identidade comunitária, reputação, pertencimento e cuidado são dimensões nem sempre juridicamente decidíveis, mas que podem ser decisivas para a solução do conflito.

Esse argumento não conduz à negação da jurisdição. A decisão estatal é indispensável quando há recusa de reconhecimento, abuso, manipulação, desigualdade incontornável ou necessidade de afirmação pública do direito. A mediação não deve ocupar o lugar da sentença quando a sentença é necessária, assim como a sentença não deve ocupar o lugar do consenso, quando possível. O equívoco está, portanto, em presumir que a sentença seja sempre necessária. Uma teoria processual madura deve ser capaz de distinguir conflitos que pedem decisão, conflitos que pedem composição, conflitos que pedem restauração, conflitos que pedem regulação estrutural e conflitos que pedem combinação de técnicas, como, aliás, preconiza o CPC/15.

A crítica processual da heteronomia é, portanto, uma crítica de adequação. O processo judicial é imprescindível, mas não absoluto. A mediação não é panaceia, mas tampouco é acessório. Entre a idolatria

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

da sentença e a romantização do acordo, há um espaço teórico mais exigente: o de uma justiça multissistêmica, em que o sistema adjudicativo, o sistema consensual e outras formas de juridicidade coexistem sem redução recíproca. O desafio contemporâneo é construir critérios para essa articulação.

6 MEDIAÇÃO, JURIDICIDADE CONSENSUAL E CULTURA DE PAZ: PROJEÇÕES PARA A TEORIA DO PROCESSO

A mediação projeta sobre a teoria do processo uma consequência decisiva: a processualidade não pertence exclusivamente ao Judiciário. Sempre que houver uma sequência institucionalizada de atos orientada à produção legítima de uma solução, com participação dos interessados, garantias mínimas de igualdade, informação e controle de validade, há uma forma de processualidade em sentido amplo. A mediação, nessa perspectiva, é processualidade consensual.

Essa afirmação permite superar a concepção segundo a qual o consenso seria evento meramente privado, externo ao direito e relevante apenas quando convertido em título ou homologado pelo juiz. O consenso mediado, quando produzido sob condições adequadas, é manifestação de juridicidade e de razão pública, aspecto que se torna ainda mais relevante em tempos em que as soluções consensuais são progressivamente transferidas para ecossistemas tecnojurídico-digitais. Sua normatividade não nasce da confirmação estatal, embora possa ser por ela reconhecida e protegida. Nasce da deliberação intersubjetiva que constitui compromissos, reorganiza expectativas e cria obrigações assumidas reflexivamente.

A teoria do processo pode aprender com essa estrutura. O processo judicial contemporâneo já se afastou do formalismo rígido e da centralidade absoluta do juiz. A valorização do contraditório substancial, da cooperação e da adequação mostra que a legitimidade processual depende da qualidade da participação. A mediação amplia esse aprendizado ao revelar que a participação pode ser constitutiva da solução, e não apenas influente sobre a decisão de terceiro.

A institucionalização da mediação deve, entretanto, preservar sua diferença. Quando a mediação é absorvida pela cultura judiciária tradicional, há risco de burocratização: sessões breves, pressão por acordo, linguagem adversarial, avaliação estatística e pouca atenção às condições reais de reconhecimento. Nesse cenário, a mediação deixa de ser campo de transformação e se converte em etapa procedimental vazia. A política pública de mediação deve evitar esse destino formando mediadores com competência filosófica, ética, comunicativa e técnica, não apenas com domínio de formulários ou rotinas administrativas.

A formação jurídica também precisa ser transformada. Cursos de

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

direito historicamente ensinam a identificar pretensões, formular pedidos, manejar recursos e vencer disputas. Essa formação é necessária, mas incompleta. Uma cultura jurídica compatível com o consensualismo deve formar profissionais capazes de escutar, traduzir interesses, reconhecer vulnerabilidades, construir desenhos procedimentais, avaliar adequação de métodos e compreender conflitos como fenômenos éticos, sociais e normativos. A mediação não deve ser disciplina periférica, tampouco ser assimilada pelo processo; deve funcionar como chave crítica para repensar o próprio conceito de direito.

No plano institucional, a mediação pode contribuir para uma cultura de paz, desde que a expressão não seja banalizada. Paz não é ausência artificial de conflito, nem silenciamento de antagonismos. Paz democrática é capacidade social de luta pelo reconhecimento e de transformar conflitos sem destruição do outro. Em sociedades plurais, a eliminação do conflito seria incompatível com a liberdade. O objetivo da mediação não é apagar diferenças, mas construir formas de convivência que permitam sua elaboração responsável. O conflito é a condição de possibilidade da transformação da realidade interindividual ou coletiva pelo consenso, pelo mútuo reconhecimento e pela corresponsabilidade.

Essa cultura de paz tem dimensão política. A polarização contemporânea, a desigualdade estrutural e a crise de confiança nas instituições mostram que a adjudicação estatal, sozinha, não consegue produzir coesão social. A sentença pode impor comportamentos, mas não cria, por si, reconhecimento. A mediação, quando tomada como prática social e não apenas judicial, desenvolve capacidades democráticas: escuta, reciprocidade, argumentação, reconhecimento da dignidade alheia, responsabilidade pelo futuro comum.

A mediação também permite pensar uma justiça relacional. A justiça formal pergunta se a norma foi corretamente aplicada; a justiça distributiva pergunta como bens e encargos são repartidos; a justiça corretiva pergunta como reparar uma lesão; a justiça relacional pergunta que tipo de vínculo social é produzido pela forma de resolução do conflito. Essa pergunta não substitui as demais, mas as complementa. A decisão correta pode ser relacionalmente destrutiva; o acordo eficiente pode ser eticamente pobre e excludente; a solução justa deve considerar também a qualidade da relação que deixa para o futuro.

Daí a importância do tempo na mediação. O processo judicial tende a organizar o tempo em prazos, fases e preclusões impulsionada pela celeridade. A mediação trabalha com temporalidade de elaboração. O passado precisa ser narrado e reconhecido; o presente precisa ser compreendido; o futuro precisa ser negociado e projetado. Essa temporalidade aproxima a mediação

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

da interpelação fichteana e da reconciliação hegeliana: não se trata de esquecer o conflito, mas de superá-lo dialeticamente, preservando seus momentos legítimos e neutralizando sua dimensão destrutiva.

Sob essa ótica, a mediação é especialmente relevante para conflitos estruturais e coletivos, embora deva ser manejada com cuidado. Conflitos que envolvem políticas públicas, serviços essenciais, comunidades vulneráveis ou violações reiteradas de direitos não podem ser privatizados por acordos opacos. Mas também não se resolvem plenamente por decisões verticais desconectadas dos atores afetados. Nesses casos, técnicas mediadoras, audiências dialógicas ampliadas, construção consensual de planos estruturantes, comitês de acompanhamento e pactos interinstitucionais podem ampliar a legitimidade e a efetividade das soluções.

A mediação, por fim, oferece à teoria jurídica uma crítica da razão adversarial. O direito moderno organizou sua institucionalidade em torno da disputa regulada. Essa forma teve função civilizatória, mas não esgota as possibilidades da juridicidade. O consensualismo mostra que a normatividade pode emergir da cooperação; que a liberdade pode realizar-se no reconhecimento; que o processo pode ser pensado como participação; e que a justiça pode ser construída antes, ao lado e para além da sentença.

CONCLUSÃO

A mediação não pode ser adequadamente compreendida como simples técnica de descongestionamento judicial. A análise desenvolvida neste artigo procurou demonstrar que ela constitui categoria ontológico-normativa dotada de estrutura própria, situada no campo de sentido do consensualismo. Sua especificidade reside na articulação entre liberdade, intersubjetividade, reconhecimento, dialogicidade e corresponsabilidade ética. Esses elementos distinguem a mediação tanto do direito positivo, fundado na heteronomia normativa, quanto do processo judicial, orientado à decisão de terceiro.

A reconstrução fichteano-hegeliana permite reconhecer na mediação uma manifestação concreta da liberdade relacional. Em Fichte, o sujeito se individua mediante interpelação e mútuo reconhecimento; em Hegel, essa liberdade alcança forma ética na vida intersubjetiva e nas instituições. A mediação transforma o conflito em oportunidade de elaboração dialógica: conserva a diferença, supera a negação destrutiva e abre a possibilidade de construção de uma nova relação normativa. O consenso, quando produzido sob condições adequadas, não é mera conveniência estratégica ou vantagem estatística; é expressão de uma normatividade que pressupõe igualdade, liberdade e reconhecimento recíproco.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A ontologia dos campos de sentido reforça a tese de que o direito estatal não é o único espaço de manifestação do normativo. O consensualismo aparece como campo autônomo de juridicidade, no qual as soluções são produzidas por deliberação, reconhecimento e corresponsabilidade. Essa autonomia não significa oposição absoluta ao Estado. A mediação pode ser regulada, reconhecida, protegida e integrada ao sistema de justiça, desde que sua lógica própria não seja neutralizada pela burocratização judicial.

Do ponto de vista teórico-processual, a mediação revela os limites da heteronomia adjudicativa e propõe uma compreensão ampliada da processualidade. O processo judicial permanece indispensável como garantia pública, especialmente diante de urgências, vulnerabilidades, indisponibilidades, assimetrias graves e necessidade de decisão coercitiva. Contudo, já não pode ser pensado como forma exclusiva de acesso à justiça. A mediação inaugura uma processualidade consensual, na qual a participação dos interessados é constitutiva da solução, e não apenas influente sobre o provimento.

A consequência prática é a necessidade de reorganizar a cultura jurídica. A formação dos profissionais do direito, as políticas públicas de tratamento adequado de conflitos, os centros de mediação e a própria dogmática processual devem abandonar a concepção da mediação como técnica periférica. A mediação é uma forma de racionalidade jurídica. Ela exige domínio técnico, mas também densidade ética, sensibilidade hermenêutica, compreensão filosófica da liberdade e compromisso democrático com o reconhecimento.

Conclui-se, portanto, que a mediação deve ser tratada como manifestação preferencial de uma juridicidade consensual sempre que o conflito admitir solução por reconhecimento, diálogo e corresponsabilidade. Como reiteradamente afirmado, não se trata de substituir o processo por consenso obrigatório, mas de construir um sistema de justiça capaz de reconhecer a pluralidade de modos de produção normativa. Em tal sistema, a jurisdição estatal deixa de ser primeira resposta automática e passa a integrar, com dignidade própria, um horizonte mais amplo de justiça relacional, democrática e orientada à paz.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Las fuentes primarias del derecho: el debate europeo sobre 1850 a 1950. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 2, p. 99-128, 2007.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. El neoconstitucionalismo a debate: entre la principiología y la arbitrariedad. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, v. 59, n. 1, p. 145-178, 2014.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. Los medios adecuados de solución de conflictos (MASC) en el Proyecto de Ley de eficiencia procesal del servicio público de justicia: novedades y retos pendientes en un contexto de justicia deliberativa. In: CALAZA LÓPEZ, Sonia; LÓPEZ YAGÜES, Verónica; ORDEÑANA GEZURAGA, Itxusko (coord.). Medios adecuados de solución de controversias: eficiencia procesal de las personas físicas y jurídicas. Madrid: La Ley, 2023. p. 67-108.

CANTO-SPERBER, Monique; OGIEN, Ruwen. Que devo fazer? Filosofia moral. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

FAZZALARI, Elio. Instituições de direito processual. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FICHTE, Johann Gottlieb. Fundamento do direito natural segundo princípios da doutrina da ciência. Tradução de Paulo Astor Soethe. Avaré: Contracorrente, 2026.

FISS, Owen M. Against settlement. The Yale Law Journal, New Haven, v. 93, n. 6, p. 1073-1090, 1984.

FISS, Owen. O direito como razão pública. Tradução de Esteban Restrepo Saldarriaga. Madrid: Marcial Pons, 2007.

GABRIEL, Markus. Fields of sense: a new realist ontology. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2015.

GABRIEL, Markus. O sentido da existência: para um novo realismo ontológico. Tradução de Bernardo Romagnoli Bethonico. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

GABRIEL, Markus. Não sou meu cérebro: filosofia do espírito para o século XXI. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2018.

GABRIEL, Markus. Ética para tempos sombrios: valores universais para o século XXI. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2022.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Fenomenologia do espírito. Tradução de Paulo Meneses. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Linhas fundamentais da filosofia do direito: direito natural e ciência do Estado. Tradução de Paulo Meneses et al. São Leopoldo: Unisinos, 2010.

HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

HESPANHA, António Manuel. Pluralismo jurídico e direito democrático: perspectivas do direito no século XXI. Coimbra: Almedina, 2019.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

HONNETH, Axel. Reificação: um estudo de teoria do reconhecimento. Tradução de Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

LEVINAS, Emmanuel. Totalidade e infinito: ensaio sobre a exterioridade. Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2008.

LYRA, Edgar. Por uma filosofia da opinião. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2025.

MÜLLER, Jean-Marie. O princípio da não violência: uma trajetória filosófica. Tradução de Inês Polegato. São Paulo: Palas Athena, 2007.

SALDANHA, Nelson. Ética e história. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

STENGERS, Isabelle. Reativar o senso comum: Whitehead em tempos de debacle. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2022.

STENGERS, Isabelle. Uma outra ciência é possível: manifesto por uma desaceleração das ciências. Tradução de Fernando Silva e Silva. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2023.

VIEIRA, Amanda de Lima. O interesse pela resolução consensual de conflitos: a necessidade de uma síntese conceitual no novo sistema processual. Londrina: Thoth, 2025.

VIEWEG, Klaus. O pensamento da liberdade: linhas fundamentais da filosofia do direito de Hegel. Tradução de Gabriel Salvi Philipson, Lucas Nascimento Machado e Luiz Fernando Barrére Martin. São Paulo: EDUSP, 2019.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2014.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

LA HISTORIA DEL PROCESO CIVIL EN EUROPA[238]

THE HISTORY OF CIVIL PROCEDURE IN EUROPE

Cornelis Hendrik (Remco) Van Rhee

PhD University of Leiden; Professor of European Legal History and Comparative Civil Procedure at Maastricht University, Bouillonstraat 1-3 6211 LH Maastricht, Países Bajos, director of the program "Foundations and Principles of Civil Procedure in Europe" of the Ius Commune Research School.

Traductores:

Ramon Garcia Odgers

Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile); Profesor Asociado de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. ORCID 0000-0003-1776-7702.

Alvaro Perez Ragone

Magíster Legum y Doktor Iuris (Universität zu Köln/Alemania); Profesor Tiempo completo ordinario de Sistema de Justicia y Derecho Procesal del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. ORCID 0000-0002-6069-4564.

SUMARIO: Los proyectos de reglas comunes para Europa desde la comisión Storme familiarizaron a los abogados con los problemas que deben superarse antes de lograr cualquier tipo de armonización del derecho procesal civil. Si bien es posible que estos problemas deban resolverse parcialmente de forma pragmática, estoy firmemente convencido de que estudiar la historia del derecho procesal también puede resultar beneficioso. Al fin y al cabo, el derecho procesal civil en las diversas jurisdicciones europeas está aún más marcado por su historia que el derecho civil sustantivo vigente en estos territorios. En esta contribución, quisiera considerar hasta qué punto el estudio de la historia del derecho procesal puede utilizarse para promover la armonización. Aquí analizaré dos posibilidades: 1. Descubrir la relación histórica entre los diferentes sistemas de derecho procesal en Europa con el fin de superar las diferencias aparentes. 2. Estudiar los intentos anteriores de crear un procedimiento eficiente, descubriendo las razones del éxito o fracaso de las reformas procesales pasadas. La presente contribución demuestra que la historia del derecho procesal puede ser relevante para armonizar o aproximar el derecho procesal civil en Europa. Esto se debe a

[238] Artigo recebido em 07/07/2026 e aprovado em 24/08/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

que todos los sistemas procesales civiles europeos son afines, ya que se basan en el procedimiento romano-canónico de la Edad Media y épocas posteriores. Se ha demostrado que la influencia del derecho romano-canónico estuvo presente incluso en el procedimiento del *common law*, si bien esta influencia fue menos profunda que en el continente europeo. Las cuestiones que pueden abordarse desde una perspectiva histórica son múltiples.

PALABRAS CLAVES: historia, proceso civil, europeo, comparado, derecho

ABSTRACT: The draft common rules for Europe from the Storme Commission familiarized lawyers with the problems that must be overcome before any harmonization of civil procedure can be achieved. While these problems may need to be addressed pragmatically, I am firmly convinced that studying the history of procedural law can also be beneficial. After all, civil procedure in the various European jurisdictions is even more shaped by its history than the substantive civil law in force in these territories. In this contribution, I would like to consider the extent to which the study of the history of procedural law can be used to promote harmonization. I will analyze two possibilities: 1. Discovering the historical relationship between the different systems of procedural law in Europe in order to overcome apparent differences. 2. Studying previous attempts to create an efficient procedure, uncovering the reasons for the success or failure of past procedural reforms. This contribution demonstrates that the history of procedural law can be relevant for harmonizing or approximating civil procedural law in Europe. This is because all European civil procedural systems share commonalities, as they are based on the Romano-canonical procedure of the Middle Ages and later periods. It has been shown that the influence of Romano-canonical law was present even in common law procedure, although this influence was less profound than on the European continent. The issues that can be addressed from a historical perspective are numerous.

KEYWORDS: History, Civil Procedure, Europe, Comparative, Law

RESUMO: O projeto de regras comuns para a Europa, elaborado pela Comissão Storme, familiarizou os juristas com os problemas que precisam ser superados antes que qualquer harmonização do processo civil possa ser alcançada. Embora esses problemas precisem ser abordados pragmaticamente, estou firmemente convencido de que o estudo da história do direito processual também pode ser benéfico. Afinal, o processo civil nas diversas jurisdições europeias é ainda mais moldado por sua história do que o direito civil material vigente nesses territórios. Nesta contribuição, gostaria de considerar em que medida o estudo da história do direito processual pode ser usado para promover a harmonização.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Analisarei duas possibilidades: 1. Descobrir a relação histórica entre os diferentes sistemas de direito processual na Europa, a fim de superar diferenças aparentes. 2. Estudar tentativas anteriores de criar um processo eficiente, desvendando as razões para o sucesso ou fracasso de reformas processuais passadas. Esta contribuição demonstra que a história do direito processual pode ser relevante para harmonizar ou aproximar o direito processual civil na Europa. Isso porque todos os sistemas processuais civis europeus compartilham características comuns, já que se baseiam no procedimento romano-canônico da Idade Média e de períodos posteriores. Demonstrou-se que a influência do direito romano-canônico estava presente até mesmo no direito consuetudinário, embora essa influência tenha sido menos profunda do que no continente europeu. As questões que podem ser abordadas a partir de uma perspectiva histórica são inúmeras.

PALAVRAS-CHAVE: História, processo civil, Europa, Comparado, Direito

INTRODUCCIÓN

Dentro de la Unión Europea, el antiguo artículo 65 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (predecesor del actual artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) representa un hito en el desarrollo de un derecho procesal civil europeo armonizado[239]. Facultaba a la Unión Europea para adoptar normas de derecho procesal civil en casos transfronterizos cuando fuera necesario para el correcto funcionamiento del mercado interior. El artículo 65 tenía por objeto mejorar y simplificar el sistema de notificación transfronteriza de documentos judiciales y extrajudiciales, mejorar y simplificar la cooperación en la obtención de pruebas, mejorar y simplificar el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, incluidas las resoluciones en casos extrajudiciales, promover la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflicto de leyes y de jurisdicción, y eliminar los obstáculos al correcto funcionamiento de los procedimientos civiles, si fuera necesario, promoviendo la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros.

No estaba del todo claro cómo se trazaban los límites en el artículo 65, es decir, hasta dónde se extendían las competencias de la UE en virtud de este artículo. De hecho, el artículo 65 dejaba un margen de apreciación, aunque este margen se mantuvo estrecho, ya que a los Estados miembros les preocupaba que la UE adquiriera demasiada influencia en el ámbito del derecho procesal y la organización judicial. No obstante,

[239] Ver en el art. 65 por ejemplo DRAPPATZ, Thomas. *Die Überführung des internationalen Zivilverfahrensrechts in eine Gemeinschaftskompetenz nach Art. 65 EGV*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

muchos sentían la necesidad de cierta armonización o aproximación, incluso en lo que respecta a casos puramente nacionales. Al fin y al cabo, las diferencias en el tratamiento procesal de los casos puramente nacionales también pueden tener un efecto perturbador en el funcionamiento del mercado interior y, en ese sentido, implicaciones transfronterizas. Esto se debe a que la disponibilidad de procedimientos eficientes para la tramitación de casos y la ejecución de resoluciones judiciales tiene un efecto directo en el nivel de costes de la administración de justicia. Estos costes son tenidos en cuenta por los proveedores de bienes y servicios al decidir sobre la disponibilidad de dichos bienes y servicios en los diferentes Estados miembros de la Unión Europea. Grandes diferencias en los costes de los litigios pueden tener un efecto distorsionador injustificable en el funcionamiento del mercado interior. [240]Este problema sigue vigente hoy en día, ya que las partes tienen poca influencia sobre las normas procesales aplicables en sus litigios debido al principio *de lex fori* , lo que significa que los tribunales aplicarán sus propias normas procesales sin ofrecer opciones a los litigantes. A diferencia, por ejemplo, del derecho contractual, donde las partes pueden optar por las normas sustantivas que rigen su contrato, en el derecho procesal no pueden elegir la ley aplicable a su caso una vez que este se presenta ante un tribunal determinado. Si bien es posible que las partes elijan el foro en ciertas circunstancias, por ejemplo, el tribunal neerlandés si desean que su caso se tramite según las normas procesales neerlandesas, esto no siempre ofrece una solución, ya que la elección del foro no siempre es fácil, por ejemplo, en vista de la posterior ejecución de la sentencia.

El impulso hacia la armonización de las normas europeas de derecho procesal civil, incluso en casos puramente nacionales, tiene su origen en una iniciativa privada. Cabe mencionar el informe de 1994 elaborado por un grupo de trabajo presidido por el difunto profesor Marcel Storme (1930-2018), de Gante, Bélgica. [241]Como es bien sabido, este informe contiene propuestas para lograr una regulación uniforme y armonizada en ciertas áreas del derecho procesal civil. Entre otras cosas, el Grupo de Trabajo Storme redactó normas sobre conciliación, inicio de procedimientos, objeto de la controversia, descubrimiento de pruebas y declaraciones de testigos. El proyecto fue considerado el motor de las iniciativas de armonización del derecho procesal en Europa y otros países. Se tuvo en cuenta en el contexto de los *Principios y Reglas de Procedimiento Civil Transnacional de 2004,* publicados por el American Law Institute (ALI) y UNIDROIT, que establecieron normas a escala global.

[240] STORME, Marcel. *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne / Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Dordrecht: Wolters Kluwer, 1994.

[241] Ibid.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

[242]En el contexto europeo, tanto el Proyecto Storme como los Principios y Reglas de Procedimiento Civil Transnacional se tuvieron en cuenta al elaborar el *Modelo de Reglas Europeas de Procedimiento Civil de 2021 del Instituto Europeo de Derecho* (ELI) y ALI.[243]

Estos proyectos familiarizaron a los abogados con los problemas que deben superarse antes de lograr cualquier tipo de armonización del derecho procesal civil. Si bien es posible que estos problemas deban resolverse parcialmente de forma pragmática, estoy firmemente convencido de que estudiar la historia del derecho procesal también puede resultar beneficioso. Al fin y al cabo, el derecho procesal civil en las diversas jurisdicciones europeas está aún más marcado por su historia que el derecho civil sustantivo vigente en estos territorios.

En esta contribución, quisiera considerar hasta qué punto el estudio de la historia del derecho procesal puede utilizarse para promover la armonización. Aquí analizaré dos posibilidades:[244]

1. Descubrir la relación histórica entre los diferentes sistemas de derecho procesal en Europa con el fin de superar las diferencias aparentes.

2. Estudiar los intentos anteriores de crear un procedimiento eficiente, descubriendo las razones del éxito o fracaso de las reformas procesales pasadas.

1. LA RELACIÓN ENTRE LOS DIFERENTES SISTEMAS PROCESALES EN EUROPA

Se ha afirmado que las diferencias entre los sistemas de derecho procesal civil en Europa son tan grandes que un derecho procesal armonizado o aproximado, aceptable para todos los países de la Unión Europea, debe considerarse una utopía. Sin embargo, la historia del derecho procesal civil en Europa deja claro que las diferencias entre los sistemas pueden no ser tan insuperables como parecen a primera vista. El conocimiento de la historia del derecho procesal civil puede ayudar a derribar las barreras, a menudo aparentemente impenetrables, entre las tradiciones jurídicas procesales en Europa. Al fin y al cabo, la historia del derecho demuestra que estas tradiciones jurídicas están estrechamente interrelacionadas.

[242]AMERICAN LAW INSTITUTE; INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). *ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*. Disponible en: <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf\>. Acceso en: julio 2026.

[243]EUROPEAN LAW INSTITUTE (ELI); INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). *ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*. Disponible en: <https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf\>. Acceso en: julio 2026.

[244]VAN RHEE, Cornelis Hendrik. Civil Procedure: A European "Ius Commune"?. *European Review of Private Law*, p. 589-611, 2000.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

En Europa, se pueden distinguir al menos tres, e incluso posiblemente cuatro, tradiciones de derecho procesal. Estas son la tradición del derecho anglosajón, la tradición románica y la tradición germánica. Los países escandinavos pertenecen a una cuarta tradición, pero cabe tener en cuenta que estos países han estado tradicionalmente muy influenciados por el derecho alemán.[245]

Las tradiciones jurídicas mencionadas en el continente europeo tienen su origen en el derecho procesal romano-canónico (es decir, originalmente derecho eclesiástico). Este derecho procesal es una creación original de los juristas medievales, quienes combinaron elementos del derecho romano con otros materiales, principalmente de origen canónico y consuetudinario del norte de Italia. El resultado fue un procedimiento erudito que se extendió gradualmente desde los tribunales eclesiásticos a las diversas jurisdicciones seculares.[246]

Las tradiciones actuales del derecho procesal en el continente europeo son, en última instancia, el resultado del distinto destino del derecho procesal romano-canónico en el reino francés, por un lado, y en los países alemanes, por otro. De hecho, el Código de Procedimiento Civil francés de 1806 incorporó en gran medida el derecho procesal tal como se había desarrollado en los tribunales superiores de Francia desde la Edad Media en adelante. Este derecho procesal tenía un claro carácter romano-canónico, pero también contenía elementos de origen francés. Se estableció de forma exhaustiva por primera vez en la importante *Ordenanza civil sobre la reforma de la justicia* o *Código Luis* de 1667, [247]que no se aplicaba solo a un tribunal en particular, como era costumbre en ese momento, sino a todo el reino francés. Los codificadores napoleónicos de 1806 incorporaron en gran medida esta ordenanza, que había sido ampliamente comentada, entre otros, por Robert-Joseph Pothier (1699-1772), [248]en su nuevo *Código de procedimiento civil*. [249]Posteriormente, el derecho procesal de este código fue el que se introdujo en muchos de los territorios subyugados por Napoleón a principios del siglo XIX, incluidos los de los actuales Países Bajos y Bélgica.

En los territorios alemanes, los desarrollos fueron diferentes. El *Zivilprozessordnung* de 1877, el primer

[245]Sobre las tradiciones jurídicas en el derecho procesal, véase VAN RHEE, Cornelis Hendrik. *European Traditions in Civil Procedure*. Antwerp: Intersentia, 2005.

[246]Véase VAN CAENEGEM, Raoul Charles. History of European Civil Procedure. In: CAPPELLETTI, Mauro (org.). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1973. v. XVI, cap. 2.

[247]ISAMBERT, François André; DECRUSY; JOURDAN (org.). *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*. Paris: Belin-Le-Prieur, 1829. t. XVIII. p. 103.

[248]POTHIER, Robert Joseph. *Traité de la procédure civile*. Bruxelles: Tarlier, 1831. (1ª ed. 1778).

[249]Sobre este código, véase HEIRBAUT, Dirk. *Redefining Codification: A Comparative History of Civil, Commercial, and Procedural Codes*. Oxford: Oxford University Press, 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

código procesal válido para todo el Imperio Alemán, [250]debe situarse en el contexto de codificaciones anteriores en los territorios alemanes. Aunque el *Zivilprozessordnung* no puede considerarse separado del *Código de procedimiento civil francés* (de hecho, este código francés había estado en pleno vigor en los territorios del borde izquierdo del Rin hasta la introducción del código alemán de 1877), no obstante, tiene en gran medida su propio carácter alemán. [251]Esto es, en parte, consecuencia del hecho de que las codificaciones anteriores para los territorios que conformaban Alemania en ese momento fueron una reacción contra el derecho procesal erudito romano-canónico, que se introdujo en el *Reichskammergericht alemán* (el tribunal supremo del Sacro Imperio Romano Germánico) a finales del siglo XV y que se conoció como el «derecho procesal común» (*gemeines Prozessrecht*). Sin embargo, esta reacción no significó la desaparición total de elementos del derecho procesal erudito de los procedimientos alemanes. En consecuencia, el derecho procesal alemán sigue perteneciendo al grupo de sistemas procesales civiles romano-canónicos.

El derecho procesal del *Zivilprozessordnung* de 1877 fue de gran importancia para el desarrollo del derecho procesal en los países nórdicos, tradicionalmente influenciados por Alemania. Además, el derecho procesal austriaco puede vincularse al derecho procesal alemán. Sin embargo, en este caso, no fue Austria la que se vio influenciada por Alemania, sino viceversa; de hecho, el progresista derecho procesal austriaco de 1900, concebido por Franz Klein (1854-1926), sirvió de modelo para las reformas del derecho procesal alemán a principios del siglo XX. Como resultado de estas relaciones, actualmente se puede hablar con razón de una tradición procesal germánica o alemana.

Si bien existen diversas tradiciones de derecho procesal civil en el continente europeo, su base común en el derecho procesal romano-canónico constituye un buen punto de partida para las propuestas de armonización. La situación parece fundamentalmente distinta con respecto a las leyes procesales de la tradición del *common law*. De hecho, las leyes procesales pertenecientes a esta tradición son claramente diferentes en su carácter. No obstante, también en este caso existe una relación con las leyes procesales del continente europeo. En esta contribución me limito a los vínculos del derecho procesal inglés con el del continente europeo. Cabe señalar que, al hablar de Inglaterra, me refiero únicamente a Inglaterra y Gales. El derecho procesal escocés tiene un carácter completamente diferente. De hecho, Escocia pertenece a los denominados «sistemas jurídicos mixtos», lo cual es consecuencia de

[250]Sobre este código véase Ibid.

[251]GRILLI, Antonio. *Die französische Justizorganisation am linken Rheinufer (1797-1803)*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1999.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

que en Escocia se pueden discernir influencias tanto del *common law* como del derecho continental europeo. En Escocia, por ejemplo, la terminología del derecho procesal es sorprendentemente romano-canónica.

En los tribunales seculares ingleses, la recepción del procedimiento romano-canónico en la Edad Media se produjo a una escala mucho más limitada que en los mismos tribunales del continente europeo. Una situación similar se dio en lo que respecta al derecho sustantivo. Esto no sorprende, puesto que el derecho sustantivo y el derecho procesal inglés estaban estrechamente interrelacionados. Quizás esto también constituya una explicación (parcial) de la ausencia de una recepción integral del derecho romano sustantivo en Inglaterra, puesto que en el continente la recepción del derecho procesal erudito precedió y facilitó en gran medida la recepción del derecho romano sustantivo. En Inglaterra, las llamadas formas de acción o formularios estándar para iniciar procedimientos judiciales, dominaban el panorama jurídico.

En Inglaterra, las normas procesales específicas que debían seguirse estaban determinadas enteramente por el formulario procesal utilizado para iniciar el caso. Solo se disponía de un número limitado de formularios procesales. Si bien quienes conocen la historia de los litigios formales romanos podrían llegar a creer que el derecho procesal inglés es similar a este formulario, cualquier semejanza es pura coincidencia; los formularios procesales ingleses no pueden relacionarse con las fuentes jurídicas romanas.[252]

En el derecho procesal del *common law*, solo se podía detectar una influencia limitada del derecho procesal erudito del continente europeo. [253]En el ámbito de la jurisprudencia de la Equidad, sin embargo, se pueden identificar más influencias. La Equidad surgió, como es bien sabido, como resultado de que el *common law*, con sus formas de acción rígidas, no proporcionaba una solución satisfactoria para ciertas situaciones fácticas. Tradicionalmente, el surgimiento de la Equidad se asocia con lo que hoy se denomina derecho fiduciario. [254]Para mayor claridad, cabe señalar que la forma más simple de fideicomiso se crea de la siguiente manera (utilizaré la terminología del derecho civil por razones de simplicidad): A, el fideicomitente, transfiere un bien en "propiedad" a B, el fiduciario, a quien se le instruye para "mantener" el bien para

[252]Véase, sin embargo, PRINGSHEIM, Fritz Robert. The inner relationship between English and Roman law. *Cambridge Law Journal*, v. 5, n. 3, p. 347-365, 1935.

[253]MACNAIR, Michael R. T. *The Law of Proof in Early Modern Equity*. Berlin: Duncker & Humblot, 1999.

[254]Véase HELMHOLZ, Richard H.; ZIMMERMANN, Reinhard. *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective*. Berlin: Duncker & Humblot, 1998; y VAN RHEE, Cornelis Hendrik. Trusts, trust-like concepts and "Ius Commune". *European Review of Private Law*, p. 453, 2000.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

C, el beneficiario. Originalmente, la posición de C, el beneficiario, no era muy envidiable, ya que C carecía de medios legales para proteger su posición. De hecho, solo B, el fiduciario, era considerado beneficiario según el *common law*. Esta situación cambió gracias al rey inglés y a su canciller, quienes también otorgaron a C un «derecho de propiedad», pero ahora conforme a la equidad. En consecuencia, en la estructura de un fideicomiso, existen dos «propietarios»: B, el fiduciario, y C, el beneficiario.

La jurisdicción de equidad del Tribunal de Cancillería se desarrolló rápidamente. Posiblemente debido a que el Canciller en el período inicial era clérigo y, por consiguiente, tenía conocimientos de derecho romano y canónico, incluido el procedimiento romano-canónico, por lo que observamos que el derecho procesal del Tribunal de Cancillería incorporó elementos de este procedimiento romano-canónico. Además, el derecho procesal de otros tribunales ingleses también se vio influenciado por el procedimiento romano-canónico, como el Tribunal del Almirantazgo, que tenía jurisdicción en asuntos marítimos, incluido el comercio marítimo.[255]

Los sistemas judiciales separados para el *common law* y la Equidad (*Equity*) continuaron hasta el siglo XIX. Sin embargo, durante ese período dejaron de funcionar correctamente. Por lo tanto, en el ámbito del derecho procesal y la organización judicial, la legislatura inglesa del siglo XIX fue sumamente activa. Esta actividad alcanzó su punto álgido con la entrada en vigor de las llamadas *Leyes de la Judicatura de 1873-1875*. Esta legislación introdujo un sistema judicial simplificado, aboliendo la distinción entre *common law* y Equidad en el ámbito del derecho procesal. Sin embargo, esto no implicó que la distinción también desapareciera en el ámbito del derecho sustantivo. Ciertamente no fue así, y la distinción persiste hasta nuestros días.[256]

Parte de las Leyes de la Judicatura fue lo que se denominó un «código uniforme de procedimiento civil y alegaciones». En este código no encontramos las antiguas formas de acción. El código solo contemplaba una acción general para interponer una demanda, acercando así el derecho procesal inglés a los sistemas procesales de los países del continente europeo, donde se observa el mismo enfoque para iniciar acciones

[255]WIJFFELS, Alain. Ius gentium in the practice of the Court of Admiralty around 1600. In: LEWIS, Andrew; IBBETSON, David. *The Roman Law Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. p. 119; Idem. Sir Julius Caesar and the Merchants of Venice. In: BATTENBERG, Friedrich; RANIERI, Filippo. *Geschichte der Zentraljustiz in Mitteleuropa*. Weimar: Böhlau, 1994. p. 195; Idem. Arthur Duck et le "ius commune" européen. *Revue d'histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique*, p. 193, 1990.

[256]JACOB, Jack Isaac Hai. The Judicature Acts 1873-1875: vision and reality. In: JACOB, Jack Isaac Hai. *The Reform of Civil Procedural Law and Other Essays in Civil Procedure*. London: Sweet & Maxwell, 1982. p. 301.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

judiciales. Esto plantea la cuestión de si, también en este caso, como en lo que respecta a la similitud entre las antiguas formas de acción y el proceso de fórmula romana, la similitud es casual o si el procedimiento inglés se vio influenciado por el derecho procesal del continente. Para responder a esta pregunta, debemos trasladarnos al otro lado del Atlántico, a los Estados Unidos de América. De hecho, los avances en EE. UU., más concretamente en el estado de Nueva York, sirvieron de modelo para la legislatura inglesa de 1873-1875.

En Nueva York, el panorama de la codificación estaba dominado por una sola persona: David Dudley Field (1805-1894). Field era un hombre muy convencido de sus propias capacidades. Al final de su vida, cuando varios de sus proyectos de codificación habían concluido con éxito y estos proyectos también habían encontrado imitadores fuera de los Estados Unidos, declaró modestamente:

> *[...] Para mí es algo que la obra que realicé, el plan que fundé, que ya ha dado la vuelta al mundo, ¡es ahora la ley de más de la mitad de los angloparlantes del planeta! —Sí, señor; las palabras que he escrito, las palabras que esta mano ha plasmado son en este instante las leyes que rigen todo el mundo. El sol no brilla en ninguna de las veinticuatro horas del día excepto en algún lugar cuyas leyes he escrito yo [...].*[257]

Sin embargo, esto no ocurría todavía en el período aquí analizado. En este período, Field tuvo que realizar un arduo trabajo, trabajando en un Código Civil, un Código Penal y un Código de Procedimiento, entre otros. El Código de Procedimiento fue finalmente el único código introducido en Nueva York. Esto sucedió en 1848. En otras partes de Estados Unidos, Field tuvo, por cierto, más éxito.

La distinción entre el *common law* y Equidad en términos de derecho procesal se perdió en el Código Field, y esto ocurrió antes de que las Leyes de la Judicatura lograran lo mismo en Inglaterra. El procedimiento diseñado por Field combinó elementos del procedimiento del *common law* y Equidad. El nuevo procedimiento enfatizó las reglas derivadas de la Equidad. En este sentido, no sorprende que se puedan reconocer influencias del derecho procesal romano-canónico en el Código Field, ya que, como se mencionó, el procedimiento de la Equidad estuvo

[257] NEW YORK STATE BAR ASSOCIATION. *Reports of the New York State Bar Association, v. II*. New York State Bar Association, 1878. p. 135.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

significativamente influenciado por el derecho romano-canónico. Otra razón de la influencia del procedimiento erudito fue que Field se inspiró en su trabajo de codificación en el derecho procesal de Luisiana, una llamada "jurisdicción de derecho civil". El código procesal de Luisiana de 1825 se ha identificado con un alto grado de probabilidad como una fuente importante para las ideas de Field sobre codificación y procedimiento civil. Field, por lo tanto, se basó en un código procesal que incorporaba elementos del derecho francés, español y romano (así como, incidentalmente, elementos de la tradición del derecho común). Entre otros, para la redacción del Código de Luisiana se consultaron el [258]*Corpus Iuris Civilis,* las *Siete Partidas* y los escritos de Jean Domat (1625-1696) y Robert-Joseph Pothier (1699-1772).

Si bien hasta ahora solo he encontrado una referencia al Código de Field en documentos parlamentarios ingleses relativos a las Leyes de la Judicatura, me parece probable que haya desempeñado un papel significativo en la creación del derecho procesal inglés, posiblemente, aunque indirectamente, a través de intentos de codificación en los territorios británicos de ultramar, por ejemplo, en las Indias Orientales Británicas. De hecho, en la India británica se introdujo un código procesal en la década de 1850. [259]En esta codificación, el ejemplo estadounidense desempeñó un papel importante, y no se puede descartar que el Código de Field, a través de la India británica, influyera finalmente en la configuración del nuevo derecho procesal de (parte de) la metrópoli británica. Así pues, el procedimiento erudito llegó a las Islas Británicas al sur del río Tweed en parte a través de una colonia en las Indias Orientales y antiguas colonias en las Indias Occidentales. El resultado fue que el derecho procesal en el continente europeo y el derecho procesal inglés se acercaron.

A continuación, analizaré algunos ejemplos de armonización o aproximación entre el derecho procesal continental e inglés. Primero, examinaré ejemplos que se remontan a fuentes comunes del procedimiento civil en estas regiones de Europa. Posteriormente, abordaré algunas similitudes cuyos orígenes aún no se han identificado.

Según el historiador jurídico británico Theodore Plucknett (1897-1965), uno de los temas clave en la historia jurídica europea es la capacidad de concebir el derecho sustantivo independientemente del derecho procesal. [260]Este desarrollo ya

[258] CLARK, David. The Civil Law influence on David Dudley Field's Code of Civil Procedure. In: REIMANN, Mathias. *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World (1820-1920)*. Berlin: Duncker & Humblot, 1993. p. 63.

[259]MACPHERSON, William. *The New Procedure of the Civil Courts of British India Not Established by Royal Charter*. 4. ed. Calcutta: R. C. Lepage and Company, 1860.

[260]PLUCKNETT, Theodore Frank Thomas. *A Concise History of the Common Law*. 5. ed.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

se observa en el derecho romano, si bien cabe admitir que, a pesar de ello, en una etapa tardía de su desarrollo, el derecho procesal aún se consideraba parte más o menos integrada del derecho sustantivo. Incluso en el *Corpus Iuris Civilis,* el derecho procesal y el sustantivo no se tratan por separado. En el continente europeo, la separación entre derecho procesal y sustantivo se atribuye a los juristas medievales. [261]En Inglaterra, el desarrollo fue más gradual. Solo posteriormente se produjo una separación definitiva entre derecho procesal y sustantivo, al menos en lo que respecta al *Common Law*. Aunque ya se encuentran los primeros intentos en el tratado medieval que se conocería como Glanvill, [262]así como en la obra posterior de Henry de Bracton (fallecido en 1268), [263]los primeros intentos serios datan del siglo XVIII. La inspiración para ello provino del exterior. En el siglo XVIII, existía un gran interés en Inglaterra por las obras jurídicas de autores franceses y holandeses, y —como argumentó Theodore Plucknett— «bajo este estímulo, ellos (es decir, los juristas) intentaron pensar en términos de derecho sustantivo en lugar de meramente procesal».[264] *Los Comentarios sobre las Leyes de Inglaterra* de Blackstone (publicados por primera vez entre 1765 y 1769) son un buen ejemplo de este enfoque. Sin embargo, solo las reformas del derecho procesal inglés en el siglo XIX, en particular la abolición de las formas de acción, hicieron posible separar efectivamente el derecho procesal del derecho sustantivo. Estas reformas, como se ha mencionado, se llevaron a cabo bajo la influencia de sistemas de derecho procesal que se remontaban al procedimiento romano-canónico. El resultado de estos desarrollos aún se puede observar hoy en día. Actualmente, se encuentran estudios y manuales de derecho procesal específicos tanto en Inglaterra como en el continente europeo. Además, se ofrecen cursos de derecho procesal en casi todas las universidades europeas, aunque en Inglaterra suelen ser optativos, mientras que, en muchos países continentales, forman parte obligatoria del plan de estudios.

Otra característica común del derecho procesal continental e inglés se observa en lo que respecta a la posibilidad de iniciar procedimientos judiciales. El proceso de fórmulas romanas, que ya comenté, tenía un sistema de acciones más o menos cerrado. Solo se podía iniciar un procedimiento si la demanda se ajustaba a una de las *fórmulas disponibles*. El derecho inglés, con sus formas de acción, tenía un enfoque similar. Sin embargo, en la Antigüedad,

Boston: Little, Brown and Company, 1956. p. 381.

[261]LITEWSKI, Wiesław. *Der römisch-kanonische Zivilprozess nach den älteren ordines iudiciarii*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1999. 2 v.

[262]*Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae* (1187-1189).

[263]BRACTON, Henricus de. *De legibus et consuetudinibus Angliae* (ant. c. 1235).

[264]PLUCKNETT (n. 23), p. 381-382.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

la introducción del procedimiento de *cognitio* abolió las *fórmulas,* mientras que el derecho procesal romano-canónico nunca conoció la rigidez del proceso de fórmulas. Al fin y al cabo, el derecho procesal erudito, al igual que los sistemas procesales europeos continentales basados en este derecho, no reconocía formas procesales específicas, sino solo una acción jurídica general, si bien cabe admitir que en la literatura erudita medieval se debate si debían utilizarse formas procesales particulares. La misma situación se dio en Inglaterra como consecuencia de las Leyes de la Judicatura. Las formas de acción fueron abolidas y sustituidas por una acción procesal general. Resulta notable la similitud con el Código de Procedimiento Civil de Nueva York, que también solo menciona una acción general, la denominada "acción civil".

En lo que respecta a las reconvenciones, también se observa una aproximación. Originalmente, la reconvención no estaba permitida bajo el *common law*. El juez solo podía decidir sobre la demanda tal como la presentaba el demandante. Fueron nuevamente las Leyes de la Judicatura las que hicieron posible la reconvención en Inglaterra. Según el historiador jurídico de Oxford William Holdsworth (1871-1944), este cambio se basó en la práctica de los tribunales eclesiásticos. [265]Dado que el procedimiento de las jurisdicciones eclesiásticas tiene un origen romano-canónico, parece obvio suponer que aquí nos encontramos ante la influencia del derecho procesal erudito en el procedimiento inglés. Además, es necesario examinar la influencia del Código Field. Esto no se refiere al Código Field original de 1848, sino al código enmendado de 1852, cuando se añadió una disposición para la reconvención.[266]

Otro ejemplo son los *pleadings*. Esta fase de alegaciones se describe mejor como la etapa del proceso en la que se presentan ante el tribunal la demanda escrita del demandante, la contestación del demandado y los demás argumentos escritos. Por lo tanto, las alegaciones pueden compararse, por ejemplo, con las conclusiones escritas del derecho francés. En el procedimiento inglés moderno, las alegaciones se denominan generalmente «declaraciones de hechos del caso» (*statements of case*). En las Leyes de la Judicatura inglesas de 1873-1875, esta etapa del proceso se configuró según la práctica del Tribunal del Almirantazgo inglés. [267]Este último tribunal tenía un procedimiento inspirado en el modelo romano-canónico. Además, las reglas del Código de Field pudieron haber ejercido su influencia. Estas reglas también se basaban en el derecho romano-canónico. Solo se permitían

[265] HOLDSWORTH, William Searle. *A History of English Law*. London: Methuen & Co.; Sweet & Maxwell, 1965. v. XV. p. 135.
[266] CLARK, Charles. The Code cause of action. *Yale Law Journal*, v. 33, n. 8, p. 817-837, 1924; SUBRIN, Stephen N. David Dudley Field and the Field Code: a historical analysis of an earlier procedural vision. *Law & History Review*, v. 6, p. 311-332, 1988.
[267] HOLDSWORTH (n. 28), p. 134.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

cuatro alegaciones escritas: la demanda, la contestación, la réplica y la excepción (este último término puede traducirse aproximadamente como «excepción» en el derecho procesal continental; se hablará más adelante sobre las excepciones). La réplica solo se permitía si contenía un «nuevo asunto». El objetivo de esta disposición era garantizar que, en muchos casos, la presentación de alegatos concluyera después de la contestación del demandado.

En cuanto a la apelación, también se puede observar una convergencia entre el derecho procesal inglés y el continental. Originalmente, el *common law* no conocía la apelación en el sentido de someter el caso a un tribunal superior para una nueva decisión. Esto se relacionaba con el hecho de que originalmente no existía un sistema judicial jerárquico en Inglaterra. La apelación se conoció en Inglaterra a través de los tribunales eclesiásticos. No fue hasta el siglo XIX que la apelación se generalizó en los tribunales ingleses. Las Leyes de la Judicatura introdujeron un sistema de apelación que era similar al sistema del Código de Field. Al igual que el Código de Field, estas Leyes abolieron el antiguo recurso de apelación. Este recurso era un recurso legal destinado a que el caso fuera examinado por otro juez debido a errores en la tramitación del caso por parte del juez original, al menos, en la medida en que esos errores fueran evidentes en el expediente judicial. El nuevo sistema de apelación incluía los casos que anteriormente se encontraban bajo el recurso de apelación.[268]

Los ejemplos que he analizado hasta ahora podrían dar la impresión de que el derecho procesal continental e inglés solo comenzaron a mostrar rasgos comunes en los siglos XVIII y XIX. Esto no es correcto. Una notable similitud entre las leyes procesales de las diversas tradiciones jurídicas europeas, o al menos entre las leyes procesales de Francia, los Países Bajos e Inglaterra, que desde entonces ha desaparecido en la mayoría de las jurisdicciones, puede observarse ya en la Edad Media y principios de la Edad Moderna. El origen de esta similitud, que está relacionado con el procedimiento por defecto, aún no se ha investigado. Se refiere a los llamados *essoins*. Tanto el antiguo procedimiento inglés como el derecho procesal del continente, una parte podía evitar las consecuencias negativas de su ausencia del tribunal enviando un mensajero con suficiente antelación. La tarea de este mensajero era transmitir *essoins,* es decir, excusas válidas para la ausencia. Las excusas válidas eran, por ejemplo, el hecho de que el ausente estuviera enfermo o en el extranjero, en una misión oficial para el monarca, o que no pudiera llegar al tribunal debido a una inundación o un puente roto. Estos motivos de ausencia dieron a la parte

[268] VAN CAENEGEM (n. 9) 30-31; PLUCKNETT (n. 23) 388.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

interesada derecho a solicitar el aplazamiento de la vista del caso.[269]

Otra característica común del derecho procesal en Inglaterra y el continente, cuyos orígenes son inciertos, es que el proceso, tanto en Inglaterra como en el continente, tenía (y tiene) como objetivo prevenir la arbitrariedad. Las normas procesales buscan garantizar que se tome una decisión solo después de que los hechos hayan sido investigados minuciosamente. Por lo tanto, el proceso puede entenderse, tanto en Inglaterra como en el continente, como una búsqueda de la verdad (ya sea la verdad formal o la real). Tanto en Inglaterra como en el continente, se considera que esta búsqueda se logra mejor si el proceso es contradictorio. La naturaleza contradictoria del derecho procesal inglés y continental se evidencia en el hecho de que ambos sistemas jurídicos frecuentemente (aunque no en todas las etapas del proceso) dejan la iniciativa en manos de las partes. Un ejemplo es el principio de que las partes deciden si inician o no la acción y también determinan los pasos procesales específicos que se tomarán en su caso. Además, las partes determinan el contenido de la controversia: el juez depende de las partes en este sentido y no puede, por iniciativa propia, partir de un conjunto de hechos diferente para su decisión ni conceder más de lo solicitado. Que nos encontramos ante concepciones profundamente arraigadas en el derecho procesal europeo queda claro a partir de los debates mantenidos durante siglos sobre las deficiencias del derecho procesal en Inglaterra y en el continente europeo. Estas deficiencias se manifiestan en la larga duración y los elevados costos de los procedimientos. Una solución obvia a este problema sería aumentar las facultades del juez en el procedimiento. El ejemplo paradigmático de legislación que buscaba solucionar este problema es la legislación prusiana de Federico el Grande (1712-1786) . Sin embargo, no tuvo éxito, ya que no se ajustaba a la visión europea sobre la división de poderes entre el juez y las partes en un litigio. Esto no significa, no obstante, que no se pudieran introducir algunos cambios al respecto. Las Leyes de la Judicatura, por ejemplo, otorgaron al juez mayores facultades para influir en el curso del pleito. Asimismo, las Reformas Woolf de 1998 en Inglaterra y Gales incrementaron las facultades del juez. En este sentido, resulta llamativo que Lord Harry Woolf (1933), entonces considerado el padre espiritual de las nuevas normas de procedimiento civil inglesas, enfatice que, si bien sus normas otorgan más facultades al juez,

[269]Véase sobre ensayos en Inglaterra: PLUCKNETT (n. 23), p. 384; en Francia: TARDIF, Adolphe. *La procédure civile et criminelle aux XIIIe et XIVe siècles ou procédure de transition*. Paris, 1885. Reimpr. Aalen: Scientia Verlag, 1974. p. 55-56; y para los Países Bajos: VAN RHEE, Cornelis Hendrik. *Litigation and Legislation: Civil Procedure at First Instance in the Great Council for the Netherlands in Malines (1522-1559)*. Brussels: Archives générales du Royaume, 1997. p. 290-291.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

esto no implica que el derecho procesal inglés deje de ser contradictorio.[270]

2. INTENTOS DE DISEÑAR UN PROCEDIMIENTO EFICIENTE

A continuación, me gustaría abordar la segunda forma en que la historia del derecho procesal puede contribuir a la configuración de un derecho procesal civil armonizado para Europa, a saber, aportando perspectivas sobre cómo diseñar un procedimiento eficiente. En este contexto, se analizará la historia de la doctrina de las excepciones.

En el derecho continental, las excepciones pueden describirse como defensas que no buscan impugnar la demanda en sí, sino como argumentos que establecen que la demanda no puede ser admitida incluso si el demandante logra probar los hechos en los que se basa. [271]Ejemplos de ello son la defensa de que el tribunal carece de jurisdicción o la defensa de que el demandante ha citado a la persona equivocada como demandada en el procedimiento. Las excepciones tienen su origen en el procedimiento formulario romano, pero allí cumplían una función diferente. Dado que el procedimiento formulario no es relevante para comprender el papel de las excepciones en el derecho procesal moderno, me limitaré aquí a las excepciones en el procedimiento romano posterior de *cognitio*, es decir, el procedimiento estándar en la época del emperador Justiniano I (482-565). En el procedimiento de *cognitio*, las excepciones desempeñan un papel comparable al que tienen en el derecho moderno, también en lo que respecta al orden en que debían presentarse ante el tribunal.

En el procedimiento de *cognitio* tardío, las excepciones se dividían en tres grupos: excepciones procesales, dilatorias y perentorias. En el procedimiento de *cognitio*, las excepciones procesales debían plantearse y probarse antes de la *litiscontestatio*, es decir, al inicio del procedimiento. En cuanto a las excepciones dilatorias, la regla era que también debían plantearse antes de la *litiscontestatio,* pero que solo debían probarse después de que el demandante hubiera aportado pruebas de su pretensión. Las excepciones perentorias podían plantearse durante todo el procedimiento. Esta disposición se introdujo en el derecho procesal civil de diversas jurisdicciones europeas a través del derecho procesal romano-canónico. En este derecho procesal, también, la regla principal era que las excepciones

[270]WOOLF, Harry Kenneth. *Access to Justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. London: HMSO, 1995; y WOOLF, Harry Kenneth. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. London: HMSO, 1996.

[271] VAN RHEE, Cornelis Hendrik. The role of exceptions in Continental civil procedure. In: BRAND, Paul; COSTELLO, Kevin; OSBOROUGH, William Nial. *Adventures of the Law: Proceedings of the Sixteenth British Legal History Conference*. Dublin: Four Courts Press, 2005. p. 88.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

debían presentarse en un orden específico. Este orden era el siguiente: primero las excepciones procesales (que ahora se clasificaban como parte del grupo más amplio de excepciones dilatorias y que se denominaban excepciones declinatorias), luego las demás excepciones dilatorias, después las excepciones perentorias y, finalmente, la defensa de fondo. La idea era evitar que las partes malgastaran energía innecesariamente, convirtiendo así el procedimiento en un proceso largo y costoso. Al fin y al cabo, si las normas exigieran que toda la defensa se presentara simultáneamente, las partes tendrían que analizar a fondo todos los detalles del caso, incluso si posteriormente esto resultara innecesario debido al éxito de una excepción preliminar. Este orden prescrito implicaba que los puntos que lógicamente debían decidirse con antelación, como la jurisdicción, debían abordarse al inicio del litigio.

En teoría, el sistema descrito anteriormente funcionaba bien, pero en la práctica la posibilidad de plantear excepciones por separado dio lugar a graves abusos. Al fin y al cabo, las distintas excepciones debían resolverse por separado y el demandado podía, por lo tanto, retrasar seriamente el juicio proponiendo interminablemente sus excepciones, una tras otra, incluso si estas no tenían ninguna posibilidad de éxito. Esta táctica se conoció posteriormente como «creación de excepciones». Hubo numerosos intentos de poner fin a este abuso. Por ejemplo, se decidió desde un principio que las excepciones del mismo tipo debían proponerse conjuntamente. Sin embargo, es dudoso que esta medida proporcionara el alivio deseado. En los Países Bajos, por ejemplo, se intentó abordar el asunto de forma drástica estipulando que solo se podían proponer unas pocas excepciones específicas antes de la defensa de fondo, mientras que todas las demás excepciones, ya fueran previamente calificadas como declinatorias, dilatorias o perentorias, debían combinarse con esta defensa. Encontramos este enfoque en proyectos de ley del período 1799-1819. Dado que el Código de Procedimiento Civil neerlandés de 1838 no siguió este enfoque, sino que se apegó al Código de Procedimiento Civil francés, no debería sorprender que en algún momento se requirieran nuevas medidas para combatir el abuso. Estas medidas fueron adoptadas por la llamada Lex Hartogh en 1897, que introdujo cambios en el código procesal de 1838. Como resultado de la Lex Hartogh, el Código de Procedimiento Civil neerlandés estipuló que todas las excepciones debían combinarse con la (primera) defensa de fondo. Las excepciones que no se hubieran propuesto en ese momento no podían introducirse posteriormente. Resulta llamativo que la norma original, según la cual las excepciones podían introducirse por separado, una tras otra, surgiera del deseo de acortar el proceso, mientras que en 1897 se optó por la disposición

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

opuesta, pero con el mismo objetivo explícito.

Cabe mencionar que la Ley Hartogh no significó que la división tradicional de excepciones en defensas declinatorias, dilatorias y perentorias fuera cosa del pasado. Poco después de la entrada en vigor de esta ley, el Tribunal Supremo de los Países Bajos tuvo que decidir si las excepciones perentorias también estaban sujetas a la regla de presentación simultánea con la (primera) defensa de fondo. El Tribunal Supremo dictaminó que no, equiparando efectivamente las excepciones perentorias con una defensa de fondo. [272]En la práctica, esta decisión significó que las excepciones perentorias estaban sujetas a la regla de que, en la medida en que se hubiera presentado inicialmente una defensa de fondo, siempre se podría proponer una defensa de fondo adicional posteriormente. Como resultado, el papel de las excepciones perentorias pareció haber llegado a su fin y desaparecieron como categoría de los manuales. La distinción entre excepciones declinatorias y dilatorias también pasó a un segundo plano.

El conocimiento de la evolución de las excepciones en los Países Bajos puede aportar puntos de vista útiles al debate sobre la armonización del derecho procesal europeo. Por ejemplo, no es aconsejable mantener la distinción entre categorías de excepciones que aún se hace en otros países; pienso, por ejemplo, en la interpretación de la nueva ley procesal española. [273]Esta distinción solo genera confusión. Incluso la distinción entre «excepciones» en el sentido de defensas procesales y defensas de fondo, como se conoce en el derecho procesal neerlandés, no parece conveniente. Es preferible abstenerse de designar un grupo específico de defensas con un nombre genérico y simplemente designar las defensas a las que se aplican normas especiales con su propio nombre específico (por ejemplo: «defensa de falta de jurisdicción»). Esto evita problemas de clasificación. Además, a la luz de la evolución anterior, es aconsejable limitar el número de defensas que pueden plantearse por separado. En teoría, las normas romano-canónicas sobre excepciones pueden haber tenido sus ventajas, pero en la práctica se ha hecho evidente que estas normas no han tenido el resultado deseado.

CONCLUSIÓN

La presente contribución demuestra que la historia del derecho procesal puede ser relevante para armonizar o aproximar el derecho procesal civil en Europa. Esto se debe a que todos los sistemas procesales civiles europeos son afines, ya que se basan en el procedimiento romano-

[272]HOGE RAAD. HR 06-05-1904. *Weekblad van het Recht*, n. 8063.

[273]FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, Miguel Ángel; RIFÁ SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona: Iurgium, 2001. Art. 405.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

canónico de la Edad Media y épocas posteriores. Se ha demostrado que la influencia del derecho romano-canónico estuvo presente incluso en el procedimiento del *common law*, si bien esta influencia fue menos profunda que en el continente europeo. Las cuestiones que pueden abordarse desde una perspectiva histórica son múltiples. En la presente contribución, las cuestiones analizadas se refieren a la relación histórica entre los diferentes sistemas de derecho procesal en Europa y a los intentos de crear un procedimiento eficiente mediante el estudio de las razones del éxito o el fracaso de los intentos de reforma anteriores.

BIBLIOGRAFÍA

AMERICAN LAW INSTITUTE; INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). *ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*. Disponible en: <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf\>. Acceso en: Julio 2026.

BRACTON, Henricus de. *De legibus et consuetudinibus Angliae* (ant. c. 1235).

CLARK, Charles. The Code cause of action. *Yale Law Journal*, v. 33, n. 8, p. 817-837, 1924

CLARK, David. The Civil Law influence on David Dudley Field's Code of Civil Procedure. In: REIMANN, Mathias. *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World (1820-1920)*. Berlin: Duncker & Humblot, 1993. p. 63-98.

DE GLANVILL, Ranulf**.** *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*. London: Prostant Venales Apud, 1187-1189.

DRAPPATZ, Thomas. *Die Überführung des internationalen Zivilverfahrensrechts in eine Gemeinschaftskompetenz nach Art. 65 EGV*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

EUROPEAN LAW INSTITUTE (ELI); INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT). ELI/UNIDROIT *Model European Rules of Civil Procedure*. Disponible en: <https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf\>. (Acceso en: julio 2026).

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, Miguel Ángel; RIFÁ SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona: Iurgium, 2000.

GRILLI, Antonio. *Die französische Justizorganisation am linken Rheinufer (1797-1803)*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1999.

HEIRBAUT, Dirk. *Redefining Codification: A Comparative History of Civil, Commercial, and Procedural Codes*. Oxford: Oxford University Press, 2024.

HELMHOLZ, Richard H.; ZIMMERMANN, Reinhard. *Itinera*

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective. Berlin: Duncker & Humblot, 1998

HOGE RAAD (Tribunal Supremo de los Países Bajos). HR 06-05-1904. *Weekblad van het Recht*, n. 8063.

HOLDSWORTH, William Searle. *A History of English Law*. London: Methuen & Co.; Sweet & Maxwell, 1965. v. XV.

ISAMBERT, François André; DECRUSY, Nicolas; JOURDAN, Jean Léger (Orgs.). *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*. Paris: Belin-Le-Prieur, 1829. t. XVIII.

JACOB, Jack Isaac Hai. *The Judicature Acts*, London: Official Pub. 1873-1875.

JACOB, Jack Isaac Hai. *The Reform of Civil Procedural Law and Other Essays in Civil Procedure*. London: Sweet & Maxwell, 1982.

LITEWSKI, Wiesław. *Der römisch-kanonische Zivilprozess nach den älteren ordines iudiciarii*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1999. 2 v.

MACNAIR, Michael R. T. *The Law of Proof in Early Modern Equity*. Berlin: Duncker & Humblot, 1999.

MACPHERSON, William. *The New Procedure of the Civil Courts of British India Not Established by Royal Charter*. 4. ed. Calcutta: R. C. Lepage and Company, 1860.

NEW YORK STATE BAR ASSOCIATION. *Reports of the New York State Bar Association, v. II*. New York State Bar Association, New York, 1878.

PLUCKNETT, Theodore Frank Thomas. *A Concise History of the Common Law*. 5. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1956.

POTHIER, Robert Joseph. *Traité de la procédure civile*. Bruxelles: Tarlier, 1831. (1ª ed. 1778).

PRINGSHEIM, Fritz Robert. The inner relationship between English and Roman law. *Cambridge Law Journal*, v. 5, n. 3, p. 347-365, 1935.

STORME, Marcel. *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne / Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Dordrecht: Wolters Kluwer, 1994.

SUBRIN, Stephen N. David Dudley Field and the Field Code: a historical analysis of an earlier procedural vision. *Law & History Review*, v. 6, p. 311-332, 1988.

TARDIF, Adolphe. *La procédure civile et criminelle aux XIIIe et XIVe siècles ou procédure de transition*. Paris, 1885. Reimpr. Aalen: Scientia Verlag, 1974

VAN CAENEGEM, Raoul Charles. History of European Civil Procedure. In: CAPPELLETTI, Mauro (org.). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1973. v. XVI, cap. 2.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

VAN RHEE, Cornelis Hendrik. Civil Procedure: A European "Ius Commune"?. *European Review of Private Law*, p. 589-611, 2000

VAN RHEE, Cornelis Hendrik. *European Traditions in Civil Procedure*. Antwerp: Intersentia, 2005.

VAN RHEE, Cornelis Hendrik. *Litigation and Legislation: Civil Procedure at First Instance in the Great Council for the Netherlands in Malines (1522-1559)*. Brussels: Archives générales du Royaume, 1997. p. 290-291.

VAN RHEE, Cornelis Hendrik. The role of exceptions in Continental civil procedure. In: BRAND, Paul; COSTELLO, Kevin; OSBOROUGH, William Nial. *Adventures of the Law: Proceedings of the Sixteenth British Legal History Conference*. Dublin: Four Courts Press, p. 88, 2005.

VAN RHEE, Cornelis Hendrik. Trusts, trust-like concepts and "Ius Commune". *European Review of Private Law*, p. 453,2000.

WIJFFELS, Alain. Sir Julius Caesar and the Merchants of Venice. In: BATTENBERG, Friedrich; RANIERI, Filippo. *Geschichte der Zentraljustiz in Mitteleuropa*. Weimar: Böhlau, 1994. p. 195

WIJFFELS, Alain. Arthur Duck et le "ius commune" européen. *Revue d'histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique*, p. 193, 1990.

WIJFFELS, Alain. Ius gentium in the practice of the Court of Admiralty around 1600. In: LEWIS, Andrew; IBBETSON, David. *The Roman Law Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 119, 1994.

WOOLF, Harry Kenneth. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. London: HMSO, 1996.

WOOLF, Harry Kenneth. *Access to Justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. London: HMSO, 1995

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UMA ANÁLISE DA EXCEÇÃO DE RISCO GRAVE SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO[274]

INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION AND DOMESTIC VIOLENCE: AN ANALYSIS OF THE GRAVE RISK EXCEPTION UNDER THE GENDER PERSPECTIVE

Ely Caetano Xavier Junior

Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo e Doutor em Direito pela Universidade de Genebra, com estágio pós doutoral realizado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e pela Universidade de Londres; Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Professor Adjunto de Direito Internacional Privado da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Professor Adjunto de Direito Internacional do Departamento de Ciências Jurídicas do Instituto de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. https://orcid.org/0000-0002-6995-4297. Instagram: @ely_xavier

Érica de Aquino Paes

Doutora em História pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Mestra em Direito pela Universidade Gama Filho. Residente Jurídica (Pós-Graduação *Lato Sensu*) pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professora Associada do Departamento de Ciências Jurídicas do Instituto de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro e Professora Colaboradora do Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Territorial e Políticas Públicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. https://orcid.org/0000-0001-9700-2376. Instagram: @ericapaes

RESUMO: A Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980 estabelece o retorno imediato de crianças transferidas ou retidas ilicitamente. Contudo, a exceção de risco grave prevista no Artigo 13.1(b) impõe desafios interpretativos diante do crescente número de mães que fogem de violência doméstica. O objetivo deste trabalho é analisar a aplicação dessa exceção no ordenamento brasileiro, contrastando a hermenêutica tradicional restritiva com a necessária adoção da perspectiva de gênero, impulsionada pela Lei Maria da Penha e pela decisão do Supremo Tribunal Federal em 2025.

[274] Artigo recebido 18/02/2026 e aprovado em 24/07/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Do ponto de vista metodológico, o trabalho compreende uma revisão crítica de precedentes do Superior Tribunal de Justiça a partir do determinado no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça. Os resultados demonstram que, apesar do recente reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da violência doméstica como risco grave, os precedentes ainda evidenciam a instrumentalização do processo pelos genitores agressores, configurando situações que podem ser classificadas de violência vicária ou de violência processual. Do mesmo modo, a análise revela a revitimização decorrente da instrução probatória deficiente ou da morosidade judicial. Conclui-se que a neutralidade processual em litígios transnacionais perpetua assimetrias de poder. É imperiosa a aplicação transversal das lentes de gênero na valoração da prova e a imposição de sanções por litigância de má-fé para evitar que o aparato estatal atue como extensor da violência em casos de sequestro internacional de crianças, de modo a garantir a proteção integral da mulher e da criança.

PALAVRAS-CHAVE: Sequestro internacional de crianças; Violência doméstica; Exceção de risco grave; Perspectiva de gênero; Instrumentalização do processo

ABSTRACT: The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction establishes the immediate return of children wrongfully removed or retained. However, the grave risk exception provided for in Article 13.1(b) poses interpretive challenges regarding the increasing number of mothers fleeing domestic violence. The objective of this paper is to analyze the application of this exception within the Brazilian legal system, contrasting traditional restrictive hermeneutics with the necessary adoption of a gender perspective, driven by the Maria da Penha Law and the ruling by the Supreme Federal Court in 2025. Methodologically, the work comprises a critical review of precedents from the Superior Court of Justice based on the provisions of Protocol for Judgment with a Gender Perspective developed by the National Council of Justice. The results demonstrate that, despite the Supreme Federal Court's recent recognition of domestic violence as a grave risk, precedents still suggest the instrumentalization of procedure by abusive parents, configuring situations that can be classified as vicarious or procedural violence. Similarly, the analysis reveals revictimization resulting from deficient instruction or judicial delays. The conclusion is that procedural neutrality in transnational disputes perpetuates power asymmetries. The transversal application of gender lenses in evidence assessment and the imposition of sanctions for abusive litigation is imperative to prevent the state apparatus from acting as an extension of violence in international child abduction cases, in order to

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ensure the comprehensive protection of women and children.

KEYWORDS: International child abduction; Domestic violence; Grave risk exception; gender perspective; Instrumentalization of procedure.

INTRODUÇÃO

Celebrada na Haia em 1980, a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças estabelece um mecanismo de retorno imediato da criança ao seu Estado de residência habitual, de modo a garantir o melhor interesse da criança de ter sua situação jurídica definida, exclusivamente, pelas autoridades judiciárias daquele Estado e de coibir modificações de jurisdição por atos unilaterais ilícitos de um dos genitores. Entre outras circunstâncias, o mandamento de retorno imediato encontra um freio de emergência na exceção do Artigo 13.1(b) da Convenção, que estabelece a exceção de grave risco à criança. Em regra, a interpretação desse dispositivo, por muitas jurisdições e pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, pauta-se por uma leitura restritiva, na qual a violência doméstica contra a mãe não configura *per se* o grave risco apto a impedir o retorno.

Com o acúmulo de casos em que há alegação de violência doméstica como razão determinante para a conduta, em geral, da mulher-mãe de fugir do Estado de residência habitual com a criança, aumentaram as críticas à interpretação tradicional, com base no entendimento de que a ocorrência de violência doméstica expõe a criança a um risco, pelo menos, psíquico e de que, também, os direitos da mãe, em geral a principal responsável pelo cuidado com a criança, devem ser tutelados.

No cenário jurídico brasileiro, entretanto, a hermenêutica dessa exceção seguiu um curso distinto, impulsionado pela vigência da Lei Maria da Penha e pela adoção de perspectiva de gênero em julgamentos, produtos de condenações do Estado brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Esse arcabouço protetivo consolidou o entendimento de que a exposição da mãe à violência é indissociável do risco à integridade da criança. Tal diretriz culminou no julgamento conjunto de duas ações diretas de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em 2025, reconhecendo *inter alia* a violência doméstica como hipótese inequívoca de grave risco à criança e alinhando a aplicação da Convenção aos ditames constitucionais de proteção à mulher e à infância.

Entretanto, a pacificação jurisprudencial sobre a subsunção da violência doméstica ao conceito de grave risco não encerra a problemática; ao contrário, desloca o conflito para uma seara mais complexa: a utilização do processo como instrumento de perpetuação de violências. Em nossa análise de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, pretendemos revelar algumas das questões que demonstram a persistência de

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

barreiras estruturais de gênero e disparidades processuais. Procuramos, para tal, realizar uma releitura dos precedentes a partir da perspectiva de gênero, ancorada nas prescrições do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça. Esperamos demonstrar, em nossa contribuição, que a decisão do STF, embora vital, é insuficiente se não acompanhada de uma revisão crítica sobre questões como a importância da instrução probatória, a celeridade do processo, a violência processual e a vulnerabilidade da mulher em litígios transnacionais dessa natureza.

1. DEVER DE RETORNO IMEDIATO E EXCEÇÃO DE GRAVE RISCO

Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.413/2000, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças opera sob a premissa fundamental de que o bem-estar da criança é mais bem resguardado, em regra, pela manutenção de sua rotina no local de sua residência habitual. O tratado institui, portanto, um sistema de cooperação jurídica internacional desenhado para restabelecer o *status quo ante* alterado pela conduta da pessoa que retirou ilicitamente a criança do local de sua residência habitual, de modo a combater transferência ilícita da criança, sendo esta entendida como a pessoa menor de 16 anos de idade. Nesses termos, a proteção convencional cessa automaticamente quando a criança atinge essa idade, presumindo-se, a partir de então, certa autonomia volitiva e maturidade incompatíveis com o instituto do retorno imediato.

O ilícito civil internacional configura-se por duas condutas distintas. De um lado, a remoção ou transferência ocorre quando há o deslocamento físico da criança de um país para outro sem o consentimento do titular do direito de guarda. De outro lado, a retenção consiste na não devolução da criança após um período de estadia temporária, em férias ou visitas a familiares, autorizado pelo titular do direito de guarda. Em ambos os casos, viola-se o direito de guarda atribuído pela lei do Estado em que a criança tinha sua residência habitual. O conceito de residência habitual, embora não definido na Convenção para evitar rigidez interpretativa, é o elemento de conexão central: é para este local, que se pode compreender como o centro de gravidade da vida da criança, que ela deve, em tese, retornar imediatamente, para que lá, e somente lá, as questões de fundo sobre guarda e visitação sejam debatidas à luz da lei local aplicável pelo juízo competente.[275]

No caso brasileiro, a instrumentalização desse dever de retorno imediato ocorre por meio de ação de busca, apreensão e

[275] MÉRIDA, Carolina Helena. Sequestro interparental: princípio da residência habitual. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 255-272, jul./dez. 2011, p. 262.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

restituição, de competência da Justiça Federal. Trata-se de uma demanda de natureza cautelar e urgente, na qual, por força do Artigo 16 da Convenção, é vedado ao magistrado decidir sobre o mérito do direito de guarda. O objeto da lide limita-se a verificar se houve ilicitude na transferência ou retenção e se há alguma exceção que justifique a permanência da criança no país de refúgio. O objetivo não é punir o genitor sequestrador, mas reverter a situação ilícita, impedindo a consolidação de situações jurídicas criadas unilateralmente, com a finalidade de se garantir a proteção à criança. Nota-se, em certa medida, a intenção de impedir, por parte da pessoa que perpetrou a transferência ilícita, uma escolha unilateral à força da jurisdição que decidirá a situação jurídica da criança, evitando-se os efeitos do fenômeno do *forum shopping*.

Na sistemática da Convenção, entretanto, o dever de determinar o retorno da criança ao Estado de sua residência habitual não é absoluto. O texto do tratado prevê um rol de exceções, concebidas como válvulas de escape para evitar que a aplicação da norma gere resultados contrários ao melhor interesse da criança. Em linhas gerais, os óbices ao retorno estão concentrados nos Artigos 12, 13 e 20 da Convenção. De acordo com o Artigo 12, o retorno da criança pode ser indeferido se houver decorrido mais de um ano entre o sequestro e o início do processo, desde que provada a integração da criança ao novo meio. No Artigo 20, inscreve-se uma verdadeira cláusula de ordem pública, que veda o retorno quando este violar os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais. O Artigo 13, por sua vez, contém duas exceções nas alíneas do primeiro parágrafo. No caso da alínea "a", o retorno pode ser indeferido quando o titular da guarda não a exercia efetivamente, excluindo-se o elemento material necessário para a incidência da Convenção ou quando consentiu com a remoção ou retenção da criança, excluindo-se a ilicitude da conduta.

No âmbito da nossa análise, destaca-se o óbice ao retorno previsto na alínea "b". O dispositivo permite que a autoridade judicial recuse o retorno se existir "risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável".[276] O dispositivo realiza uma ponderação, de tal modo que o melhor interesse da criança, de não ser retirada do seu Estado de residência habitual, presumido pela Convenção, deve ser colocado em segundo plano diante do interesse primário de qualquer indivíduo de não ser exposto a riscos graves ou situações intoleráveis.[277]

[276] BRASIL. Decreto nº 3.414, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 abr. 2000, p. 1.

[277] PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory Report** [on the] **Convention on the Civil Aspects of**

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Entretanto, o guia de boas práticas elaborado pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado sobre o dispositivo considera que a noção "grave risco" não deve constituir uma reavaliação ampla do melhor interesse da criança, nem transformar o procedimento de retorno em um processo de guarda. Desse modo, a exceção deve ser interpretada de maneira restritiva, para não comprometer o equilíbrio do sistema da Convenção, baseado, também, na confiança mútua entre os Estados contratantes.[278]

O conceito de grave risco abrange três hipóteses distintas: risco grave de dano físico, risco grave de dano psicológico ou risco grave de que o retorno deixe a criança em situação intolerável. O qualificativo "grave" refere-se ao nível do risco, que deve ser real e alcançar um grau de seriedade elevado. O dano deve atingir intensidade tal que a situação resultante não possa ser razoavelmente tolerada pela criança em suas circunstâncias específicas.[279] O ônus da prova incumbe à parte que se opõe ao retorno, a qual deve apresentar alegações específicas, detalhadas e substanciadas.[280]

Em princípio, o risco grave deve recair especificamente sobre a criança, mas o guia de boas práticas relativo ao tema assevera que o dispositivo "não exige, por exemplo, que a criança seja a vítima direta ou principal de dano físico se houver evidências suficientes de que, devido a um risco de dano direcionado ao genitor que efetua a transferência ou retenção existe um risco grave para a criança".[281] Embora não tenha feito

International Child Abduction. The Hague: Hague Conference on International Private Law, 1982. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026, p. 21 [§ 29]. De acordo com a autora do relatório explicativo sobre a Convenção: "**the interest of the child in not being removed from its habitual residence without sufficient guarantees of its stability in the new environment, gives way before the primary interest of any person in not being exposed to physical or psychological danger or being placed in an intolerable situation**".

[278] HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Guide to Good Practice**: part VI – Article 13(1)(b). The Hague: Hague Conference on Private International Law, 2020. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026, p. 25-26.

[279] HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Guide to Good Practice**: part VI – Article 13(1)(b). The Hague: Hague Conference on Private International Law, 2020. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026, p. 26-27.

[280] HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Guide to Good Practice**: part VI – Article 13(1)(b). The Hague: Hague Conference on Private International Law, 2020. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026, p. 36 [§ 51].

[281] HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Guide to Good Practice**: part VI – Article 13(1)(b). The Hague: Hague Conference on Private International Law, 2020. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

menção expressa, o guia de boas práticas preocupa-se, especificamente, com a questão da violência doméstica, à qual retornaremos na seção seguinte.

Espera-se que a autoridade judicial chamada a decidir um caso de sequestro internacional de crianças realize uma análise prospectiva do grave risco. Em outras palavras, a autoridade deve examinar as circunstâncias que se configurariam, caso o retorno fosse efetivado, e não apenas os fatos pretéritos que antecederam a remoção ou retenção. Embora comportamentos passados, possam ser relevantes como elementos probatórios, o foco da análise recai sobre a situação futura da criança e sobre a (in)existência de medidas adequadas e eficazes de proteção no Estado de residência habitual. Desse modo, evidencia-se que a disponibilidade de medidas de proteção no Estado de residência habitual pode acabar por neutralizar o risco alegado.[282] Dentre as muitas circunstâncias passíveis de serem alegadas para configurar o risco grave, a experiência mostrou que a ocorrência de violência doméstica representa um determinante frequente em casos de sequestro internacional de crianças, razão pela qual se deve refletir, na seção seguinte, sobre a interseção entre esses temas.

2. GRAVE RISCO EM SITUAÇÕES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

No curso da aplicação concreta da Convenção da Haia, impôs-se um debate sobre os efeitos da ocorrência de violência doméstica nos casos de sequestro internacional de crianças, especialmente porque o texto do tratado não reconhece a violência doméstica como uma razão para indeferir o retorno de uma criança.[283] Do mesmo modo, a Convenção não tem uma definição estabelecida do conceito de "risco grave" do Artigo 13.1(b), deixando sua interpretação para os tribunais nacionais dos Estados,[284] os quais podem ou não levar em consideração as alegações e evidências da violência doméstica.

Na aplicação do dispositivo, alguns países adotaram uma interpretação mais restritiva e literal, fundamentada na percebida intenção dos redatores da Convenção de que as

4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026, p. 26 [§ 33].

[282] HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Guide to Good Practice**: part VI – Article 13(1)(b). The Hague: Hague Conference on Private International Law, 2020. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026, p. 27 [§ 33].

[283] WILLIAMS, Karen Brown. Fleeing domestic violence: proposal to change the inadequacies of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in domestic violence cases. **John Marshall Law Journal**, v. 4, n. 1, p. 39-84, 2011, p. 44.

[284] WILLIAMS, Karen Brown. Fleeing domestic violence: proposal to change the inadequacies of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in domestic violence cases. **John Marshall Law Journal**, v. 4, n. 1, p. 39-84, 2011, p. 62.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

exceções ao retorno não deveriam enfraquecer o objetivo principal do tratado.[285] Nesses países, a jurisprudência passou a exigir, por exemplo, que o risco fosse grave e não apenas sério.[286] Na exceção, passaram a ser consideradas apenas situações extremas, como o retorno de uma criança para uma zona de conflito ou para o local em que ela sofreu abuso sexual.[287] Do ponto de vista processual, essas jurisdições passaram a exigir que a parte que se opõe ao retorno prove a existência do risco grave por meio de provas claras e convincentes ("*clear and convincing evidence*").[288]

Essa leitura, contudo, passou a ser tensionada pela realidade fática de que muitos dos atuais casos de sequestro internacional de crianças decorrem da conduta de mulheres-mães que fogem de situações de abuso intrafamiliar ou violência doméstica, evidenciando um descompasso entre a *ratio essendi* original do dispositivo e a urgência concreta da proteção dos direitos humanos de mulheres.

Essa interpretação tradicional passou a ser questionada em algumas jurisdições, por se reconhecer, principalmente, que a Convenção foi redigida em um contexto distinto, no qual se presumia que o abdutor típico seria o pai não-guardião insatisfeito com as regras de guarda e convivência.[289] No entanto, os dados mais recentes revelam uma inversão desse paradigma, indicando que, em cerca de 73% dos casos, o genitor que realiza a abdução da criança é a mãe, sendo que, em mais de 90% das situações, ela é a cuidadora principal da criança.[290] Os estudos estimam, ainda, que a violência doméstica é o

[285] TRIMMINGS, Katarina; MOMOH, Onyoja; KALAITSOGLOU, Konstantina. The interplay between the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and domestic violence. **Laws**, v. 12, n. 5, p. 1-19, 2023, p. 5-6. BROWNE, Noah L. Relevance and fairness: protecting the rights of domestic-violence victims and left-behind fathers under the Hague Convention on International Child Abduction. **Duke Law Journal**, v. 60, n. 5, p. 1193-1238, 2011, p. 1022.

[286] PUCKETT, Kevin Wayne. The Hague Convention on International Child Abduction: can domestic violence establish the grave risk defense under article 13? **Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers**, v. 30, n. 1, p. 259-276, 2017, p. 262. O autor cita os casos Friedrich v. Friedrich e Mc-Manus v. Mc-Manus, ambos de tribunais dos Estados Unidos.

[287] REECE, Deborah. Exposure to family violence in Hague child abduction cases. **Emory International Law Review**, v. 36, n. 1, p. 81-130, 2022, p. 90. De acordo com a autora: "**the most successful domestic violence/grave risk outcome is when the taking parent demonstrates that the child is the target of the left-behind parent's abuse. When the child is not the target of abuse, the success of the grave risk defense becomes uncertain**".

[288] LEWIS, Jeanine. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: when domestic violence and child abuse impact the goal of comity. **Transnational Lawyer**, v. 13, n. 2, p. 391-450, 2000, p. 409.

[289] WILLIAMS, Karen Brown. Fleeing domestic violence: proposal to change the inadequacies of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in domestic violence cases. **John Marshall Law Journal**, v. 4, n. 1, p. 39-84, 2011, p. 42.

[290] BARNETT, Adrienne; KAYE, Miranda; WEINER, Merle. The 2024 Forum on Domestic Violence and the Hague Abduction Convention.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

principal fator motivador da conduta, presente em aproximadamente 70% das abduções cometidas por mães.[291] Diante dessa realidade, podemos ressaltar alguns aspectos jurídicos, materiais e processuais, que surgem no tratamento dos casos em que há alegação de violência doméstica.

Em primeiro lugar, há uma questão cultural, pois que a legislação de muitas jurisdições não apresenta preocupação específica com a violência doméstica ou sequer trata dos direitos das mulheres. Nessas situações, não haverá autoridade local a quem se possa recorrer, não haverá fundamento legal para a defesa da conduta da mãe e não haverá meios de produzir provas de uma conduta que é considera atípica pela legislação local. No processo, esse quadro impõe à autoridade judicial o desafio de equilibrar a deferência à lei estrangeira do Estado de residência habitual da criança com as exigências de ordem pública local do Estado para onde a criança foi levada.

Em segundo lugar, a exigência de padrões de prova elevados e a natureza célere dos processos de retorno dificultam que mulheres, frequentemente na situação intrinsecamente vulnerável de migrantes e muitas vezes fugindo sem recursos ou documentos, comprovem a violência doméstica de forma satisfatória para os tribunais, especialmente quando o abuso ocorre no âmbito privado e sem testemunhas.[292]

Em terceiro lugar, não se pode ignorar a consequência concreta da decisão judicial de procedência do pedido, pois o retorno da criança para o Estado de residência habitual muitas vezes obriga o retorno da mãe para um ambiente abusivo, dada a dependência da criança em relação à sua cuidadora primária. Se a mãe não puder retornar devido ao risco à sua própria integridade, a separação resultante pode causar danos psicológicos graves à criança, um aspecto que nem sempre é aceito como fundamento para a exceção.[293]

Em quarto lugar, mesmo quando um grave risco é identificado pela autoridade judicial do Estado para onde a criança foi levada, há a possibilidade de que compromissos assumidos pelo pai ou medidas protetivas determinadas pelos tribunais do Estado de residência sirvam de base para a determinação do

---

International Journal of Law, Policy and The Family, v. 38, p. 1-9, 2024, p. 3.

[291] TRIMMINGS, Katarina; MOMOH, Onyoja; KALAITSOGLOU, Konstantina. The interplay between the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and domestic violence. **Laws**, v. 12, n. 5, p. 1-19, 2023, p. 2.

[292] PUCKETT, Kevin Wayne. The Hague Convention on International Child Abduction: can domestic violence establish the grave risk defense under article 13? **Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers**, v. 30, n. 1, p. 259-276, 2017, p. 270.

[293] TRIMMINGS, Katarina; MOMOH, Onyoja; KALAITSOGLOU, Konstantina. The interplay between the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and domestic violence. **Laws**, v. 12, n. 5, p. 1-19, 2023, p. 2.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

retorno da criança,[294] expondo a mulher-mãe ao risco de que tais compromissos e medidas se mostrem ineficazes, inexequíveis ou sejam ignorados pelos agressores após o retorno.[295]

Embora candentes, essas questões não encontraram reverberação no guia de boas práticas sobre a exceção do Artigo 13.1(b), publicado em 2020 pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, que acabou por endossar a interpretação mais literal e restritiva. Na muito sucinta seção dedicada à violência doméstica, o guia de boas práticas reconhece que as alegações de grave risco fundamentadas na ocorrência de violência doméstica podem se manifestar de diversas formas. O genitor responsável pela abdução pode arguir que o risco grave decorre de dano direto à criança, quando ocorrem, por exemplo, abusos de natureza física ou sexual. Em outras situações, o genitor abdutor pode argumentar que o risco grave se origina na exposição da criança à violência doméstica perpetrada pelo genitor abandonado contra o genitor abdutor. Em outra ordem de situações, segundo o guia, o risco grave pode encontrar fundamento no dano potencial a ser causado ao genitor abdutor pelo genitor abandonado em caso de regresso, o que levaria o genitor abdutor a ter reduzida ou eliminada a possibilidade de exercer os cuidados inerentes à prole.[296]

O guia de boas práticas postula que a análise do risco grave, nesses casos, deve se concentrar no impacto da violência doméstica especificamente sobre a criança, após o seu regresso ao Estado de residência habitual, bem como na verificação de que tal efeito alcança o nível de gravidade exigido para a configuração da exceção. Os critérios sugeridos pelo guia para a análise do risco incluem a natureza, a frequência e a intensidade da violência, bem como as circunstâncias em que a violência pode vir a se manifestar. Logo, o guia de boas práticas conclui que a "prova da existência de uma situação de violência doméstica, por si só, não é suficiente para estabelecer a existência de risco grave à criança".[297]

---

[294] WEINER, Merle H. You can and you should: how judges can apply the Hague Abduction Convention to protect victims of domestic violence. **UCLA Women's Law Journal**, v. 28, n. 1, p. 223-332, 2021, p. 291-292.

[295] WEINER, Merle H. International child abduction and the escape from domestic violence. **Fordham Law Review**, v. 69, n. 2, p. 593-706, 2000, p. 679.

[296] HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Guide to Good Practice**: part VI – Article 13(1)(b). The Hague: Hague Conference on Private International Law, 2020. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026, p. 37-38 [§ 57].

[297] HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Guide to Good Practice**: part VI – Article 13(1)(b). The Hague: Hague Conference on Private International Law, 2020. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026, p. 38 [§ 58].

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Nas hipóteses em que o genitor abdutor logra êxito em comprovar que a situação de violência doméstica representa risco grave à criança, o guia de boas práticas indica que o tribunal do Estado para onde a criança foi levada pode avaliar a existência, a adequação e a eficácia de medidas protetivas impostas pelo Estado de residência habitual para resguardar a criança de tal perigo. Se entender que há proteção adequada às vítimas de violência doméstica, o guia reconhece que o tribunal pode determinar o retorno imediato da criança.[298]

O guia de boas práticas tem sido criticado por manter uma interpretação demasiado restritiva do Artigo 13.1(b), tratando a violência doméstica como um óbice extremamente excepcional e confiando excessivamente na capacidade dos Estados de origem de proteger as vítimas, ignorando a dinâmica de gênero e o controle coercitivo.[299] Em atenção a essas e outras críticas, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado organizou dois fóruns sobre violência doméstica e aplicação da exceção do Artigo 13.1(b).

O primeiro fórum, realizado em 2024 na África do Sul, foi convocado em resposta à pressão da sociedade civil e à necessidade institucional de reinterpretar a Convenção da Haia à luz de novas realidades sociológicas, reconhecendo que a maioria dos genitores abdutores atuais são mulheres fugindo de violência doméstica, um cenário não previsto pelos redatores originais. Embora o evento tenha gerado um consenso sobre o impacto traumático da violência doméstica nas crianças, o debate expôs divergências profundas quanto à aplicação de medidas protetivas para determinar o retorno. O debate também reverberou as críticas ao guia de boas práticas de 2020 por sua desconexão com a natureza da violência doméstica. Entretanto, o Fórum não produziu resoluções, servindo apenas como um reconhecimento formal das falhas do sistema atual.[300]

O segundo fórum, realizado em 2025 no Brasil, revela um amadurecimento prático das discussões da Conferência da Haia, tendo-se deslocado o debate para a complexidade processual dos casos. O fórum propôs casos hipotéticos detalhados e questões direcionadas a grupos de trabalho que tinham como objetivo debater gargalos estruturais

[298] HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Guide to Good Practice**: part VI – Article 13(1)(b). The Hague: Hague Conference on Private International Law, 2020. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026, p. 38-39 [§ 59].

[299] BARNETT, Adrienne; KAYE, Miranda; WEINER, Merle. The 2024 Forum on Domestic Violence and the Hague Abduction Convention. **International Journal of Law, Policy and The Family**, v. 38, p. 1-9, 2024, p. 3.

[300] BARNETT, Adrienne; KAYE, Miranda; WEINER, Merle. The 2024 Forum on Domestic Violence and the Hague Abduction Convention. **International Journal of Law, Policy and The Family**, v. 38, p. 1-9, 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

do processo. Embora os resultados do encontro não tenham sido tornados públicos, os documentos preparatórios com as questões debatidas pelos grupos de trabalho revelam alguns eixos de preocupação.[301]

O primeiro eixo explora a dificuldade de delimitação jurisdicional. Debateu-se como os magistrados devem distinguir as alegações que importam estritamente para o processo cautelar de retorno daquelas que dizem respeito apenas ao juízo de mérito sobre a guarda. Os questionamentos evidenciam o desafio de calibrar o *standard* probatório e de determinar quais fatores devem ser ponderados para converter uma alegação de violência na configuração do grave risco. Também se discutiu como o julgador deve exigir informações adicionais sem violar a natureza expedita do tratado.[302]

O segundo eixo se concentrou em mecanismos de produção de prova, debatendo-se o papel das autoridades centrais, de redes de juízes e de serviços dos Estados na produção de provas. Também se discutiu o uso de medidas de proteção como justificativa para determinar o retorno imediato. O debate recaiu sobre o estágio processual adequado para aferir, de forma rigorosa e não meramente formal, a disponibilidade e a eficácia das medidas no país de origem.[303] É simbólico que o segundo fórum tenha sido realizado no Brasil, em razão da tradição da legislação nacional no combate à violência doméstica, o que certamente impacta a interpretação e a aplicação da Convenção, como discutimos na seção seguinte.

3. COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E PERSPECTIVA DE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, a aplicação da Convenção da Haia foi influenciada pela legislação sobre proteção da mulher em casos de violência doméstica, destacando-se, em particular, a existência de Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que é considerada referência global sobre o tema,[304] por definir as várias formas de violência contra a mulher e prever

[301] HAGUE CONFERENCE ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW. **Second Forum on Domestic Violence and the 1980 Child Abduction Convention**: hypothetical cases for breakout groups. 2025. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/beb52698-992a-4c90-a2bb-100f429f835d.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026.

[302] HAGUE CONFERENCE ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW. **Second Forum on Domestic Violence and the 1980 Child Abduction Convention**: hypothetical cases for breakout groups. 2025. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/beb52698-992a-4c90-a2bb-100f429f835d.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026.

[303] HAGUE CONFERENCE ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW. **Second Forum on Domestic Violence and the 1980 Child Abduction Convention**: hypothetical cases for breakout groups. 2025. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/beb52698-992a-4c90-a2bb-100f429f835d.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026.

[304] CERATTI, Mariana. Lei Maria da Penha é referência global, segundo Banco Mundial.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

punições para os agressores.[305] Nesse sentido, o governo brasileiro tradicionalmente adotou "posição crítica à compreensão mais restrita do tratado, que exclui a violência contra o genitor das hipóteses de não retorno da criança".[306] Nos tribunais, por outro lado, a questão permaneceu, até bem recentemente, sem pacificação.

Elaborado pelo Conselho da Justiça Federal em 2021 e dirigido aos integrantes da magistratura federal, o Manual de Aplicação da Convenção da Haia de 1980 recomenda que "o tema da violência doméstica deve ser analisado com ponderação pelo magistrado". Diante de alegação de violência doméstica, o manual reproduz as indicações do guia de boas práticas da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado no sentido de que o magistrado deve levar em consideração o impacto da violência na criança.[307] Igualmente reproduzindo as indicações do documento estrangeiro, o manual recomenda que o magistrado leve em consideração "as medidas existentes no país de residência habitual para proteger a integridade física e psíquica das crianças".[308]

Entretanto, a ponderação recomendada pelo manual pode, na verdade, ser definidora da continuidade da convivência violenta, uma vez que a análise da "natureza", da "frequência", da "intensidade" e das "circunstâncias" da violência praticada abre espaço para tolerância do intolerável. Qualquer espécie de violência é reprovável. Há violências que facilmente são provadas, uma vez que deixam marcas físicas, mas há outras, tão ou mais severas quanto estas, cujas marcas são psicológicas. Há, ainda, aquelas praticadas contra pessoas vulneráveis que somente se darão conta das violências sofridas muito tempo depois. Os estudos acerca das violências contra mulheres dão conta de que elas são cíclicas, ou seja, iniciam-se de forma mais leve e agravam-se com o passar do tempo,[309] podendo chegar ao seu ápice, com a

---

ONU News, 8 ago. 2016. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2016/08/1559231. Acesso em: 23 jan. 2026.

[305] 18 ANOS da Lei Maria da Penha: quase duas décadas de avanços contra a violência doméstica. **Conselho Nacional de Justiça**, 7 ago. 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/18-anos-da-lei-maria-da-penha-quase-duas-decadas-de-avancos-contra-a-violencia-domestica/. Acesso em: 23 jan. 2026.

[306] PRESIDÊNCIA da República defende no Supremo que violência doméstica comprovada pode impedir repatriação de crianças. **Advocacia-Geral da União**, 23 ago. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/presidencia-da-republica-defende-no-supremo-que-violencia-domestica-comprovada-pode-impedir-repatriacao-de-criancas. Acesso em: 16 fev. 2026.

[307] CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Manual de aplicação da Convenção da Haia de 1980.** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2021, p. 48.

[308] CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Manual de aplicação da Convenção da Haia de 1980.** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2021, p. 48-49.

[309] QUEBRE o ciclo: aprenda a identificar os ciclos de violência contra a mulher. **Conselho Nacional de Justiça**, 8 mar. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/quebre-o-ciclo-

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

prática do feminicídio, que vitima quatro mulheres, por dia, no Brasil.[310] Desse modo, abrir espaço interpretativo para tolerância na natureza, frequência, intensidade e circunstâncias da violência em processos judiciais em que mulheres-mães estavam no Estado estrangeiro, de maneira geral, na condição de imigrantes, sem acesso a serviços de proteção e cuidado, significa perpetuar a vulnerabilização tanto das mulheres quanto das crianças sob cuidado delas.

O manual brasileiro conclui que a comprovação da exceção do Artigo 13.1(b) "é difícil e tende a se dar por testemunhos, os quais necessitam ser ponderados e contraditados a fim de ter credibilidade".[311] Nota-se que a exigência de testemunhos revela que a palavra da vítima, por si só, é insuficiente para comprovação da violência, o que contribui para a continuidade da vulnerabilização das vítimas, sejam as próprias mulheres-mães, sejam as crianças que integram o núcleo familiar. É evidente a dificuldade que enfrenta uma mulher imigrante, com pouca ou nenhuma penetração social, em país estrangeiro, devendo produzir prova testemunhal em seu favor. Negar a sua hipossuficiência é, repetimos, manter mulheres e crianças em risco.

No segundo semestre de 2025, o tema chegou à pauta do STF no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.245 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.686, que questionavam a constitucionalidade do Decreto nº 3.414/2000, por meio do qual foi promulgada a Convenção da Haia, em casos de mães que fogem para o Brasil com seus filhos para escapar de situações de violência doméstica.

O julgamento resultou na fixação de tese pelo STF, com três conclusões principais. Em primeiro lugar, o STF concluiu que a Convenção "é compatível com a Constituição Federal, possuindo status supralegal no ordenamento jurídico brasileiro, por sua natureza de tratado internacional de proteção de direitos da criança". Em segundo lugar, o tribunal entendeu que sua aplicação no Brasil "exige a adoção de medidas estruturais e procedimentais para garantir a tramitação célere e eficaz das ações sobre restituição internacional de crianças", em atenção ao princípio do melhor interesse da criança, decorrente do Artigo 227 da Constituição. Em terceiro lugar, o STF estabeleceu que a exceção de risco grave do Artigo 13.1(b) da Convenção "deve ser interpretada de forma compatível com o princípio do melhor

aprenda-a-identificar-os-ciclos-de-violencia-contra-a-mulher/. Acesso em: 27 jan. 2026.

[310] MAPA Nacional da Violência de Gênero aponta alta nos casos de feminicídio. **Senado Federal**, 17 dez. 2025. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/noticias/mapa-nacional-da-violencia-de-genero-aponta-alta-nos-casos-de-feminicidio. Acesso em: 27 jan. 2026.

[311] CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Manual de aplicação da Convenção da Haia de 1980.** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2021, p. 49.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

interesse da criança e com perspectiva de gênero, de modo a admitir sua aplicação quando houver indícios objetivos e concretos de violência doméstica", mesmo nos casos em que a criança não é vítima direta da violência.[312]

Na sequência desse julgamento, consolidou-se a interpretação menos restritiva da exceção da Convenção, com o reconhecimento de que as situações de violência doméstica autorizam o indeferimento do retorno da criança. Mais do que isso, o julgamento determinou a adoção da perspectiva de gênero nos casos de aplicação do Artigo 13.1(b) da Convenção, o que representa um grande passo adiante no tratamento do tema.

Decerto, o texto original do tratado não elenca expressamente a violência doméstica como causa excepcional para o não retorno. Contudo, ao referir-se a "perigos de ordem física ou psíquica" e à submissão da criança a uma "situação intolerável", é imperioso reconhecer, como o fez o STF, que a violência de gênero dirigida à mãe impacta severamente a psique da criança em desenvolvimento. Proteger a criança dessa conjuntura é um dever inescusável do Estado, imposto pelo Artigo 227 da Constituição da República.

Reforçando essa premissa, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da Ação Penal nº 1.079, em outubro de 2025, fixou a tese de que o dano moral decorrente de atos de violência doméstica e familiar contra a mulher possui natureza *in re ipsa*. Sob essa ótica, entendemos que os danos suportados pelas crianças inseridas em uma dinâmica familiar violenta, mesmo que elas não sejam alvos diretos das agressões físicas, devem ser incontornavelmente sopesados pelo juízo federal na ponderação sobre o regresso ao Estado de origem.[313]

Para a concretização dessa diretriz hermenêutica, o ordenamento jurídico pátrio já dispõe de instrumental adequado. Trata-se do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2021, por meio da Portaria CNJ nº 27/2021, e tornado de observância obrigatória para todo o Poder Judiciário em 2023, em conformidade com a Recomendação CNJ nº 128/2022 e a Resolução CNJ nº 492/2023.[314] Sua

[312] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.245. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 27 ago. 2025. **DJe**, 05 set. 2025. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.686. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 27 ago. 2025. **DJe**, 05 set. 2025.

[313] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal nº 1.079/DF. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 15 out. 2025. **DJEN**, 23 out. 2025.

[314] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 492, de 17 de março de 2023. **DJe**, n. 53, p. 2-4, 20 mar. 2023. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4986. Acesso em: 16 fev. 2026. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022. **DJe**, n. 42, p. 11-142, 17 fev. 2022. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

aplicação deve, portanto, orientar, de forma transversal, os processos que cuidam da subtração internacional de crianças.

É digno de nota, contudo, o traço sintomático que permeia a gênese dessas proteções no Brasil. Destaca-se o fato de que as principais normas em matéria de proteção à mulher, a Lei Maria da Penha e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, foram introduzidas no sistema jurídico brasileiro apenas depois de o país sofrer condenações em órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.[315] Esse histórico revela a inércia institucional face às vulnerabilidades da mulher e redunda em um claro paradoxo: mesmo quando o Estado produz legislações vanguardistas, a efetivação esbarra em arraigadas resistências estruturais.

O ponto nodal da questão está, portanto, na – ainda – não aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, que prevê, expressamente, a utilização das lentes de gênero, tanto durante a instrução processual quanto na valoração da prova,[316] nos processos que tratam do sequestro internacional de crianças. O emprego de uma apreciação supostamente neutra dos fatos implica, na prática, em cegar o Poder Judiciário para a situação de hipossuficiência das mulheres-mães na relação transnacional, impondo-lhes prejuízos processuais e revitimização, conforme se demonstrará na análise jurisprudencial da seção seguinte.

4. PERSPECTIVA DE GÊNERO NA ANÁLISE DE PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com o intuito de revelar os diversos aspectos processuais relevantes na análise de casos de sequestro internacional de crianças no contexto de violência doméstica, realizamos um levantamento de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e procuramos realizar uma leitura com perspectiva de gênero para identificar as questões sensíveis.

Acesso em: 16 fev. 2026. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Portaria nº 27, de 2 de fevereiro de 2021. **DJe**, n. 27, p. 2-3, 3 fev. 2021. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3714. Acesso em: 16 fev. 2026.

[315] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil** (Sentença), 7 set. 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 26 jan. 2026. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil** (Relatório nº 54/01), 4 abr. 2021. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm. Acesso em: 26 jan. 2026.

[316] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 47-48. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/protocolos-para-atuacao-e-julgamento/. Acesso em: 27 jan. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Os precedentes foram obtidos por meio da ferramenta de busca pública disponibilizada pelo tribunal, tendo como limite temporal o mês de fevereiro de 2025. Os argumentos de busca foram: Convenção da Haia, gênero e violência doméstica. Nossa busca os identificou em sete acórdãos e quarenta e nove decisões monocráticas. Entre os acórdãos, apenas quatro têm menção ao termo violência, havendo em apenas um a discussão de violência doméstica no mérito. No que se refere às decisões monocráticas, dezesseis têm menção ao termo violência, mas apenas oito cuidam da violência doméstica no mérito.

4.1. INSTRUMENTALIZAÇÃO DOS FILHOS E VIOLÊNCIA VICÁRIA

No contexto da violência vicária, entendida como o uso dos filhos como instrumentos de sofrimento imposto à mulher, destaca-se o *Habeas Corpus* nº 643.147. Os fatos remetem a um pai que trouxe seus filhos ao Brasil, para férias escolares autorizadas pela mãe residente em Portugal e os reteve no país, sem autorização dela. Instado pelo Ministério da Justiça brasileiro acerca da demanda proposta pela mãe para retorno dos filhos ao país de origem, o pai praticou o que a doutrina de Direito de Família vem denominando de violência vicária,[317] ou seja, a instrumentalização de filhos(as) para fazer sofrer a mãe. Em concreto, o pai alegou que, em Portugal, sob a guarda da mãe e do padrasto, os filhos estavam em sério risco, com acusações, inclusive, de prática criminosa. As alegações não foram comprovadas, tendo o Poder Judiciário brasileiro, muito cuidadosamente, determinado a realização de perícia psicológica com as crianças, em obediência ao princípio do melhor interesse da criança, e verificado que as questões psicológicas identificadas derivavam exatamente da relação conflituosa entre pai e mãe. A decisão ressaltou que o pai, caso pretendesse discutir a guarda, deveria fazê-lo na jurisdição competente (portuguesa) e não em exercício das próprias razões, ao reter seus filhos no Brasil.[318]

Embora não haja menção à violência vicária na decisão em análise, sinalizamos que as lentes de gênero poderiam clarear a violência que

[317] O Projeto de Lei 3880/24, de autoria da Deputada Laura Carneiro, que tramita na Câmara dos Deputados, pretende incluir a violência vicária no rol das violências contra mulheres descritas na Lei Maria da Penha. O referido projeto encontra-se aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) aguardando os demais encaminhamentos. COMISSÃO aprova projeto que inclui violência contra filhos entre as formas de violência contra a mulher. **Câmara dos Deputados**, 13 dez. 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1121471-comissao-aprova-projeto-que-inclui-violencia-contra-filhos-entre-as-formas-de-violencia-contra-a-mulher/. Acesso em: 28 jan. 2026.

[318] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 643.147/SP. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 16 mar. 2021. **DJe**, 19 mar. 2021.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

permeia as alegações paternas, uma vez que o pai, conscientemente, perpetrou dupla violência: contra a mãe, submetida a sofrimento pelos processos e pela ausência dos filhos, e contra os filhos, objetificados como ferramentas de punição à mãe.

Nesse âmbito, merece atenção crítica a tese da alienação parental frequentemente suscitada em casos dessa natureza. Parece já haver consenso na literatura especializada, como evidencia o posicionamento do Conselho Federal de Psicologia, manifestado inclusive no processo de revogação da Lei nº 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental),[319] sobre a inexistência científica da chamada "síndrome". Tal alegação surge, muitas vezes, como estratégia de defesa de genitores abusadores para descredibilizar a palavra da mãe.

4.2. VIOLÊNCIA PROCESSUAL E ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO

Os precedentes também permitem identificar um padrão de violência processual, em que o genitor omite fatos graves para movimentar a máquina judiciária em desfavor da mulher. Exemplo disso é o Agravo em Recurso Especial nº 1.705.971. Na espécie, o pai francês pretendia obter o retorno de sua filha à França, pois a criança havia sido trazida ao Brasil pela mãe brasileira, inicialmente pelo prazo de dois meses. Depois de chegarem ao território nacional, a mãe acabou por reter a criança, não retornando aquele país. Em sua defesa, o pai alegou que tinha direito à convivência com a filha, de acordo com a legislação francesa, mas omitiu o fato de ter sido preso e de ter impostas contra si algumas medidas protetivas em benefício da mulher e da criança. De acordo com a decisão, a perícia psicológica desaconselhou o retorno da criança à França, em razão do perfil violento do pai. Reconheceu-se, na decisão, a má-fé processual do pai, pois o descumprimento por ele de salvaguardas determinadas quando do primeiro retorno da filha à França já havia resultado na prisão da mãe na França e na separação forçada entre ela e a filha[320].

Embora a Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça impeça o reexame fático, o caso ilustra como o processo pode ser manipulado para perpetuar o desgaste e a revitimização da mulher. Trata-se de exemplo de violência processual contra mulher,[321] uma vez que o pai, ciente de suas

[319] PROJETO que propõe revogação da Lei de Alienação Parental é aprovado pela Câmara dos Deputados. **Conselho Federal de Psicologia**, 5 dez. 2025. Disponível em: https://site.cfp.org.br/projeto-que-propoe-revogacao-da-lei-de-alienacao-parental-e-aprovado-pela-camara-dos-deputados/. Acesso em: 28 jan. 2026.

[320] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.705.971/PR. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 17 jun. 2021. **DJe**, 18 jun. 2021.

[321] Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 4380/24, de autoria do Deputado Aureo Ribeiro, que pretende incluir na Lei Maria da Penha a violência processual como uma das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher. O referido projeto encontra-se na Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher aguardando continuidade. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4830/2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

condutas, as omite e movimenta a máquina judiciária para impingir o desgaste da mãe de sua filha.

O mesmo padrão de violência processual ocorreu no *Habeas Corpus* nº 902.988. Um pai brasileiro reteve os filhos no Brasil e recusou o retorno alegando que a mãe, residente no exterior, praticava violência doméstica, física e emocional contra as crianças após a separação do casal. A instrução probatória não confirmou as acusações, evidenciando apenas a animosidade do ex-casal e afastando a exceção do Artigo 13.1(b) da Convenção da Haia. O julgamento reconhece a inadequação do manejo de *Habeas Corpus* para a pretensão de desconstituir decisão de segunda instância, que confirmou a decisão do juízo *a quo*, desfavorável ao pai. Destacamos, ainda, que há notícia na decisão, que as alegações paternas também não prosperaram perante o Poder Judiciário português, onde deu-se o divórcio e a definição da guarda – em favor da mãe. O manejo do *Habeas Corpus* constituiu, assim, indubitavelmente, uma forma de violência processual, revitimizando a mãe das crianças, com acusações que não prosperaram nas instâncias ordinárias brasileira e estrangeira, e foram repisadas durante o processamento do *Habeas Corpus*, impondo à mulher desgaste emocional e prejuízos financeiros.[322]

Embora o acesso ao Judiciário seja garantia fundamental, torna-se urgente refletir sobre mecanismos que coíbam a instrumentalização do processo como meio de violência de gênero. O Recurso Especial nº 2.072.887 reforça essa percepção: um pai estrangeiro alegou violência materna para justificar o não retorno, tese rechaçada nas instâncias ordinárias após comprovação, na verdade, de violências físicas e psicológicas praticadas por ele contra a mãe. O recurso foi negado, mas, uma vez mais, um tribunal superior foi instado a manifestar-se acerca de fatos já extensamente discutidos e comprovados nas instâncias inferiores, o que reforça a nossa percepção da utilização do processo judicial como forma de revitimização das mulheres-mães que fogem de violências praticadas por seus parceiros íntimos em Estado estrangeiro para proteger a si e a suas(seus) filhas(os).[323]

4.2. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA E DURAÇÃO EXCESSIVA DO PROCESSO

No Pedido de Tutela Provisória nº 3706, pretendia-se a suspensão da determinação de busca e apreensão de uma criança, em tese, transferida

Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2479052. Acesso em: 28 jan. 2026.

[322] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 902.988/RJ. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Brasília, 25 set. 2024. **DJe**, 27 set. 2024.

[323] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.072.887/SP. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Brasília, 30 nov. 2023. **DJe**, 1 dez. 2023.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ilicitamente por sua mãe da Itália para o Brasil. No processo, discute-se a (in)competência para apreciação da guarda, tendo o Juízo sido bastante atento ao identificar que a questão de mérito dizia respeito à possível exceção prevista no Artigo 13.1(b) da Convenção da Haia. Por tal razão, suspendeu a ordem anteriormente proferida para aguardar a decisão do Recurso Especial que decidiria acerca daquele mérito. Destaque-se que há, na descrição fática, menção à violência doméstica por parte do ex-marido (pai da criança), que é tratada como uma questão de menor relevância, mesmo com os indícios apresentados. Essa negligência com a instrução probatória adequada só pôde ser corrigida pela exigência da perícia psicológica.[324]

Na sequência desse caso, o Recurso Especial nº 2.040.019 foi interposto contra a decisão no Pedido de Tutela Provisória nº 3706. Nele, há menção ao Recurso Especial interposto pela Defensoria Pública da União com fundamento no Artigo 12 e 13.1(b) da Convenção da Haia, alegando também não ter sido oportunizada a instrução probatória da demanda nas instâncias inferiores. Há, também, menção ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, em que pugna pela nulidade absoluta do julgamento que havia determinado o retorno da criança à Itália, suscitando o cerceamento de defesa como mérito do recurso. Na decisão, o Ministro Mauro Campbell Marques assevera que "o manejo das hipóteses de exceção à determinação de retorno da criança deva ocorrer *cum grano salis*" mas reconhece não ter havido, no caso sob análise, potencial violação ao princípio do melhor interesse da criança, tendo em vista que não foi oportunizada perícia psicológica, bem como não foi oportunizada audiência de conciliação, com a qual o pai da criança (cidadão italiano) havia concordado. O recurso é decidido, então, no sentido reconhecer a nulidade do processo, em razão da não realização da instrução probatória que pretendia provar a exceção prevista no Artigo 13.1(b) da Convenção da Haia.[325]

Ressaltamos que a preocupação com o melhor interesse da criança não pode ser apartada das condições de segurança de sua mãe. Utilizando lentes de gênero, somos levados a afirmar que é impossível tutelar a criança ignorando a violência sofrida pela genitora. As estatísticas demonstram que a violência doméstica ocorre, em regra, na presença dos filhos,[326] impactando-os diretamente. Recordamos, a esse

[324] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pedido de Tutela Provisória nº 3706/PE. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 26 nov. 2021. **DJe**, 29 nov. 2021.

[325] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.040.019/PE. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 23 mar. 2023. **DJe**, 19 abr. 2023.

[326] CARDOSO, Vanessa (Org.). **Dossiê Mulher 2025**: versão temática de 20 anos (ano-base 2024). Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2025, p. 78-96. O Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

respeito, que o Código Penal prevê o aumento de pena quando o feminicídio é praticado na presença de descendente ou ascendente da vítima (Artigo 121, § 7º, III). Não se pode admitir que mulheres-mães, vítimas de violência que fundamentam as exceções da Convenção da Haia, sejam tratadas como meros instrumentos processuais: uma mulher-mãe que sofra violência doméstica também precisa ser enxergada como merecedora de tutela e atenção. O reconhecimento da violência de gênero deve integrar o mérito da decisão, servindo tanto para a proteção da criança quanto para a garantia da integridade física e mental da mulher, um direito humano autônomo e fundamental.

No terreno da instrução probatória, o Agravo em Recurso Especial (AREsp) nº 1.698.966 trata de caso em que houve tentativa de reanálise da instrução e valoração probatória, por parte de pai estrangeiro, que pretendia fazer sua filha, oriunda de uma relação com uma mãe brasileira, retornar ao seu país de origem. Nos autos originários, de acordo com o relatado no AREsp, ficou devidamente comprovada a exceção do Artigo 13.1(b) da Convenção da Haia, com robusta produção probatória, desde perícia psicológica até depoimentos de mulheres que tiveram relacionamentos anteriores com o pai que pretendia o retorno de sua filha ao exterior, no sentido da prática de violências várias, tendo sido, inclusive sua liberdade cerceada em seu país de origem em razão da prática de violência doméstica.[327] O processo judicial foi, mais uma vez, instrumento de violência contra a mulher-mãe, brasileira, que retornou ao Brasil para garantir a integridade não só da sua filha, mas também a própria. Notamos, portanto, que tentativas de cercear a produção adequada de provas ou de rediscutir *ad infinitum* fatos já comprovados têm sido recorrentes, produzindo um efeito de perpetuação de violências, em desacordo com as prescrições de um processo com perspectiva de gênero.

Noutro giro, o Recurso Especial nº 2.152.460 traz à tona a duração do processo como elemento de violação de direitos. Trata-se de demanda em que foi constatada a exceção do Artigo 13.1(b) da Convenção da Haia. Entretanto, como a tramitação do feito durou mais de oito anos, as crianças

reconhece as(os) filhas(os) que presenciam as violências contra suas mães como "vítimas silenciosas dessa dinâmica parental", citando o trabalho de Tania Sofia de Souza, de acordo com quem: "Pela sua proximidade, familiaridade e relacionamento com o perpetrador e a vítima, o impacto deste testemunho tem associados problemas comportamentais e emocionais, em tudo semelhantes aos referidos pelas crianças/jovens vítimas directas de abuso pelos progenitores". SOUZA, Tânia Sofia de. **Os filhos do silêncio**: crianças e jovens expostos à violência conjugal - um estudo de casos. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Lusófona de Humanidade e Tecnologias. Lisboa, 2013, p. 62.

[327] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.698.966/SP. Relator: Min. Sérgio Kukina. Brasília, 4 set. 2023. **DJe**, 6 set. 2023.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

tornaram-se adolescentes e decidiu-se, em contrariedade às diretrizes internacionais relacionadas às questões sobre sequestro internacional de crianças, por sua permanência no Brasil.[328] O tempo decorrido em consequência direta da demora da tramitação acabou por se tornar fundamento para recusa do retorno. Nesse sentido, Ramos e Abade sustentam que "a demora e a inércia do Estado receptor podem resultar em uma integração indevida da criança ao novo meio", tendo havido já pronunciamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos pela condenação de Estado pela demora injustificada.[329] Na perspectiva de gênero, essa demora na tramitação é, sem dúvida, elemento grave a ser considerado na aplicação das normas jurídicas e que pode revitimizar aqueles que buscaram o socorro do Poder Judiciário para a solução de suas controvérsias e para garantia de seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscamos analisar a (in)compatibilidade entre a sistemática de retorno imediato da Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças e os imperativos normativos de proteção a mulheres e crianças contra a violência doméstica. Para tal adotamos as lentes de gênero – norteadas, sobretudo, pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero – para analisar decisões do Superior Tribunal de Justiça que versavam sobre a subtração internacional de crianças, com o fito de descortinar de que modo os fundamentos de tutela têm sido, na prática, aplicados a estas crianças e a suas mães.

Verificamos que, a despeito dos debates contemporâneos e da decisão recente do Supremo Tribunal Federal, a violência doméstica perpetrada contra a mulher nem sempre é concretamente valorada como fator de grave risco para a criança, resultando em uma preocupante invisibilização da figura materna na relação processual. Mais do que isso, constatou-se que o próprio processo judicial tem sido subvertido em instrumento de revitimização e perpetuação do controle coercitivo, configurando outras e novas formas de violência, a exemplo da violência vicária e da violência processual. Somado a esse cenário, a delonga do Poder Judiciário na instrução probatória e na busca por uma solução equilibrada frequentemente corrói a tempestividade da tutela, de modo que a aplicação das normas jurídicas se torna absolutamente ineficaz pelo transcurso do tempo.

---

[328] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.152.460/SP. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Brasília, 20 ago. 2024. **DJe**, 3 set. 2024.

[329] RAMOS, André de Carvalho; ABADE, Denise Neves. Subtração internacional de crianças e celeridade na cooperação jurídica internacional de restituição: lições do caso Córdoba para o Brasil. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 29, n. 3, p. 159-183, set./dez. 2024, p. 177.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

O diagnóstico que apresentamos permite destacar dois eixos centrais: em primeiro lugar, o abuso do processo judicial como mecanismo de revitimização de mulheres e para a prática de violência vicária; e, em segundo lugar, o apagamento das mulheres quando a violência doméstica não atinge diretamente a criança. Diante dessas constatações, propomos, ainda que de modo incipiente, uma medida pragmática para inibir a utilização do aparato estatal como forma de revitimização das mulheres-mães: a aplicação rigorosa da multa por litigância de má-fé, nos moldes do Artigo 80 do Código de Processo Civil. Em diversas decisões analisadas, restou clara a manipulação da máquina judiciária pelo genitor abusador, particularmente por meio de alegações processuais cuja inveracidade já havia sido atestada em tribunais nacionais e estrangeiros.

O Poder Judiciário não pode servir à manutenção de uma estrutura secular que invisibiliza as mulheres e as suas dores em favor de parâmetros legais cegos à complexidade humana. Equalizar as nuances de uma relação familiar transnacional, as quais envolvem critérios objetivos, subjetivos e emocionais, não é tarefa que comporte modelos rígidos e aplicáveis a todas as hipóteses.

Não se pretende, por óbvio, defender a supressão da ampla defesa, do contraditório ou de uma instrução processual adequada. Entretanto, uma vez assegurados os cânones das garantias processuais e verificando-se a utilização abusiva do processo como instrumento de violência contra a mulher-mãe, é imperiosa a aplicação de sanções processuais na forma antes sugerida. Somente assim restará demonstrado que o Estado não servirá de instrumento para a vingança privada e para a perpetuação de violências intrafamiliares em processos de sequestro internacional de crianças.

REFERÊNCIAS

18 ANOS da Lei Maria da Penha: quase duas décadas de avanços contra a violência doméstica. **Conselho Nacional de Justiça**, 7 ago. 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/18-anos-da-lei-maria-da-penha-quase-duas-decadas-de-avancos-contra-a-violencia-domestica/. Acesso em: 23 jan. 2026.

BARNETT, Adrienne; KAYE, Miranda; WEINER, Merle. The 2024 Forum on Domestic Violence and the Hague Abduction Convention. **International Journal of Law, Policy and The Family**, v. 38, p. 1-9, 2024.

BRASIL. Decreto nº 3.414, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 abr. 2000, p. 1.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Penal nº 1.079/DF. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Brasília, 15 out. 2025. **DJEN**, 23 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.705.971/PR. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 17 jun. 2021. **DJe**, 18 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.698.966/SP. Relator: Min. Sérgio Kukina. Brasília, 4 set. 2023. **DJe**, 6 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 643.147/SP. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 16 mar. 2021. **DJe**, 19 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 902.988/RJ. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Brasília, 25 set. 2024. **DJe**, 27 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pedido de Tutela Provisória nº 3706/PE. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 26 nov. 2021. **DJe**, 29 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.040.019/PE. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 23 mar. 2023. **DJe**, 19 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.072.887/SP. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Brasília, 30 nov. 2023. **DJe**, 1 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.152.460/SP. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues. Brasília, 20 ago. 2024. **DJe**, 3 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.245. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 27 ago. 2025. **DJe**, 05 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.686. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 27 ago. 2025. **DJe**, 05 set. 2025.

BROWNE, Noah L. Relevance and fairness: protecting the rights of domestic-violence victims and left-behind fathers under the Hague Convention on International Child Abduction. **Duke Law Journal**, v. 60, n. 5, p. 1193-1238, 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 4830/2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2479052. Acesso em: 28 jan. 2026.

CARDOSO, Vanessa (Org.). **Dossiê Mulher 2025**: versão temática de 20 anos (ano-base 2024). Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2025.

CERATTI, Mariana. Lei Maria da Penha é referência global, segundo Banco Mundial. **ONU News**, 8 ago. 2016. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2016/08/1559231. Acesso em: 23 jan. 2026.

COMISSÃO aprova projeto que inclui violência contra filhos entre as

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

formas de violência contra a mulher. **Câmara dos Deputados**, 13 dez. 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1121471-comissao-aprova-projeto-que-inclui-violencia-contra-filhos-entre-as-formas-de-violencia-contra-a-mulher/. Acesso em: 28 jan. 2026.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil** (Relatório nº 54/01), 4 abr. 2021. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm. Acesso em: 26 jan. 2026.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Manual de aplicação da Convenção da Haia de 1980.** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Portaria nº 27, de 2 de fevereiro de 2021. **DJe**, n. 27, p. 2-3, 3 fev. 2021. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3714. Acesso em: 16 fev. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/protocolos-para-atuacao-e-julgamento/. Acesso em: 27 jan. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022. **DJe**, n. 42, p. 11-142, 17 fev. 2022. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377. Acesso em: 16 fev. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 492, de 17 de março de 2023. **DJe**, n. 53, p. 2-4, 20 mar. 2023. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4986. Acesso em: 16 fev. 2026.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil** (Sentença), 7 set. 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 26 jan. 2026.

HAGUE CONFERENCE ON INTERNATIONAL PRIVATE LAW. **Second Forum on Domestic Violence and the 1980 Child Abduction Convention**: hypothetical cases for breakout groups. 2025. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/beb52698-992a-4c90-a2bb-100f429f835d.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Guide to Good Practice**: part VI – Article 13(1)(b). The Hague: Hague Conference on Private International Law, 2020. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

57cb370c497f.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026.

LEWIS, Jeanine. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: when domestic violence and child abuse impact the goal of comity. **Transnational Lawyer**, v. 13, n. 2, p. 391-450, 2000.

MAPA Nacional da Violência de Gênero aponta alta nos casos de feminicídio. **Senado Federal**, 17 dez. 2025. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/noticias/mapa-nacional-da-violencia-de-genero-aponta-alta-nos-casos-de-feminicidio. Acesso em: 27 jan. 2026.

MÉRIDA, Carolina Helena. Sequestro interparental: princípio da residência habitual. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 255-272, jul./dez. 2011.

PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory Report** [on the] **Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction**. The Hague: Hague Conference on International Private Law, 1982. Disponível em: https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf. Acesso em: 13 fev. 2026.

PRESIDÊNCIA da República defende no Supremo que violência doméstica comprovada pode impedir repatriação de crianças. **Advocacia-Geral da União**, 23 ago. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/presidencia-da-republica-defende-no-supremo-que-violencia-domestica-comprovada-pode-impedir-repatriacao-de-criancas. Acesso em: 16 fev. 2026.

PROJETO que propõe revogação da Lei de Alienação Parental é aprovado pela Câmara dos Deputados. **Conselho Federal de Psicologia**, 5 dez. 2025. Disponível em: https://site.cfp.org.br/projeto-que-propoe-revogacao-da-lei-de-alienacao-parental-e-aprovado-pela-camara-dos-deputados/. Acesso em: 28 jan. 2026.

PUCKETT, Kevin Wayne. The Hague Convention on International Child Abduction: can domestic violence establish the grave risk defense under article 13? **Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers**, v. 30, n. 1, p. 259-276, 2017.

QUEBRE o ciclo: aprenda a identificar os ciclos de violência contra a mulher. **Conselho Nacional de Justiça**, 8 mar. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/quebre-o-ciclo-aprenda-a-identificar-os-ciclos-de-violencia-contra-a-mulher/. Acesso em: 27 jan. 2026.

RAMOS, André de Carvalho; ABADE, Denise Neves. Subtração internacional de crianças e celeridade na cooperação jurídica internacional de restituição: lições do caso

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Córdoba para o Brasil. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 29, n. 3, p. 159-183, set./dez. 2024, p. 177.

REECE, Deborah. Exposure to family violence in Hague child abduction cases. **Emory International Law Review**, v. 36, n. 1, p. 81-130, 2022.

SOUZA, Tânia Sofia de. **Os filhos do silêncio**: crianças e jovens expostos à violência conjugal - um estudo de casos. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Lusófona de Humanidade e Tecnologias. Lisboa, 2013, p. 62.

TRIMMINGS, Katarina; MOMOH, Onyoja; KALAITSOGLOU, Konstantina. The interplay between the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and domestic violence. **Laws**, v. 12, n. 5, p. 1-19, 2023.

WEINER, Merle H. International child abduction and the escape from domestic violence. **Fordham Law Review**, v. 69, n. 2, p. 593-706, 2000.

WEINER, Merle H. You can and you should: how judges can apply the Hague Abduction Convention to protect victims of domestic violence. **UCLA Women's Law Journal**, v. 28, n. 1, p. 223-332, 2021.

WILLIAMS, Karen Brown. Fleeing domestic violence: proposal to change the inadequacies of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in domestic violence cases. **John Marshall Law Journal**, v. 4, n. 1, p. 39-84, 2011.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A ERA DA PROVA ALGORÍTMICA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: DESAFIOS ENTRE A VERACIDADE DOS FATOS E A OPACIDADE DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA[330]

THE ERA OF ALGORITHMIC EVIDENCE IN BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE: CHALLENGES BETWEEN THE VERACITY OF FACTS AND THE OPACITY OF GENERATIVE ARTIFICIAL INTELLIGENCE

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. Mediadora. Projeto "Ontem, hoje e amanhã: cartografia das políticas públicas brasileiras auto e heterocompositivas de acesso à justiça" financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - Fapergs, Edital 07/2021 - PqG – Pesquisador Gaúcho, processo nº 21/2551-0002322-8 e pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq, Edital Processo: 407119/2021-3, Chamada CNPq/MCTI/FNDCT Nº 18/2021 - Faixa B - Grupos Consolidados. https://orcid.org/0000-0001-9477-5445. @fabianamarionspengler

Theobaldo Spengler Neto

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Docente dos cursos de Graduação em Direito e da Pós-Graduação lato sensu da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Vice-líder do Grupo de Pesquisa "Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos", certificado pelo CNPq. Advogado. Projeto "Ontem, hoje e amanhã: cartografia das políticas públicas brasileiras auto e heterocompositivas de acesso à justiça" financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - Fapergs, Edital 07/2021 - PqG – Pesquisador Gaúcho, processo nº 21/2551-0002322-8 e pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq,

[330] Artigo recebido em 31/03/2026 e aprovado em 25/07/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Edital Processo: 407119/2021-3, Chamada CNPq/MCTI/FNDCT Nº 18/2021 - Faixa B - Grupos Consolidados. Instagram: @theobandospengler.

RESUMO: O presente artigo analisa o impacto da Inteligência Artificial Generativa (IAGen) na produção de provas e na busca pela verdade factual no Direito Processual Civil. O problema central da pesquisa reside na tensão entre a inovação tecnológica e as garantias fundamentais do processo, questionando os limites éticos e jurídicos para admitir provas que podem conter "alucinações algorítmicas", vieses discriminatórios e a opacidade técnica da "caixa-preta". O objetivo geral é estabelecer critérios para a admissão e valoração dessas provas, visando proteger o convencimento do magistrado contra distorções tecnológicas. Utilizando o método hipotético-dedutivo fundamentado em análise bibliográfica e documental, o trabalho justifica-se pela necessidade de equilibrar a celeridade judicial com o direito constitucional a um processo justo e livre de preconceitos automatizados, em conformidade com as diretrizes do CNJ. A pesquisa conclui que a admissibilidade de provas geradas ou filtradas por IAGen deve ser obrigatoriamente condicionada ao princípio da explicabilidade, exigindo que a parte proponente forneça o "caminho lógico" (prompts e parâmetros) utilizado pela ferramenta. Além disso, propõe-se a adoção sistemática de protocolos de verificação técnica — como o cálculo de *Hash* e análise de metadados — e a garantia de supervisão humana efetiva e periódica, conforme a Resolução CNJ nº 615/2025, para mitigar riscos de manipulação e assegurar que a tecnologia sirva à verdade real em vez de simulações algorítmicas.

PALAVRAS CHAVE: Inteligência Artificial; Princípios Constitucionais; Processo Civil; Prova Documental.

ABSTRACT: This article analyzes the impact of Generative Artificial Intelligence (GenAI) on the production of evidence and the search for factual truth within Civil Procedural Law. The central research problem lies in the tension between technological innovation and fundamental procedural guarantees, questioning the ethical and legal limits for admitting evidence that may contain "algorithmic hallucinations," discriminatory biases, and the technical opacity of the "black box". The general objective is to establish criteria for the admission and evaluation of such evidence, aiming to protect the judge's conviction against technological distortions. Using the hypothetical-deductive method based on bibliographic and documentary analysis, the work is justified by the need to balance judicial speed with the constitutional right to a fair process free from automated prejudices, in compliance with CNJ guidelines. The research concludes that the admissibility of evidence generated or filtered by GenAI must be mandatorily conditioned on the principle of

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

explainability, requiring the proposing party to provide the "logical path" (prompts and parameters) used by the tool. Furthermore, it proposes the systematic adoption of technical verification protocols—such as Hash calculation and metadata analysis—and the guarantee of effective and periodic human supervision, pursuant to CNJ Resolution No. 615/2025, to mitigate manipulation risks and ensure that technology serves the actual truth instead of algorithmic simulations.

KEYWORDS: Artificial Intelligence; Constitutional Principles; Civil Procedure; Documentary Evidence.

INTRODUÇÃO

A rápida evolução da Inteligência Artificial[331] (IA), consolidada em meados da presente década, provocou uma disrupção sem precedentes no Direito Processual Civil (CPC) brasileiro. Se, em um primeiro momento, a tecnologia foi celebrada como ferramenta de celeridade e gestão documental, o cenário atual revela desafios profundos no campo probatório. A capacidade dessas ferramentas de criar conteúdos sintéticos — textos, imagens, áudios e vídeos — com alto grau de verossimilhança coloca em xeque a função precípua da prova: a reconstrução fiel dos fatos para o convencimento do magistrado.

No Processo Civil, a prova é o instrumento que busca a reconstrução histórica dos fatos; se esse instrumento for corrompido por uma tecnologia que privilegia a verossimilhança (o que parece real) em detrimento da veracidade (o que ocorreu), a segurança jurídica corre risco.

O problema central desta pesquisa reside na tensão entre a inovação tecnológica e as garantias fundamentais do processo. Questiona-se: quais são os limites éticos e jurídicos da admissibilidade de provas produzidas ou analisadas por Inteligência Artificial Generativa (IAGen), considerando o risco de alucinações algorítmicas e vieses discriminatórios no convencimento do magistrado? A problemática é agravada pela natureza de "caixa-

[331] Inteligência Artificial é a capacidade hipotética de um computador igualar ou exceder o desempenho de um ser humano em tarefas que exigem capacidades cognitivas, tais como percepção, compreensão e síntese de linguagem, raciocínio, criatividade e emoção. Para algumas tarefas específicas, como jogos de xadrez, *Jeopardy* ou *Go*, sistemas de computador construídos para o efeito alcançaram um desempenho que rivaliza ou supera o dos melhores especialistas do mundo. Para outras tarefas, como reconhecimento de voz ou facial e tradução de línguas, os sistemas habitualmente implementados hoje são, indiscutivelmente, tão bons quanto a maioria das pessoas, e possivelmente melhores. Tarefas complexas, como conduzir um automóvel ou pilotar um avião, podem agora — ou poderão num futuro próximo — ser realizadas tão bem por computadores como por condutores ou pilotos licenciados vide GRIMM, Paul W.; GROSSMAN, Maura R.; CORMACK, Gordon V. Inteligência artificial como evidência. Nw. J. Tech. & Intell. Prop., v. 19, p. 14, 2021.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

preta[332]" (*black box*) de muitos algoritmos, que dificulta a auditabilidade e o exercício pleno do contraditório pela parte adversa.

Em resposta ao problema de pesquisa pode ser apontada a seguinte hipótese**:** a admissibilidade de provas geradas ou filtradas por IAGen deve ser condicionada ao princípio da explicabilidade, exigindo que a parte que a produz forneça o "caminho lógico" (*prompt* e parâmetros) utilizado pela ferramenta, sob pena de cerceamento de defesa da parte contrária.

A pesquisa justifica-se pela necessidade de evitar que o Judiciário brasileiro, em busca de celeridade, aceite provas "sintéticas" sem o devido filtro ético. Além disso, a discussão se alinha às diretrizes do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) sobre o uso ético da tecnologia no tribunal, buscando equilibrar a inovação com o direito constitucional a um processo justo e livre de preconceitos automatizados.

O objetivo geral deste artigo é analisar os critérios jurídicos e éticos necessários para a admissão e valoração de provas produzidas ou analisadas por IAGen no Processo Civil, visando proteger a integridade do convencimento do magistrado contra distorções tecnológicas. Os objetivos específicos são: a) definir o conceito de prova e de "alucinação algorítmica" e seu impacto na veracidade das provas; b) investigar como os princípios do contraditório e da ampla defesa podem ser exercidos diante de provas de "caixa-preta"; e c) propor diretrizes para o magistrado na identificação de *deepfakes* e de *vieses* discriminatórios em análises probatórias automatizadas.

Para o desenvolvimento da pesquisa utiliza-se o método hipotético-dedutivo, com base em análise bibliográfica e documental, confrontando a doutrina processual clássica com as novas exigências da era algorítmica. Parte-se da hipótese de que a admissibilidade dessas provas deve ser condicionada ao dever de explicabilidade e à garantia de auditabilidade técnica, sob pena de nulidade.

1. A NATUREZA DA PROVA JUDICIÁRIA E O FENÔMENO DA ALUCINAÇÃO ALGORÍTMICA: DA RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA À SIMULAÇÃO SINTÉTICA

[332] A expressão "Caixa-Preta" (*Black Box*), no âmbito da Teoria dos Sistemas e da Ciência da Computação, designa um dispositivo, sistema ou algoritmo cujo funcionamento interno é opaco ou inacessível ao observador, permitindo apenas a análise de suas entradas (*inputs*) e saídas (*outputs*), sem que se conheça o processo lógico de transformação entre ambas. É importante ressaltar que a utilização deste termo possui natureza estritamente técnica e científica, fundamentada na física e na engenharia de sistemas do século XX, não guardando qualquer relação, conotação ou condão discriminatório ou racista. A nomenclatura deriva da impossibilidade visual de observar o mecanismo interno, sendo um conceito padrão na literatura sobre Inteligência Artificial para descrever a falta de explicabilidade de redes neurais profundas, sem qualquer viés sociológico ou pejorativo em sua gênese terminológica.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Provar, em sentido amplo, significa apurar se um fato relevante e controverso efetivamente ocorreu, sendo que o termo prova remete a conceitos como demonstração, ensaio, experimentação, exame, teste, etc... No campo jurídico, a prova indica elementos destinados a formar a convicção do julgador sobre a existência ou inexistência de um fato[333]. Sob essa perspectiva, Didier Júnior, Braga e Oliveira[334] informam que as provas podem ser em sentido objetivo e em sentido subjetivo. No primeiro caso, o vocábulo designa "a atividade probatória ou os meios com que ela se desenvolve"; já no segundo é utilizada para "designar a convicção que as provas produzidas no processo geram no íntimo do julgador."

Embora a prova judiciária se destine ao juiz, é imperativo reconhecer que a prova é um direito das partes (princípio do contraditório[335]). Assim, é inquestionável o interesse de ambos os lados em produzi-la, e também de exigir do juiz que sobre ela se pronuncie fundamentadamente. Essa prerrogativa ganhou novos contornos a partir de 2015, com a entrada em vigor do CPC atual, quando adotou-se o denominado modelo constitucional[336] de processo civil, elevando-se ao *status* constitucional as garantias processuais, dentre elas e

[333] LOPES, João Batista. Das provas. In: BUENO, Cássio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.

[334] DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 20 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

[335] O princípio do contraditório, assim como o da ampla defesa, é assegurado pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal. Esse princípio pode ser definido pela expressão latina *audiatur et altera pars*, que significa "ouça-se também a outra parte". O contraditório consiste no direito do réu de ser ouvido e na proibição de que seja proferida decisão sem que se tenham sido ouvidos os interessados. A legislação processual brasileira, notadamente o Código de Processo Civil, reforça o princípio do contraditório em diversos dispositivos. No artigo 9º, por exemplo, destaca-se a necessidade de se garantir às partes o direito de influenciar ativamente no convencimento do juiz. Já no artigo 10, o legislador ressalta que cabe ao juiz zelar pela efetividade do contraditório, evitando decisões surpreendentes e não fundamentadas. SPENGLER, Fabiana Marion. *Pequeno Dicionário de Acesso à Justiça*. Tomo 1. A-L. São Carlos: Pedro&João Editores, pag. 141 e 142, 2024.

[336] Nessa linha de raciocínio Sponholz Junior e Chianfa informam que emerge um "constitucionalismo digital como resposta à necessidade de atualizar princípios e valores constitucionais diante dos desafios trazidos pelo universo digital. Trata-se de um movimento que visa assegurar a efetividade dos direitos fundamentais – como liberdade de expressão, privacidade, acesso à informação e devido processo legal – também no ambiente online." SPONHOLZ JUNIOR, Oto Luiz; CHIANFA, José Henrique Siqueira. ANÁLISE ECONÔMICA DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO E DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NO JUIZADO ESPECIAL: INCENTIVOS, RESPONSABILIDADE E O PAPEL CRÍTICO DA COOPERAÇÃO. *REVISTA JURÍDICA GRALHA AZUL - TJPR*, [S. l.], v. 1, n. 32, 2025. p. 32 - 33. DOI: 10.62248/8x6kya71. Disponível em: https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/307.. Acesso em: 18 mar. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

principalmente, o contraditório e a ampla defesa[337] [338].

Nesse contexto, a prova tem como finalidade a busca da verdade (na opinião de uns) e a certeza (na opinião de outros). Para atingir tal fim, o objeto da prova concentra-se nos fatos que devem ser precisos, pertinentes e relevantes no convencimento do julgador. Em função do princípio da universalidade dos meios de prova, além daqueles indicados em lei as partes poderão se valer de outros meios, desde que moralmente lícitos[339].

Dessa forma, as provas podem ser classificadas como atípicas ou típicas. As provas atípicas não possuem um rol taxativo ou procedimentos próprios descritos de forma isolada, pois são admitidas mediante cláusulas de abertura do sistema processual. O fundamento principal reside no artigo 369 do CPC, que estabelece a cláusula geral de prova, permitindo que as partes utilizem todos os meios legais e moralmente legítimos para provar a verdade, mesmo que não estejam especificados no código. A principal regra para a prova atípica é que ela deve respeitar o contraditório, ou seja, a parte contrária sempre deve ter a chance de se manifestar sobre ela.

Como exemplo fundamental de atipicidade (muitas vezes quanto à sua origem ou forma de introdução no processo) cita-se a prova emprestada, prevista no artigo 372 do CPC, que permite o aproveitamento de provas produzidas em outros processos[340]. Adicionalmente, o artigo 190 do CPC, que trata dos negócios jurídicos processuais, permite que as partes pactuem sobre o ônus e os meios de prova, enquanto o artigo 378 do CPC reforça o dever de colaboração de todos os sujeitos do processo, o que fundamenta a utilização do comportamento das partes como elemento de convicção do juiz.

As provas típicas no CPC/2015 são aquelas que possuem regramento específico e nomes definidos pelo legislador. Elas compreendem o depoimento pessoal, previsto nos artigos 385 a 395; a confissão, detalhada nos artigos 389 a 395; a exibição de documento ou coisa (artigos 396 a 404); a prova documental (artigos 405 a 441), que inclui também os documentos eletrônicos (artigos 439 a 441)[341]; a prova testemunhal (artigos 442 a 463); a prova pericial

[337] O princípio da ampla defesa está disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 e é uma garantia para o acusado e para a defesa. Nada mais é do que o direito de o cidadão acusado introduzir, no processo, de modo direto ou mediante a atuação de seu procurador, os argumentos ou as teses e os meios de prova admissíveis e úteis para a defesa. SPENGLER, op. cit,. p. 49.

[338] LOPES, op. cit.

[339] LOPES, op. cit., p. 236.

[340] Outros exemplos de provas atípicas incluem a prova estatística, por amostragem e via *blockchain,* vide DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., 2025.

[341] Cabe ressaltar que, no presente texto, serão objeto de análise somente as provas produzidas a partir de documentos eletrônicos.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

(artigos 464 a 480); e a inspeção judicial (artigos 481 a 484).

Contudo, a produção dessa prova típica não se limita à mera apresentação de arquivos digitais; ela exige uma análise técnica rigorosa para garantir que o conteúdo não tenha sofrido adulterações. O artigo 439 do CPC deixa claro que a utilização de documentos eletrônicos no processo observa as regras gerais de prova documental, mas com a ressalva de que sua força probante está intrinsecamente ligada à preservação da cadeia de custódia e à fidedignidade do suporte lógico original.

No presente texto merece especial atenção a necessidade de produção de provas lícitas. Baseado no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, Didier Júnior, Braga e Oliveira[342] destacam que é um direito fundamental "não ver produzida contra si uma prova ilícita ou obtida ilicitamente". O conceito é amplo e abrange qualquer prova que contrarie normas do ordenamento jurídico, como confissão sob tortura ou interceptação telefônica clandestina.

No concernente aos vícios que podem comprometer a validade de um documento (prova), sejam eles físicos ou digitais, existem os vícios extrínsecos e intrínsecos: "Vícios extrínsecos são aqueles que dizem respeito à sua forma [...] como a existência de entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento em ponto substancial"[343]. No contexto eletrônico, isso se traduz na quebra da integridade do arquivo ou metadados alterados.

A falsidade material atinge a formação do documento (ex: assinatura falsa ou alteração do texto). Já a ideológica ocorre quando o documento é formalmente genuíno, mas a declaração nele contida não corresponde à verdade. O ônus de provar a falsidade de um documento cabe a quem a alega. No caso de contestação de assinatura (ou assinatura digital), o ônus da prova de autenticidade recai sobre a parte que produziu o documento[344].

Nesse contexto e ainda abordando os meios de prova documentais eletrônicas a digitalização não altera a essência do documento, mas exige novos métodos de autenticação. Assim, "qualquer meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica é válido, desde que escolhido de comum acordo pelas partes"[345]. Isso abre espaço para o uso de registros em *blockchain*[346] e outras tecnologias de certificação.

---

[342] DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 121

[343] DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 280

[344] Ibid.

[345] DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 304

[346] *Blockchain* é o termo em inglês para definir uma cadeia de blocos, como um livro de contabilidade digital, mas com um diferencial crucial: ele é impossível de apagar, falsificar ou esconder. Em termos simples, é um sistema que permite rastrear o envio e recebimento de certas informações pela internet. São pedaços de código gerados online que carregam informações conectadas, como os elos de uma corrente. O *blockchain* possui três pilares: descentralização: não existe um "dono" ou um

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Existe, atualmente, um impacto crescente da IA na produção de provas cíveis. Diante desse contexto, a prova produzida a partir da IA é definida como dados gerados, processados ou comunicados por um sistema que podem tornar um fato mais ou menos provável. Isso acontece porque a IA pode criar provas antes inimagináveis (como dados de saúde de *smartwatches*), facilitar a coleta de provas (reconhecimento facial em audiências remotas) e expandir a qualidade de provas existentes (genotipagem probabilística de DNA)[347].

Nesse cenário de crescente digitalização, a integração da IA no cotidiano jurídico e social trouxe um fenômeno técnico complexo: a "alucinação algorítmica". Este termo descreve o momento em que Modelos de Linguagem de Grande Escala (LLMs) geram informações que, embora gramaticalmente corretas e aparentemente convincentes, são factualmente falsas ou inexistentes. No contexto das provas típicas, o impacto da alucinação algorítmica é direto e severo sobre a veracidade do material levado ao juízo.

Se uma prova documental eletrônica é produzida ou sintetizada com o auxílio de IA — seja na transcrição de áudios, na tradução de documentos ou na própria elaboração de relatórios técnicos — o risco de uma "mentira estatística" compromete a integridade do processo. A alucinação algorítmica pode criar referências jurisprudenciais inexistentes ou distorcer fatos narrados em documentos digitais, dificultando a formação do convencimento do julgador.

Diante disso, a interpretação dos artigos 439 a 441 do CPC deve ser feita sob o filtro da cautela técnica. O impacto da alucinação na veracidade das provas exige que advogados e magistrados não aceitem documentos eletrônicos como verdades absolutas apenas por sua forma tecnológica. A autenticidade, prevista no artigo 441, passa a ser não apenas uma questão de autoria, mas de verificação material contra possíveis distorções geradas por algoritmos que priorizam a fluidez do texto em detrimento da precisão factual.

Portanto, a prova típica eletrônica no processo civil brasileiro enfrenta o desafio de manter sua função de busca pela verdade em um ambiente onde a tecnologia pode fabricar evidências simuladas. O combate à alucinação algorítmica nas provas demanda a aplicação rigorosa

servidor central (como um banco ou o Google). A informação é copiada em milhares de computadores ao redor do mundo. Se um cair, os outros mantêm o sistema vivo; imutabilidade: uma vez que um dado é registrado em um "bloco", ele não pode ser alterado. Para mudar um bloco, você teria que mudar todos os blocos seguintes em todos os computadores da rede simultaneamente — o que é praticamente impossível; transparência: qualquer pessoa pode verificar as transações. Você pode não saber quem enviou (privacidade), mas pode ver exatamente quanto foi enviado e quando. Ibid.

[347] SOKOLOVA, Maria. The role and position of AI evidence in civil litigation. Medicine, Law & Society, Maribor, v. 16, n. 1, p. 169-190, abr. 2023.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

do contraditório e, muitas vezes, o auxílio da prova pericial tecnológica para atestar que o documento eletrônico apresentado reflete, de fato, a realidade histórica dos eventos, e não uma criação artificial de um sistema computacional falível.

2. O DEVIDO PROCESSO LEGAL PERANTE A "CAIXA-PRETA": EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E O DEVER DE EXPLICABILIDADE

O sistema processual contemporâneo enfrenta o desafio de garantir a justiça em um cenário onde a tecnologia não é apenas uma ferramenta de apoio, mas um agente de influência direta na convicção judicial. Investigar como os princípios do contraditório e da ampla defesa podem ser exercidos diante de provas de *black box* exige, primeiramente, a compreensão técnica das ferramentas em uso. Nesse sentido, destaca-se a diferença entre IA Preditiva (IAPred) e a Inteligência Artificial Generativa (IAGen). A primeira, baseada na análise de dados históricos, busca antecipar resultados futuros. No contexto jurídico, esse tipo de tecnologia pode ser utilizada para examinar processos judiciais, prever desfechos de casos semelhantes, identificar padrões de conduta e avaliar riscos contratuais, como a possibilidade de inadimplência[348].

A aplicação dessa modalidade preditiva altera a dinâmica da advocacia moderna. A IA aplicada ao Direito oferece vantagens para advogados, especialmente na fase de preparação de processos e definição de estratégias processuais. Escritórios de advocacia que utilizam ferramentas de IA e jurimetria[349] obtêm vantagem competitiva, pois conseguem prever com mais precisão a duração de processos e a probabilidade de sucesso em determinadas ações[350]. Entretanto, essa eficiência estatística não está imune a falhas, especialmente quando os dados históricos que alimentam o sistema carregam preconceitos ou quando o algoritmo opera sob o véu da opacidade.

O combate à discriminação algorítmica ganha importância quando

[348] SPONHOLZ JUNIOR; CHIANFA, *op. cit.*, p. 32-33.

[349] A Jurimetria pode ser conceituada, sob rigor científico, como a aplicação de métodos estatísticos e modelos matemáticos ao Direito, com o objetivo de conferir maior previsibilidade, objetividade e racionalidade ao fenômeno jurídico. Diferente da dogmática tradicional, que foca na interpretação da norma, a jurimetria analisa o Direito sob uma perspectiva empírica e quantitativa. O termo foi cunhado em 1949 por Lee Loevinger, jurista e estatístico norte-americano, no artigo intitulado *Jurimetrics: The Next Step in Legal Education* (2004). Loevinger argumentava que o Direito deveria abandonar a dependência exclusiva da lógica formal e da especulação abstrata para adotar os métodos de investigação das ciências exatas. LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the next step forward*. *Jurimetrics*, [S. l.], v. 44, n. 4, p. 405-408, 2004. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/29762866. Acesso em: 29 jan. 2026.

[350] SPONHOLZ JUNIOR; CHIANFA, op. cit., p. 33.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

se percebe que, ao serem treinados com dados pretéritos que refletem as desigualdades e preconceitos estruturais da sociedade — como racismo, sexismo e classismo —, os sistemas de IA não apenas reproduzem, mas podem intensificar essas iniquidades. Isso se configura como uma violação do princípio constitucional da igualdade e resulta em tratamento desigual e injusto de jurisdicionados em situações análogas, comprometendo a confiança na imparcialidade do Judiciário[351].

A complexidade aumenta quando se analisa a segunda categoria tecnológica. A IAGen se destaca pela capacidade de criar conteúdo – sejam textos, imagens, áudios ou vídeos. Essa característica abre espaço para aplicações relevantes no Direito, como a elaboração de documentos, a redação de peças processuais e a análise de provas. No entanto, o uso dessa tecnologia também suscita debates quanto à autenticidade e à integridade das informações produzidas, especialmente no que diz respeito à autoria e à originalidade, temas que exigem atenção no âmbito do direito autoral e da responsabilidade civil[352]. Por sua vez, a IAGen exige uma análise cautelosa de seus efeitos no campo jurídico, sobretudo quanto à produção de provas e à definição da autoria de determinado documento, por exemplo[353].

O risco à ampla defesa torna-se tangível quando a capacidade de simulação da tecnologia supera a capacidade de percepção humana imediata. Hoje, é tecnicamente viável produzir vídeos falsos – conhecidos como *deepfakes*[354] – nos quais pessoas aparecem dizendo ou fazendo algo que jamais ocorreu. No pior cenário das *deepfakes*, a pessoa retratada não disse determinada coisa ou praticou determinada conduta, bem como sequer esteve no local que serve como "pano de fundo" para a "imagem falsa". Da mesma forma, imagens podem ser alteradas para incriminar inocentes. Lado outro, tem-se que documentos como contratos, e-mails ou

[351] CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; AMARAL, Maria Eduarda Toledo Pennacchi Tibiriçá. Inteligência artificial no Poder Judiciário, discriminação algorítmica e direitos humanos fundamentais. Suprema: *Revista de Estudos Constitucionais*, Palmas, v. 3, n. 2, p. 250-272, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.53798/suprema.2023.v3.n2.a250. Acesso em: 29 jan. 2026.

[352] SPONHOLZ JUNIOR; CHIANFA, *op. cit.*, p. 32-33.

[353] Ibid., p. 33

[354] Os *deepfakes* constituem representações digitais de imagem ou áudio processadas por algoritmos de aprendizado de máquina (*deep learning*), capazes de sintetizar feições e vozes com alto grau de verossimilhança para substituir a identidade original de um indivíduo. Sob a ótica técnico-jurídica, tal tecnologia caracteriza-se como uma modalidade de manipulação de dados biométricos que pode configurar ilícitos civis e penais, como a violação aos direitos de personalidade, a propagação de desinformação (*fake news*) e o crime de difamação. Um exemplo paradigmático reside na inserção não consensual do rosto de uma pessoa em material de conteúdo pornográfico, o que enseja responsabilidade civil por danos morais e tipicidade penal por violação da dignidade sexual e do direito à própria imagem.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

mensagens de texto podem ser fabricados artificialmente, com potencial para induzir os intérpretes e aplicadores da lei em erro[355].

Este cenário conduz a um dos principais desafios da IA, o dito "problema da caixa preta" [356]. Muitos sistemas de IA são opacos. Frequentemente, é impossível para um humano entender exatamente por que a IA tomou uma decisão específica. Isso cria desafios legais para o contraditório e o devido processo legal.[357] [358] Outro desafio relevante está relacionado à falta de transparência dos algoritmos utilizados no Judiciário. A chamada "caixa-preta" da IA refere-se à dificuldade de compreender e auditar as decisões geradas por sistemas automatizados, o que pode comprometer a confiabilidade e a legitimidade das resoluções judiciais[359].

Nesse contexto, a opacidade do processo decisório algorítmico, o chamado efeito "caixa-preta" (*black box*) ganha novo relevo. A dificuldade ou impossibilidade de se rastrear e compreender as variáveis e o percurso lógico que levou o sistema de IA a determinada sugestão ou classificação de caso compromete gravemente os direitos fundamentais. A falta de transparência viola o direito ao devido processo legal e o princípio da motivação das decisões judiciais, dificultando a fiscalização, o recurso e o controle judicial humano sobre a validade e a justiça do resultado produzido pelo algoritmo[360].

Para que os princípios constitucionais e processuais, dentre eles o contraditório, sejam exercidos plenamente, a parte deve ter a capacidade de reagir não apenas ao resultado da prova, mas à lógica de sua construção. A falta de transparência dos sistemas de IA também representa um obstáculo significativo para sua plena adoção no Judiciário. Muitos algoritmos modernos operam como verdadeiras "caixas-pretas", ou seja, seu funcionamento interno é de difícil compreensão até mesmo para os desenvolvedores que os criaram. Essa característica torna desafiador explicar como uma determinada decisão foi alcançada, o que vai de encontro a um

[355] SPONHOLZ JUNIOR; CHIANFA, op. cit., p. 33.

[356] SOKOLOVA, op. cit.

[357] No Brasil, a garantia está prevista no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, assegurando o contraditório e a ampla defesa. O devido processo legal exige que o tribunal seja imparcial e independente, garantindo que as decisões sejam tomadas com base na lei e nos fatos apresentados, sem preconceitos. Serve como uma salvaguarda essencial contra possíveis abusos do poder estatal, garantindo que o Estado atue dentro dos limites legais. As decisões judiciais devem ser razoáveis e proporcionais às circunstâncias do caso, evitando punições excessivas ou arbitrariedade. Op. cit,. p. 164.

[358] GRIMM, Paul W.; GROSSMAN, Maura R.; CORMACK, Gordon V., op. cit., p. 14

[359] MÜLLER, Vincent C., "Ética da Inteligência Artificial e Robótica", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Edição de Outono de 2025), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/fall2025/entries/ethics-ai/>.

[360] CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; AMARAL, Maria Eduarda Toledo Pennacchi Tibiriçá, op. cit., 2023

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

dos princípios fundamentais do Direito: a necessidade de fundamentação das decisões judiciais[361].

Se um sistema de IA recomendar um encaminhamento processual ou uma classificação de caso, mas não for possível justificar os critérios utilizados pelo algoritmo, há um risco considerável de insegurança jurídica. A ampla defesa pressupõe a auditabilidade[362]. Para que a IA seja plenamente integrada ao Direito de forma ética e eficaz, é fundamental que haja regulamentações claras, auditorias contínuas e um equilíbrio entre a automação e a supervisão humana no processo decisório[363]. Para mitigar esse problema, é fundamental que os sistemas utilizados pelo Judiciário sejam desenvolvidos com um alto nível de explicabilidade[364] e auditabilidade, permitindo que magistrados e especialistas possam compreender e revisar as decisões assistidas por IA[365].

Em suma, o exercício do contraditório diante de provas produzidas por IA exige um novo letramento digital jurídico. Não basta a simples negação do fato; as partes do processo devem ter o direito de exigir a explicabilidade do algoritmo. Somente através de uma arquitetura de transparência será possível garantir que a celeridade proporcionada pela IA não ocorra às custas do sacrifício das garantias constitucionais, transformando o processo em uma sucessão de decisões automatizadas e incontrastáveis.

3. DIRETRIZES JUDICIAIS E PROTOCOLOS DE INTEGRIDADE: DA CADEIA DE CUSTÓDIA ELETRÔNICA À SUPERVISÃO HUMANA NA VALORAÇÃO PROBATÓRIA

[361] DUTRA, Leonardo Argenta. Transparência em algoritmos de inteligência artificial no sistema jurídico: desafios, limitações e perspectivas futuras. *Anais do 7º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede*, 2024. Disponível em: https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2024/12/2.5.pdf. Acesso em: 28 jan. 2026.

[362] No contexto dos sistemas de IA, refere-se à capacidade de um terceiro independente (seja um perito judicial ou uma autoridade reguladora) examinar e verificar o funcionamento do sistema, seus registros de dados (*logs*) e o processo de desenvolvimento. Diferente da explicabilidade, que busca o "porquê" de um resultado, a auditabilidade foca na rastreabilidade e na conformidade, assegurando que os procedimentos seguidos pelo algoritmo possam ser revisados para identificar falhas, vieses ou manipulações, servindo como uma garantia de prestação de contas (*accountability*).

[363] MÜLLER,op. cit., 2025.

[364] Conceito que deriva do termo *Explainable AI* (XAI), traduzindo-se no dever de converter os processos matemáticos complexos de um algoritmo em uma linguagem compreensível para seres humanos. No Direito Processual, a explicabilidade é o antídoto contra a "caixa-preta" (*black box*): ela exige que o magistrado e as partes entendam quais critérios e variáveis foram determinantes para que a IA chegasse a uma conclusão específica (ex: por que uma transação foi rotulada como fraude ou por que um padrão de movimento foi identificado como sono). Sem explicabilidade, o exercício do contraditório torna-se impossível, pois não se pode impugnar o que não se compreende.

[365] DUTRA, Leonardo Argenta, op. cit., 2023

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A Resolução CNJ nº 615, de 11 de março de 2025, embora não utilize especificamente o termo *deepfake*, estabelece diretrizes rigorosas para o uso de IAGen e mecanismos de controle que se aplicam diretamente ao risco de manipulação de conteúdos e à verificação de provas. A norma define a IAGen como um sistema especificamente destinado a "gerar ou modificar significativamente, com diferentes níveis de autonomia, texto, imagens, áudio, vídeo ou código de software..." (artigo 4º, IX). Esta definição abarca as técnicas de síntese digital que podem comprometer a autenticidade das informações no processo.

Para o magistrado, a identificação de *vieses* e manipulações deve seguir um arcabouço normativo de auditoria e monitoramento. A resolução impõe como princípio "a prevenção, a precaução e o controle quanto a medidas eficazes para a mitigação de riscos derivados do uso intencional ou não intencional de soluções que adotam técnicas de inteligência artificial" (artigo 3º, VI). Complementarmente, o texto veda soluções "que não possibilitem a revisão humana dos resultados propostos..." (artigo 10, I), reforçando a necessidade de uma "supervisão humana efetiva, periódica e adequada no ciclo de vida da inteligência artificial..." (artigo 3º, VII).

Na análise da prova, o magistrado deve distinguir o grau de dependência algorítmica. De acordo com Sokolova[366], a abordagem deve ser binária: quando a prova é independente da IA funcionando esta apenas como condutor (ex: videoconferência), aplicam-se as regras de prova padrão. Contudo, quando a prova é dependente da IA, ou seja, quando o seu valor probatório depende diretamente do processamento do algoritmo (ex: dados de Fitbit[367] ou análise de padrões[368]), a análise deve ser mais rigorosa.

A distinção reside na natureza da evidência. Quando a IA é apenas um meio de acesso (como um PDF lido em um *software*), a prova é o documento em si. No entanto, em provas IA-dependentes, o fato jurídico não existe de forma bruta; ele é "criado" ou interpretado pelo algoritmo. Nesses casos, a análise deve ser mais rigorosa porque surge o problema da "caixa-preta": se os critérios do algoritmo não são conhecidos, a prova pode conter *vieses* ou erros sistêmicos que o olho humano não consegue detectar de forma imediata.

Torna-se evidente que o uso crescente da IA traz desafios

[366] SOKOLOVA, op. cit.

[367] O exemplo do Fitbit: Um relógio inteligente não armazena apenas "batimentos"; ele utiliza algoritmos proprietários para interpretar sinais elétricos e traduzi-los em métricas de sono, estresse ou atividade física. Se um tribunal usa esses dados para provar que um réu estava acordado em determinado horário, a validade da prova depende da acurácia técnica desse processamento (o "valor probatório").

[368] Refere-se ao uso de algoritmos para identificar comportamentos (como detecção de fraude bancária ou reconhecimento facial).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

significativos que o julgador deve monitorar, como o *Viés (Bias)*, visto que algoritmos podem perpetuar ou ampliar preconceitos humanos se os dados de treinamento forem enviesados — a exemplo de *softwares* de reconhecimento facial com taxas de erro elevadas para afrodescendentes[369]. Além disso, deve-se atentar para a falta de testes robustos de validade, a falha na monitorização do "Desvio de Função" (*Function Creep*) — quando um sistema concebido para um propósito começa a ser usado para outros fins não validados — e a falta de transparência e explicabilidade.

Este último ponto, o "problema da interpretabilidade", refere-se à dificuldade de explicar as decisões da IA aos seres humanos. O *National Institute of Standards and Technology*[370] (NIST) delineou princípios para a "IA Explicável" (XAI), exigindo que os sistemas forneçam evidências ou razões para os seus resultados de forma compreensível[371]. A Resolução 615 acompanha esse entendimento ao definir como critério de risco o "baixo grau de transparência, de explicabilidade e de auditabilidade da solução..." (Art. 17, VI), exigindo uma "avaliação de impacto algorítmico" contínua (Art. 14, § 1º).

Por fim, o magistrado deve estar alerta para o fato de que, se os dados históricos usados para treinar a IA contêm vieses raciais ou de gênero, o sistema irá replicar essas injustiças, o que pode invalidar a prova ou violar direitos constitucionais[372]. A segurança jurídica, portanto, repousa na capacidade do juiz de utilizar as ferramentas de registro (*logs*) para "identificar eventual uso malicioso ou indevido do sistema" (artigo 13, V), garantindo que a tecnologia sirva à verdade real e não à simulação algorítmica.

Para garantir a integridade das provas digitais, a verificação da cadeia de custódia eletrônica[373] revela-se indispensável, devendo o magistrado observar se o documento possui um

[369] GRIMM, Paul W.; GROSSMAN, Maura R.; CORMACK, Gordon V. op. cit.

[370] Agência governamental dos Estados Unidos, vinculada ao Departamento de Comércio, que atua como um dos laboratórios de ciência física mais antigos e respeitados do mundo.

[371] GRIMM, Paul W.; GROSSMAN, Maura R.; CORMACK, Gordon V. op. cit., p. 41

[372] Ibid., p. 61.

[373] A cadeia de custódia eletrônica refere-se ao conjunto de procedimentos documentados que garantem a integridade e a autenticidade de uma evidência digital. Diferente de objetos físicos, bits podem ser alterados sem deixar rastros visíveis a olho nu. Por isso, a verificação fidedigna mencionada exige: a) Identificação do dispositivo: Rastrear o *hardware* original (ex: endereço MAC ou número de série); b) Hash (Função Resumo): O uso de algoritmos matemáticos que geram uma "digital única" do arquivo. Qualquer alteração de um único bit no documento resultaria em um *hash* completamente diferente, denunciando a quebra da integridade. c) Metadados: A análise de dados ocultos (como data de criação, coordenadas GPS de uma foto ou histórico de edições) que confirmam se o contexto da prova coincide com os fatos narrados. A ausência desse registro histórico gera a chamada "quebra da cadeia de custódia", o que, no Direito Processual contemporâneo, pode levar à nulidade da prova por impossibilidade de garantir que ela é idêntica à fonte original.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

registro histórico fidedigno desde a sua criação até a juntada aos autos, permitindo a identificação do dispositivo de origem e de eventuais modificações efetuadas. Complementarmente, a utilização do cálculo de *Hash* atua como uma impressão digital do arquivo; a existência de um código como o SHA-256, gerado no momento da coleta, permite conferir se o estado atual do documento coincide com o original, uma vez que qualquer alteração mínima, seja por edição humana ou processamento de IA, modificaria esse código de forma irreversível.

A análise técnica estende-se ao exame dos metadados, investigando se as propriedades internas do arquivo, como data de criação, autor, localização GPS e *softwares* utilizados, guardam consistência com o contexto dos fatos ou se apresentam indícios de manipulação por geradores sintéticos. No que tange à autenticidade da fonte, a conferência da assinatura digital sob o padrão ICP-Brasil[374], conforme preconiza o artigo 441 do CPC, assegura a validade e a não revogação da autoria declarada. Conforme o artigo 441 do CPC, os documentos eletrônicos que seguem estes padrões possuem a mesma força probante dos documentos públicos, invertendo o ônus da prova em caso de contestação da autoria, o que confere maior segurança jurídica ao magistrado em comparação com assinaturas eletrônicas simples (como as de plataformas comuns sem certificação ICP).

Sob a ótica da veracidade material, o exame de coerência factual funciona como um filtro contra a "alucinação algorítmica", permitindo cruzar as informações do documento com bases de dados externas confiáveis para identificar contradições lógicas, como citações de leis inexistentes ou cronologias impossíveis típicas de modelos de linguagem.

Por fim, a utilização da ata notarial, fundamentada no artigo 384 do CPC, confere fé pública ao conteúdo, pois o tabelião atesta a existência do documento eletrônico diretamente da fonte, minimizando significativamente os riscos de simulação e garantindo a segurança jurídica necessária ao processo.

Ademais, a ata notarial atua como um mecanismo de preservação da prova dinâmica, especialmente em ambientes digitais onde a volatilidade dos dados é alta. Ao acessar o conteúdo *in loco* — seja em redes sociais, aplicativos de mensageria ou

[374] A Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) é a cadeia hierárquica que viabiliza a emissão de certificados digitais para identificação virtual de cidadãos e empresas. A assinatura digital baseada neste padrão utiliza criptografia assimétrica (par de chaves pública e privada). No Direito Processual Civil, a relevância desta conferência reside em três pilares: a) autenticidade: garantia de que quem assinou é quem diz ser; b) Integridade: qualquer alteração posterior no documento invalida a assinatura; c) Não Repúdio: a impossibilidade de o autor negar a criação do documento, uma vez que o certificado é de uso exclusivo do titular.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

repositórios em nuvem — o tabelião não apenas transcreve o que vê, mas isola o estado da evidência em um determinado momento cronológico. Essa "cristalização" dos fatos impede que a exclusão deliberada de mensagens ou a alteração de metadados por uma das partes comprometa a instrução processual, oferecendo ao juízo uma trilha de auditoria dotada de presunção de veracidade. Diferente de simples capturas de tela (*prints*), que carecem de contexto técnico e são facilmente manipuláveis, a ata documenta a URL, o endereço IP e os protocolos de segurança da conexão, blindando a prova contra alegações de nulidade.

Complementarmente, a força da ata notarial reside na sua natureza de prova emprestada de fé pública, que desonera o magistrado da necessidade imediata de perícias informáticas complexas e onerosas em casos de baixa complexidade técnica. O notário, na condição de terceiro imparcial, atesta a integridade da cadeia de custódia desde o momento da coleta, garantindo que o documento apresentado em juízo é a reprodução fiel do original verificado. Em um cenário jurídico cada vez mais saturado por conteúdos gerados por inteligência artificial, a intervenção humana e qualificada do tabelião serve como um filtro ético e jurídico, assegurando que a prova digital inserida nos autos possua o lastro de autenticidade necessário para fundamentar uma decisão judicial justa e segura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advento da era digital transformou profundamente a instrução probatória no processo civil brasileiro, exigindo que o Direito se adaptasse à desmaterialização da informação. Com a entrada em vigor do CPC de 2015, o legislador buscou conferir segurança jurídica a essa nova realidade, disciplinando de forma específica as provas típicas produzidas por documentos eletrônicos nos artigos 439 a 441. Esses dispositivos estabelecem que a prova eletrônica é admitida desde que sua autenticidade e integridade possam ser verificadas, muitas vezes recorrendo-se à infraestrutura de chaves públicas ou outros meios de certificação previstos em lei.

A ata notarial, fundamentada no artigo 384 do CPC, consolida-se como um dos meios mais seguros para a introdução de provas eletrônicas no processo, pois transfere a responsabilidade da coleta de dados do particular para um agente dotado de fé pública. Ao atestar a existência e o conteúdo de documentos digitais diretamente da fonte original, o tabelião minimiza riscos de simulação e garante que a evidência seja isolada em um momento cronológico específico, criando uma "cristalização" dos fatos que impede alterações posteriores ou a exclusão deliberada de mensagens. Essa metodologia oferece ao magistrado uma trilha de auditoria com presunção de veracidade, superando a fragilidade técnica de simples capturas de tela

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

(*prints*), uma vez que a ata registra elementos críticos como a URL, o endereço IP e os protocolos de segurança utilizados na conexão.

Além disso, em um cenário de crescente complexidade marcado por alucinações algorítmicas e conteúdos sintéticos, a ata notarial funciona como um filtro ético e jurídico indispensável. Por ser uma prova de natureza híbrida, ela desonera o Judiciário da necessidade imediata de perícias informáticas custosas em casos de menor complexidade, já que o notário, como terceiro imparcial, atesta a integridade da cadeia de custódia desde a coleta. Dessa forma, a utilização deste instrumento não apenas blinda a prova contra alegações de nulidade, mas também reforça a segurança jurídica, assegurando que o convencimento do magistrado seja pautado em elementos digitais que guardam estreita correspondência com a realidade histórica dos fatos

Para garantir que uma prova típica produzida por documento eletrônico, nos moldes dos artigos 439 a 441 do CPC, não tenha sido corrompida por manipulações ou pela "alucinação algorítmica", é fundamental seguir um protocolo de verificação técnica. Este *checklist* ajuda a assegurar a integridade e a autenticidade exigidas pelo sistema processual brasileiro.

Evidencia-se que a integração da IAGen no Direito Processual Civil brasileiro representa uma mudança de paradigma que transcende a mera celeridade documental. O problema central desta pesquisa, que questiona os limites éticos e jurídicos da admissibilidade dessas provas diante de alucinações e opacidade algorítmica, encontra resposta na necessidade de uma filtragem ética e técnica rigorosa.

Para que essa filtragem ética e técnica rigorosa aconteça e a busca pela verdade não seja sacrificada em prol da verossimilhança sintética, a conclusão desta investigação propõe as seguintes diretrizes:

a) Condicionamento da admissibilidade à explicabilidade: a aceitação de provas produzidas ou filtradas por IAGen deve ser, obrigatoriamente, vinculada ao princípio da explicabilidade. A parte proponente tem o dever de revelar o "caminho lógico" — incluindo *prompts* e parâmetros — permitindo que a parte contrária exerça o contraditório sobre a gênese da prova, e não apenas sobre o seu resultado.

b) Protocolo de verificação técnica e auditoria: o magistrado não deve aceitar documentos eletrônicos como verdades absolutas. Propõe-se a adoção sistemática de um *checklist* de integridade que inclua a verificação da cadeia de custódia, o cálculo de *Hash* (como o SHA-256) e a análise de metadados para identificar "desvios de função" ou manipulações sintéticas.

c) Supervisão humana efetiva: em conformidade com as diretrizes do CNJ, o controle humano deve ser permanente. A prova "IA-dependente" exige uma análise diferenciada e mais profunda, pois seu valor reside no processamento algorítmico, o qual

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

deve ser passível de revisão humana para mitigar vieses discriminatórios e erros de "caixa-preta".

d) Controle de alucinações: a autenticidade da prova documental eletrônica deve ser confrontada com o exame de coerência factual, funcionando como um filtro contra as "mentiras estatísticas" dos modelos de linguagem que priorizam a fluidez em detrimento da precisão factual.

Em suma, a resposta ao desafio da era algorítmica não é a vedação da tecnologia, mas a garantia de que o processo permaneça um ambiente de auditabilidade técnica. Somente através de uma arquitetura de transparência será possível assegurar que a inovação tecnológica não resulte em nulidades processuais ou na erosão das garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; AMARAL, Maria Eduarda Toledo Pennacchi Tibiriçá. Inteligência artificial no Poder Judiciário, discriminação algorítmica e direitos humanos fundamentais. *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, Palmas, v. 3, n. 2, p. 250-272, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.53798/suprema.2023.v3.n2.a250. Acesso em: 29 jan. 2026.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 20 ed.São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

DUTRA, Leonardo Argenta. Transparência em algoritmos de inteligência artificial no sistema jurídico: desafios, limitações e perspectivas futuras. *Anais do 7º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede*, 2024. Disponível em: https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2024/12/2.5.pdf. Acesso em: 28 jan. 2026.

GRIMM, Paul W.; GROSSMAN, Maura R.; CORMACK, Gordon V. Inteligência artificial como evidência. *Nw. J. Tech. & Intell. Prop.*, v. 19, p. 14, 2021.

LOEVINGER, Lee. Jurimetrics: the next step forward. *Jurimetrics*, [*S. l.*], v. 44, n. 4, p. 405-408, 2004. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/29762866. Acesso em: 29 jan. 2026.

LOPES, João Batista. Das provas. In: BUENO, Cássio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.

Müller, Vincent C., "Ética da Inteligência Artificial e Robótica", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Edição de Outono de 2025), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/fall2025/entries/ethics-ai/>.

SANTOS, Adriano Cardoso dos. O uso da inteligência artificial pela Suprema Corte brasileira: desafios e potencialidades. *Revista Foco*, [*S. l.*], v. 18, n. 4, p. 1-23, e8183, 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

SPENGLER, Fabiana Marion. *Pequeno Dicionário de Acesso à Justiça*. Tomo 1. A-L. São Carlos: Pedro&João Editores, 2024.

SOKOLOVA, Maria. The role and position of AI evidence in civil litigation. *Medicine, Law & Society*, Maribor, v. 16, n. 1, p. 169-190, abr. 2023. Disponível em: https://doi.org/10.18690/mls.16.1.169-190.2023. Acesso em: 18 mar. 2026.

SPONHOLZ JUNIOR, Oto Luiz; CHIANFA, José Henrique Siqueira. ANÁLISE ECONÔMICA DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO E DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NO JUIZADO ESPECIAL: INCENTIVOS, RESPONSABILIDADE E O PAPEL CRÍTICO DA COOPERAÇÃO. *REVISTA JURÍDICA GRALHA AZUL - TJPR*, [S. l.], v. 1, n. 32, 2025. DOI: 10.62248/8x6kya71. Disponível em: https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/307.. Acesso em: 18 mar. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DECORRENTES DE PRISÕES EM FLAGRANTE NA COMARCA DE PELOTAS/RS NO ANO DE 2022: ANÁLISE DE DADOS E CRÍTICA AO PAPEL DO FUNDAMENTO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA[375]

CUSTODY HEARINGS ARISING FROM ARRESTS IN FLAGRANTE IN THE COURT OF PELOTAS/RS IN 2022: DATA ANALYSIS AND CRITIQUE OF THE ROLE OF THE PUBLIC ORDER GUARANTEE PRINCIPLE

Felipe Lazzari da Silveira

Doutor e mestre em ciências criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS); Professor e Pesquisador no Curso de Direito e no Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Entidade financiadora do artigo: Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS).

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar o instituto da audiência de custódia, particularmente o procedimento realizado em decorrência de prisão em flagrante e seu impacto nas decisões judiciais sobre o *status libertatis* do cidadão custodiado. A pesquisa quanti-qualitativa que alicerçou o escrito teve como recorte geográfico a Comarca de Pelotas/RS e como recorte temporal o ano 2022, e foi realizada através de revisão bibliográfica e documental, e de uma investigação empírica que examinou decisões judiciais proferidas em audiências de custódia. Com base nos dados cotejados, a conclusão apresentada é a de que a audiência de apresentação é um mecanismo importante para a democratização do processo penal brasileiro e para a preservação dos direitos humanos e fundamentais, mas, que, na realidade, no âmbito do recorte geográfico da pesquisa, a inserção do procedimento ainda não resultou na redução da decretação de prisões preventivas, sobretudo em razão do uso vulgarizado do fundamento da garantia da ordem pública.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência de Custódia; Prisão em Flagrante; Garantia da Ordem Pública; Política Pública Criminal, Autoritarismo.

ABSTRACT: This article aims to analyze the institution of the custody hearing, particularly the procedure carried out as a result of arrest in flagrante delicto, and its impact on judicial decisions regarding the status libertatis of the arrested citizen. The quantitative and qualitative research that supported the paper had as its geographic scope the District of Pelotas/RS and as its temporal scope the year 2022, and was

[375] Artigo recebido em 29/12/2025 e aprovado em 27/07/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

developed through a bibliographic and documentary review, and an empirical research that examined judicial decisions handed down in custody hearings. Based on the data analyzed, the conclusion presented is that the hearing is an important mechanism for the democratization of the Brazilian criminal process and for the preservation of human and fundamental rights, but that, in reality, within the scope of the geographic scope of the research, the insertion of the procedure has not yet resulted in a reduction in the decreeing of preventive arrests, mainly due to the widespread use of the basis of the guarantee of public order.

KEYWORDS: Custody Hearing; Arrest in Flagrante; Guarantee of Public Order; Criminal Public Policy, Authoritarianism.

INTRODUÇÃO

Os elevados índices de prisões provisórias no Brasil refletem o uso inadequado e banalizado da prisão preventiva, problema que vem contribuindo para acelerar o encarceramento em massa constatado a partir da década de 1990, quando o país aderiu ao projeto neoliberal e passou a recrudescer ainda mais o controle penal[376].

Dados oficiais demonstram que no ano 2000 a população prisional brasileira totalizava 232.755 pessoas, *quantum* que, em 2023, saltou para 839.672. No que tange às prisões provisórias, segundo o SISDEPEN da Secretaria Nacional de Políticas Penais (na época DEPEN), em 2014 as pessoas presas nessa condição chegaram a representar 40,13% do total da população privada de liberdade. Em 2023 o SISDEPEN informou que o percentual de presos provisórios sobre o total de presos no país era de 27,96%[377]. Apesar do decréscimo em relação à média histórica de 30%, e considerando que vivemos em um regime democrático cujo princípio reitor é a presunção de inocência, tal percentual ainda deve ser considerado elevado.

Dito isso, ao presente artigo interessa o fato de que, em dezembro de 2019, a Lei nº 13.964 (Lei Anticrime) alterou o artigo 310 do Código de Processo Penal, positivando no ordenamento jurídico brasileiro a audiência de custódia, que até então vinha sendo implementada por meio de projetos-piloto e disciplinada pela Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tendo sua

[376] CARVALHO, Salo de. **O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo** (O exemplo privilegiado da aplicação da pena). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; PIMENTA, Victor. **Por trás das grades:** o encarceramento brasileiro em uma abordagem criminológico-crítica. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania). Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

[377] SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS. SISDEPEN. **Dados estatísticos do Sistema Penitenciário**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 22 out. 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF nº 347.

Incontestavelmente, a inserção do procedimento no ordenamento jurídico brasileiro representou um vultoso avanço na direção da democratização do processo penal. Para além do fato de estar previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o procedimento alinha-se à perspectiva do devido processo legal constitucional e convencional, apoiada na ideia de proteção aos direitos humanos e aos direitos fundamentais[378]. Ao possibilitar a apresentação imediata do cidadão preso (o que antes ocorria somente meses após a prisão, na audiência de instrução), momento em que devem ser procedidas a avaliação das circunstâncias da detenção e a identificação da prática de maus-tratos ou da tortura, pode concretizar as garantias da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência, e possibilitar a verificação mais precisa da legalidade da prisão[379].

O potencial acusatório do instituto é inegável. Contudo, diversos fatores ainda limitam essa potencialidade. Embora o CNJ tenha celebrado o fato de que, em 2022, a proporção de presos provisórios no país foi reduzida em 10%[380], o que na época fez com que passassem a representar cerca de 20% do total de pessoas privadas de liberdade, atribuindo tal redução à implementação das audiências de custódia, é preciso destacar que a realidade do instituto ainda demanda muitas críticas. A redução indicada pelo CNJ certamente foi significativa, mas, por uma série de fatores (especialmente a pandemia de Covid-19), parece ter sido pontual, tendo em vista que os dados publicados pelo governo posteriormente indicam que a quantidade de prisões provisórias voltou a crescer nos anos seguintes[381]. Além disso, pesquisas realizadas em

[378] OLIVEIRA et al. **Audiência de Custódia**: Dignidade Humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015; GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal.** Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

[379] GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal.** Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.145; OCAMPOS, Lorena. **Audiência de Custódia.** A presença como direito fundamental. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2022, p. 55.

[380] Conselho Nacional de Justiça, 2021.

[381] Terminada a pandemia, a quantidade de pessoas privadas de liberdade provisoriamente voltou a aumentar. No final de 2023, os presos provisórios representavam 27,30% do total da população prisional (175.279 de 642.491), enquanto no final de 2024 essa proporção era de 27,27% (182.855 de 670.265). Esses dados indicam um aumento a partir de 2022 e a tendência de manutenção de um patamar elevado, próximo dos 30%, que historicamente foi a média brasileira nessa modalidade. Em Pelotas/RS, nos períodos indicados o percentual de pessoas presas provisoriamente sempre margeou o quantum de 30%. Cf. SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS. SISDEPEN. **Dados estatísticos do Sistema Penitenciário**. Disponível em:

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

diferentes regiões do Brasil demonstram que, desde que passaram a ser implementadas através de projetos pilotos, as audiências enfrentam grandes desafios e não vêm cumprindo na medida esperada as finalidades de evitar prisões desnecessária e de viabilizar a identificação da violência policial de modo a subsidiar sua posterior apuração, principalmente por estarem sendo conduzidas de forma equivocada ou afetadas por posturas inquisitórias dos atores processuais, mormente dos juízes[382].

Não é uma tarefa fácil demonstrar empiricamente o impacto das audiências realizadas em razão de prisões em flagrante nos índices de encarceramento provisório, visto que o instituto ainda é recente e conta com poucos dados consolidados; os dados sobre o encarceramento provisório disponibilizados no SISDEPEN[383] são desacompanhados de informações sobre as quantidades de segregações decretadas após o flagrante, em investigações ou em instruções processuais; o SISDEPEN[384] e o SISTAC[385] não especificam a quantidade de pessoas presas em flagrante apresentadas em audiência de custódia; e os referidos sistemas também não disponibilizam dados sobre a quantidade de prisões revogadas ao longo de cada ano, bem como se foram revogadas em

<https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 22 out. 2025.

[382] JESUS, Maria Gorete Marques; RUOTTI, Caren; ALVES, Renato. "A gente prende, a audiência de custódia solta": narrativas policiais sobre as audiências de custódia e a crença na prisão. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, *[S. l.]*, v. 12, n. 1, p. 152–172, 2018. DOI: 10.31060/rbsp.2018.v12.n1.833; SILVA, Maria Rosinete dos Reis. **Audiência de Custódia**. Accountability das Prisões Cautelares e da Violência Policial. Curitiba: Juruá, 2018; COSTA, Anderson Silva da. **Audiências de custódia**. Garantismo ou simbolismo? São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019; BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. **Audiências de custódia**: percepções morais sobre violência policial e quem é vítima. Belo Horizonte: Letramento, 2020; FERNANDES, Liciomar. **Efetividade da audiência de custódia no enfrentamento da prática de tortura dos presos em flagrante**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020; JESUS, Maria Gorete Marques de; SILVESTRE, Giane. Os limites das audiências de custódia: reflexões sobre encarceramento, política criminal e gestão política do judiciário. **O Público e o Privado**, Fortaleza, v. 19, n. 39 mai/ago, 2021. DOI: 10.52521/19.4436; AKOTIRENE, Carla. **"É fragrante fojado dôtor vossa excelência"**. Audiência de Custódia, africanidades e encarceramento em massa no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2024.

[383] SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS. SISDEPEN. **Dados estatísticos do Sistema Penitenciário**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 22 out. 2025.

[384] SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS. SISDEPEN. **Dados estatísticos do Sistema Penitenciário**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 22 out. 2025.

[385] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. SISTAC. **Dados das Audiências de Custódia**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/sistac/>. Acesso em: 29 out. 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

audiência de custódia ou em decisão nos autos.

No entanto, a pesquisa mais ampla que serviu de base para este artigo corroborou as conclusões dos pesquisadores citados. Em que pese a já mencionada redução da quantidade de presos provisórios – fenômeno cuja origem não se sabe precisamente ou se é um acontecimento pontual –, os índices de decretação de prisões preventivas nas audiências de custódia, inclusive em Pelotas/RS, que é o recorte da pesquisa que embasa este artigo, mostram-se elevados. Para além desse cenário, e considerando a temática do presente estudo, é imprescindível observar que, em âmbito nacional, o fundamento da garantia da ordem pública constitui o motivo mais frequentemente utilizado para a decretação da prisão preventiva, tanto em decisões proferidas nos autos, durante a investigação preliminar ou na fase de instrução, quanto nas decisões proferidas em audiência de custódia[386].

Frente aos elementos expostos, e considerando também a tradição autoritária de matriz inquisitória que predomina no campo do processo penal, especialmente na esfera das medidas cautelares, na qual isso se materializa principalmente por meio de prisões preventivas decretadas com base no fundamento da garantia da ordem pública, buscamos, no presente artigo, utilizando como recorte geográfico a Comarca de Pelotas/RS e como recorte temporal o ano de 2022, responder à seguinte questão: Por que, apesar de seu caráter acusatório e de sua finalidade de evitar prisões desnecessárias, as audiências de custódia realizadas em Pelotas/RS em 2022 continuam resultando em alta taxa de decretação de prisões preventivas, e qual o papel desempenhado pelo fundamento da Garantia da Ordem Pública nesse panorama?

Visando responder a esta pergunta, estabelecemos como objetivos analisar os aspectos epistemológicos e procedimentais da audiência de custódia; examinar a prisão preventiva e tensionar as implicações do fundamento da Garantia da Ordem Pública; e problematizar os dados empíricos produzidos na investigação, relacionando-os com os subsídios teóricos que lastrearam a pesquisa.

[386] LEONARDI, Lucas Cavini. **A prisão preventiva para a garantia da ordem pública no processo penal brasileiro.** 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2019; INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - IDDD. **O fim da liberdade:** a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. Relatório Nacional. São Paulo: IDDD, 2019; TEIXEIRA MENDES, Alessandro Hoffman; OLIVEIRA, Tarsis Barreto; MARQUES, Vinícius Pinheiro. **A expressão ordem pública como fundamento da prisão preventiva**: uma perigosa relativização da presunção de inocência. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 198, n. 198, p. 241–262, 2024. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/article/view/150. Acesso em: 1 dez. 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

No que tange à metodologia, relevante esclarecer que o trabalho foi elaborado com base nos dados produzidos por uma pesquisa quanti-qualitativa mais ampla, desenvolvida através do método de abordagem indutivo, intitulada "Audiência de Custódia e Acesso à Justiça Penal: Perspectivas a partir da Comarca de Pelotas/RS"[387]. Tal esforço científico foi realizado em duas frentes. A primeira, de natureza teórica-epistemológica, foi realizada mediante revisão bibliográfica interdisciplinar e exame de documentos, como legislações e normativas relacionados ao tema. A segunda, consistente em uma investigação empírica, foi realizada por meio de análise documental direta, mais precisamente de decisões judiciais (termos de audiência de custódia), a qual possibilitou a coleta dos dados que foram analisados neste artigo por meio das técnicas de análise de conteúdo e de análise textual discursiva[388]. Para elaborar este artigo, utilizamos apenas os dados referentes às audiências realizadas em razão de prisões em flagrante, conforme já mencionado.

Os pormenores metodológicos da pesquisa empírica (incluindo as explicações sobre as escolhas dos recortes geográfico e temporal, a amostra, o material analisado e os dados que fundamentam este artigo) serão descritos no início do último capítulo, onde os resultados obtidos serão apresentados e comparados com a investigação realizada. Tencionando proporcionar a melhor compreensão de seu conteúdo, o artigo é estruturado em três capítulos, nos quais serão problematizados, respectivamente, a audiência de custódia nos casos de prisão em flagrante; a prisão preventiva e o requisito da Garantia da Ordem Pública; e os dados produzidos pela investigação empírica.

---

[387] Este artigo baseia-se em dados obtidos na segunda etapa (etapa etnográfica) da pesquisa intitulada "Audiência de Custódia e Acesso à Justiça Penal: Perspectivas a partir da Comarca de Pelotas - RS", financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS) e autorizada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no processo SEI nº 8.2022.6451/000522-4.

[388] A análise textual discursiva é uma abordagem de análise de dados que transita entre duas formas consagradas na pesquisa qualitativa: a análise de conteúdo e a análise de discurso. Ela se caracteriza como um processo que se inicia com a unitarização, etapa em que os textos são divididos em unidades de significado. Essas unidades, por sua vez, podem originar novos conjuntos de unidades a partir da interlocução empírica, da interlocução teórica e das interpretações realizadas pelo pesquisador. Nesse movimento interpretativo, o pesquisador se apropria das palavras de diferentes vozes para compreender melhor o texto. Em síntese, a análise textual discursiva fundamenta-se na escrita como ferramenta mediadora na produção de significados. Por meio de processos recursivos, a análise desloca-se do empírico para a abstração teórica, a qual depende de um intenso movimento de interpretação e produção de argumentos por parte do pesquisador. Cf. MORAES, R. **Uma tempestade de luz**: a compreensão possibilitada pela análise textual discursiva. Ciência & Educação: Bauru, SP, v. 9, n. 2, p. 191-210, 2003.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

1. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UM PROCEDIMENTO DEMOCRÁTICO

Em que pese o ineditismo da denominação empregada no Brasil, isto é, "audiência de custódia", a apresentação imediata da pessoa presa ao juiz é um direito previsto no ordenamento jurídico internacional há mais de meio século. Forçoso reconhecer que esse direito deveria estar sendo assegurado no país desde a década de 1990, quando foram ratificados o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, tratados destinados à proteção dos direitos humanos[389].

A audiência de custódia se enquadra perfeitamente na perspectiva de proteção dos direitos humanos porque materializa o direito do cidadão preso de ser apresentado ao juiz para que tenha a legalidade de sua prisão e a integridade física inspecionadas. Por isso que se lamenta que o procedimento, que tornou a apresentação ao juiz um requisito da legalidade da constrição cautelar[390], tenha sido implementado no Brasil com tanto atraso.

Desde a apresentação do Projeto de Lei nº 554/2011[391], o qual propôs a alteração do art. 306 do CPPB, com a introdução do parágrafo 4º, prevendo a apresentação da pessoa presa em flagrante ao juiz no prazo de 24 horas, os legisladores já justificavam o interesse na audiência de custódia na necessidade de se controlar legalidade da prisão e a ocorrência de maus tratos e/ou tortura, mas, sobretudo no objetivo de reduzir a quantidade de presos provisórios que, na época, representavam 40% do total da população carcerária[392].

Também a Resolução nº 213/2015 do CNJ, que disciplina a audiência de custódia, traz em seu preâmbulo argumentos semelhantes apoiados nos dados constantes no Relatório sobre a prisão provisória nas Américas publicado pela Organização dos Estados Americanos (OEA); no Relatório sobre a tortura e outros tratamentos cruéis publicados pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura e pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da Organização das Nações Unidas (ONU); no Diagnóstico sobre pessoas presas apresentado pelo CNJ; e nos dados do Sistema INFOPEN da Secretaria Nacional de Políticas Penais,

[389] OCAMPOS, Lorena. **Audiência de Custódia.** A presença como direito fundamental. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2022, p. 25.

[390] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - RT, 2022, p. 1240.

[391] Este Projeto de Lei tramitou posteriormente na Câmara dos Deputados sob o nº 6.620/2016 e acabou sendo apensado ao Projeto de Lei nº 8.045/2010, que propõe um novo Código de Processo Penal.

[392] SENADO FEDERAL. **Senado aprova regulamentação de audiência de custódia.** Senado Notícias. Brasília/DF. 30/11/2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/30/senado-aprova-regulamentacao-de-audiencia-de-custodia>. Acesso em: 29 out. 2023.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

documentos publicados entre os anos de 2014 e 2015 que evidenciaram as péssimas condições do aparelho prisional brasileiro e a exagerada quantidade de presos provisórios. Oportuno consignar que na decisão proferida na ADPF nº 347, que admitiu a constitucionalidade da Resolução nº 213/2015, o STF também reconheceu o estado de degradação dos cárceres e o problema da grande quantidade de presos provisórios.

Apesar da demora e das críticas infundadas que recebeu, conforme já referimos, a inserção da audiência de custódia no ordenamento brasileiro foi uma medida extremamente relevante pelo seu potencial de fustigar o autoritarismo que ainda impera no processo penal brasileiro. Gize-se que a permanência da mentalidade inquisitória não é o único problema que marca o campo. Não se deve descurar que o processo penal brasileiro ainda possui a mesma estrutura gestada e promulgada pela Ditadura do Estado-Novo em 1941. Não por acaso configura uma das principais engrenagens do encarceramento em massa.

Os potenciais da audiência de custódia, a saber, de evitar prisões desnecessárias e de inibir a violência policial, emanam de sua ritualística, que permite uma visão mais acurada das circunstâncias da prisão, das condições pessoais e da integridade física do acusado. É por isso que o procedimento pode propiciar decisões mais precisas no que tange à restituição da liberdade, à aplicação de medidas cautelares mais brandas ou à decretação da prisão preventiva, ou à adoção de medidas adequadas nas situações envolvendo maus-tratos ou tortura[393].

Na prática, o instituto aproxima o cidadão preso dos atores do Sistema de Justiça ao permitir que ele apresente sua versão sobre fato que ensejou a prisão, exercite a ampla defesa e o contraditório, condição que, mesmo em pequena medida, reduz a desumanidade intrínseca ao ato da prisão. O procedimento da audiência de custódia é completamente diferente do procedimento flagrancial anterior, quando a prisão era comunicada ao juiz por escrito, através do auto de prisão em flagrante. Pelas peculiaridades do procedimento antigo, não raras vezes os acusados reservavam-se "voluntariamente" ao silêncio, e acabavam se manifestando pela primeira vez somente meses depois na ocasião da audiência de instrução e julgamento[394].

[393] GONÇALVES, Fernando David de Melo. **Audiência de Custódia.** Desafios de sua implementação no Brasil. Curitiba: Juruá, 2020, p. 131; FERNANDES, Liciomar. **Efetividade da audiência de custódia no enfrentamento da prática de tortura dos presos em flagrante.** Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 109; LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 98.

[394] SILVA, Maria Rosinete dos Reis. **Audiência de Custódia**. Accountability das Prisões Cautelares e da Violência Policial. Curitiba: Juruá, 2018, pp. 125-126; LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 91.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Contudo, para que o procedimento cumpra suas finalidades, para que não seja permeado pela racionalidade autoritária predominante, restando, assim, despido de substancialidade, além da presença física do preso, é essencial que o juiz atue de forma comprometida com os direitos e as garantias processuais. O êxito da audiência de custódia depende da disposição do magistrado em realmente ouvir os argumentos do preso e de sua defesa, e desse modo, formar sua convicção sobre o caso levando em conta tais informações, evitando, assim, que sua decisão seja contaminada por pré-juízos e/ou preconceitos. Do contrário, não se diferenciará do procedimento anterior, de matriz inquisitória, no qual o juiz decidia sobre a libertação ou a manutenção da segregação do flagrado sem que ele exercesse efetivamente a ampla defesa e o contraditório[395].

É pela natureza acusatória que o procedimento da audiência de custódia é importante e merece ser analisado. O artigo 310 do Código de Processo Penal é omisso em relação ao rito da audiência de custódia, mas prevê três resultados possíveis ao final do procedimento, sendo eles o relaxamento da prisão em flagrante com a concessão da liberdade, a decretação da prisão preventiva, ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Diante da insuficiência do texto legal sobre o procedimento, o caminho a ser percorrido ao longo da audiência continua sendo o prescrito pela Resolução nº 213/2015 do CNJ.

A Resolução, além de estabelecer o prazo para realização da audiência de custódia, o juiz competente, dentre outras questões, define com clareza todos os pormenores da solenidade. O detalhamento procedimental da audiência de custódia está previsto no artigo 8º da Resolução nº 213/2015. No dispositivo consta que o primeiro momento da solenidade consiste na entrevista do custodiado que, antes de prestar declarações, deve ser cientificado pelo juiz de seus direitos e garantias, bem como do funcionamento da solenidade.

Essa determinação é fundamental, pois mesmo que o custodiado tenha sido atendido por seu defensor, as explicações por parte do juiz, que representa o Estado, podem inspirar confiança e possibilitar que sua participação no procedimento seja efetiva, e não uma mera formalidade[396]. Segundo o inciso V do artigo 8º, somente quando estiver superada essa primeira etapa é que magistrado deverá indagar sobre as

[395] GOMES, Luiz Flávio. Audiências de custódia e a resistência das almas inquisitoriais. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). **Processo Penal e Garantias:** Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 395.

[396] GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal.** Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 147.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

circunstâncias de sua prisão de modo a verificar sua legalidade e a identificar práticas de maus tratos ou de tortura.

É a partir dos questionamentos sobre as circunstâncias da prisão que o processo cognitivo - que culminará na decisão a ser tomada ao final do procedimento - deverá se iniciar. São as informações sobre as circunstâncias da prisão, cotejadas com as condições pessoais do custodiado, que deverão formar a convicção do juiz sobre a liberação ou a decretação de medidas cautelares.

Na explicação de Gustavo Henrique Badaró, o juízo a ser realizado na audiência de custódia, nos casos de prisão em flagrante, será bifronte. Isso significa dizer que, no que tange à legalidade da prisão, será retrospectivo, ou seja, voltado ao passado, às circunstâncias do fato que resultou na prisão. Já no que diz respeito à tomada de decisão quanto à soltura ou à aplicação de medidas cautelares (inclusive da prisão preventiva), será prospectivo, direcionado ao futuro, destinado a avaliar se o cerceamento da liberdade é necessário e adequado[397]. É por fornecer os subsídios necessários para a decisão baseada nessas duas frentes que reforçamos ser a audiência de custódia importante e mais adequada do que o procedimento anterior, no qual se consubstanciava em um ato escrito que não contava com a participação efetiva do acusado e de sua defesa.

Em relação aos questionamentos a serem feitos ao custodiado, observamos que o artigo 8º, VIII, preconiza que o magistrado deverá se abster de perguntar com a finalidade de produzir provas para a investigação ou eventual ação penal. Assim, as indagações terão de ser vinculadas à finalidade da audiência, ou seja, à verificação da legalidade da prisão e à identificação de violências praticadas pelos agentes estatais. Nesse sentido, a doutrina alerta que, além de serem incabíveis perguntas relacionadas ao mérito da causa, em nenhuma hipótese a audiência de custódia deverá mirar a confissão por parte do preso, sob pena de desviar o procedimento de suas finalidades[398].

Como precisamente assinalou Aury Lopes Jr., apesar de estarem presentes o direito da entrevista com o advogado e o direito ao silêncio, a oitiva do preso não é um interrogatório. Em razão disso, não deverão ser admitidas perguntas de cunho meritório. Segundo o professor, a audiência de custódia desempenha função diferente da audiência de instrução e julgamento, já que visa apenas a averiguação das condições da prisão e a produção de subsídios que permitam uma decisão adequada ao caso, que poderá ser no

[397] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - RT, 2022, p. 1246.

[398] ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico**. De acordo com a Teoria dos Jogos e MCDA-C. Florianópolis: Emais, 2021, p. 611; MELO, Raphael. **Audiências de custódia no processo penal.** Conforme Resolução 213 do CNJ e Projeto de Lei do Senado 554/2011. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, pp. 185-186-187.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

sentido da restituição da liberdade ou da aplicação de medidas cautelares[399]. Contudo, Lopes Jr. alerta que se o custodiado fizer alegações negando a autoria não deverá ser impedido de falar, tendo em vista que essas informações poderão influenciar a decisão sobre o *status libertatis*. A audiência de custódia deve permitir a avaliação da legalidade da prisão em todos os seus flancos, portanto, perguntas que tratem de questões imbricadas ao *fumus comissi delicti* podem ser importantes em alguns casos[400].

De acordo com o artigo 8º, § 1º, da Resolução do CNJ, os questionamentos do promotor de justiça e da defesa técnica ao final da oitiva também não poderão versar sobre questões referentes ao mérito do fato ensejador da prisão em flagrante ou que possam alicerçar eventual imputação. Desse modo, as perguntas das partes somente serão tecnicamente adequadas quando destinadas a embasar os requerimentos a serem procedidos ao final da solenidade, que deverão tencionar a restituição da liberdade, a decretação de medidas cautelares ou a determinação de diligências destinadas à apuração da prática de maus-tratos ou tortura.

Imperioso ponderar que, sem a certeza de que as suas declarações não serão utilizadas como provas em seu desfavor em eventual ação penal, o preso provavelmente se quedará reticente em narrar todas as circunstâncias da sua detenção e não exercerá plenamente o direito de ser ouvido pela autoridade competente. Ademais, a limitação sobre certas perguntas concretiza o direito constitucional do acusado de não produzir provas em seu desfavor[401].

Resta claro que a audiência de custódia é um instituto de cariz acusatório e compatível com o regime democrático. Seu potencial de evitar prisões desnecessárias e outros tipos de violações é incontestável. Porém, para que alcance tais objetivos, o percurso previsto no regramento da audiência de custódia deverá ser percorrido em consonância com os princípios e garantias democráticos consagrados na Constituição, respeitando a presunção de inocência. Em síntese, ao decidir, o juiz da audiência de custódia deverá sempre partir da premissa de que a liberdade é a regra, e que a liberdade do apresentado poderá ser constringida somente em situações excepcionais, quando realmente estiverem presentes os requisitos e fundamentos das medidas cautelares, ou seja, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Por esse prisma, prisões justificadas em argumentos genéricos e abstratos,

[399] LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 95.
[400] LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, pp. 96-97.
[401] CAMARGO, Rodrigo Tellini de Aguirre. **Audiência de custódia e medidas cautelares pessoais.** São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 76-78; OCAMPOS, Lorena. **Audiência de Custódia.** A presença como direito fundamental. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2022, p. 87.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

tais como a gravidade genérica do delito, o clamor público, a comoção social ou outros que sejam estranhos à natureza cautelar da medida, em nenhuma hipótese poderão ser admitidos, visto que configuram violações de direitos humanos e fundamentais[402].

2. A PRISÃO PREVENTIVA E O ANTIDEMOCRÁTICO FUNDAMENTO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

De acordo com os artigos 311 e 312 do CPPB, a prisão preventiva é uma medida cautelar que poderá ser decretada pelo juiz em qualquer fase do processo, somente a requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente ou da autoridade policial, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*), e restar demonstrado, por fatos contemporâneos ou novos, que o acusado poderá prejudicar a instrução do processo, frustrar a aplicação da lei penal, ameaçar a ordem econômica e/ou a ordem pública (*periculum libertatis*).

Depois das alterações do CPPB promovidas pela Lei nº 12.403/2011, mais do que nunca a prisão preventiva se tornou a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares, ou seja, uma medida que poderá ser utilizada em casos excepcionais, quando não houver outra maneira de assegurar o deslinde e a conclusão do feito criminal[403]. Essa é a única interpretação possível do texto do artigo 282, § 6º, do CPPB, que estabelece que caberá a prisão preventiva apenas quando as medidas cautelares mais brandas, previstas no artigo 319 do mesmo diploma legal não forem suficientes para acautelar o processo.

Vale ressaltar que os mencionados requisitos autorizadores da medida extrema deverão ser avaliados somente quando estiverem presentes os pressupostos elencados no artigo 313 do CPPB, isto é, quando o caso em análise tratar da prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; quando o imputado for reincidente em crime doloso; quando o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, e a constrição tiver como objetivo assegurar a execução de medidas protetivas de urgência[404].

Essencial destacar que, como qualquer outra decisão judicial (artigo 93, IX, da CF/1988), mas, sobretudo por restringir o direito fundamental à liberdade, a decretação da prisão preventiva terá de ser sempre motivada

[402] ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico**. De acordo com a Teoria dos Jogos e MCDA-C. Florianópolis: Emais, 2021, pp. 611-612.
[403] WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 67; LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, pp. 109 e ss.
[404] GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, pp. 67-68.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

e fundamentada nos termos do artigo 315 do CPPB, o qual exige a comprovação dos fatos novos ou contemporâneos que recomendem a constrição, e da presença de seus pressupostos e requisitos. Pertinente frisar também que a prisão preventiva não deve ser decretada com a finalidade de antecipar uma eventual pena, como decorrência automática da instauração de uma investigação criminal ou do oferecimento ou recebimento de denúncia, obviedade que já era defendida pela doutrina[405], mas, que, após a reforma operada pela Lei nº 13.964/2019, restou positivada no artigo 313, § 2º, do CPPB.

A sistemática descrita (a qual impõe obstáculos à decretação da prisão preventiva visando evitar segregações desnecessárias e, portanto, ilegais), é coerente com a ideia de um processo penal democrático, voltado à tutela da liberdade do cidadão acusado. Não se deve esquecer, como bem salientou Victor Moreno Catena, que a prisão provisória representa a mais grave intervenção que o poder estatal pode exercer sobre a liberdade de um indivíduo, uma vez que consiste na privação total do seu direito de ir e vir antes mesmo da prolação de uma sentença condenatória[406]. Por isso ela deve ser evitada e utilizada exclusivamente em casos de extrema necessidade.

Apesar da previsão de inúmeros pressupostos e requisitos, e da inserção de medidas cautelares alternativas ao encarceramento pela Lei nº 13.403/2011 (fatores que teoricamente deveriam obstar prisões preventivas desnecessárias), constata-se, com base nos dados cotejados na introdução, que a prisão preventiva seguiu sendo utilizada massivamente. Neste artigo, partimos da premissa de que a realidade dificilmente poderia ser diferente, considerando que no Brasil ainda predomina a racionalidade processual inquisitória nos moldes como foi rearranjada pelo tecnicismo-jurídico fascistizado[407] de Vincenzo

[405] WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013; GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

[406] CATENA, Victor Moreno. **La libertad provisional, la prisón provisional y otras medidas.** Lección. 17. In: SENDRA, Gimeno Vicente; CATENA Víctor Moreno; DOMÍNGUEZ, Valentín Cortés (Org.). Lecciones de derecho procesal penal. 2. ed. Madrid: Colex, 2003, pp. 290-291.

[407] Quando nos reportamos à presença da racionalidade tecnicista no processo penal brasileiro, referimo-nos à concepção de processo penal idealizada por Vincenzo Manzini e defendidas por outros juristas tributários do tecnicismo-jurídico e alinhados ao Fascismo italiano, a qual, logicamente, correspondeu à ideologia do daquele regime. Em síntese, lançando mão de discursos hipoteticamente técnicos e neutros visando subtrair a substancialidade de algumas garantias da tradição jurídico-penal liberal que foram preservadas como fachada, a racionalidade processual fascista desde o início se mostrou como uma técnica destinada a fragilizar os limites do poder punitivo estatal em prol de um processo penal mais pragmático na realização da defesa social. Vale lembrar que, em que pese o contexto extremamente autoritário, o processo penal fascista necessitava ser não somente eficiente em

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Manzini, orientação que alicerçou o *Codice Rocco*, o código de processo penal da Itália de Benito Mussolini, que inspirou o Código de Processo Penal Brasileiro de 1941, que apesar das reformas operadas após a redemocratização segue vigente mantendo o mesmo sistema processual e diversos dispositivos inquisitórios. Medular realçar que o modo de pensar o processo consolidado e difundido há décadas pelo *mainstream* jurídico brasileiro é inspirado nessa orientação essencialmente securitária e antidemocrática[408]. Não é incoerente que o gargalo que viabiliza a continuidade da utilização banalizada da prisão preventiva seja o fundamento da Garantia da Ordem Pública[409].

Dos fundamentos da prisão preventiva, o da garantia da ordem pública é incontestavelmente o mais problemático. É, também, por conseguinte, o mais contestado pela doutrina mais crítica, que considera a expressão "ordem pública" demasiadamente ambígua e carente de sentido, e alerta que ela sequer configura um fundamento jurídico, mas um recurso retórico. Neste diapasão, Luiz Antonio Câmara diagnosticou que o fundamento da ordem pública é extremamente perigoso para a liberdade dos indivíduos, visto que seu caráter demasiado genérico deixa ao julgador uma margem exagerada de interpretação, situação que inviabiliza a proteção dos indivíduos contra os abusos de poder por parte do Estado-Juiz[410].

Para Câmara, a expressão "ordem pública" é adaptável aos mais diversos tipos de interesses, já que oferece um molde conceitual lacunoso que pode ser preenchido por

neutralizar seus opositores políticos e os sujeitos estereotipados como delinquentes (a clientela preferencial do sistema de justiça penal), mas também ser percebido pela sociedade italiana como um instrumento legítimo. Foi por isso que o esforço dos tecnicistas na reestruturação epistemológica do processo penal, cuja eficiência residia na sobreposição dos interesses estatais aos individuais, teve de ser acompanhado pela disseminação de discursos políticos e acadêmicos que reforçassem e legitimassem sua condição de instrumento de defesa social. NEPPI MODONA, Guido. **Tecnicismo e scelte politiche nella reforma del códice penale.** In: Rivista Democrazia e Diritto. Anno XVII. Roma: Editori Reuniti Sezione Periodici, 1977; VASSALI, G. Introduzione. In: GARLATI, Loredana (Org.). **L'inconscio inquisitorio**. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana. Milano: Giuffrè, 2010.

[408] GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal.** Uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018; SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

[409] SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **A banalização da prisão preventiva para a ordem pública**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 213 - 244, jul./dez. 2015. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2015v67p213;
CHAVES, Paulo Victor Leôncio. **Os paladinos da ordem pública**. Juízes e a (re)produção dos discursos legitimadores do encarceramento dos indesejados. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

[410] CÂMARA, Luiz Antonio. **Medidas cautelares pessoais.** Prisão e liberdade provisória. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, pp. 130-131.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

argumentos estranhos às finalidades das medidas cautelares. Bons exemplos podem ser encontrados nos casos em que, apoiada no referido fundamento, a prisão preventiva é decretada para satisfazer o "clamor social", para assegurar a "credibilidade das instituições", para amenizar a "sensação de insegurança gerada pela criminalidade" ou por força da "gravidade do delito"[411].

Lopes Jr. esgrimiu que os fundamentos relacionados ao *periculum libertatis* devem ser admitidos quando lastreados por situações fáticas que demonstrem cabalmente a necessidade de aplicação da medida. No entendimento do processualista, por ser uma expressão vaga, imprecisa e, por consequência, muito suscetível às manipulações conceituais, o fundamento da Garantia da Ordem Pública inviabiliza o controle rigoroso da necessidade da prisão preventiva. É por isso, segundo o processualista, que ele muitas vezes é utilizado para chancelar prisões provisórias que não têm objetivo cautelar, mas de cumprir finalidades de outras naturezas que servem apenas para reafirmar a crença no aparelho estatal repressor[412].

No início da década, Alexandre Morais da Rosa já havia destacado o quão perigoso e nefasto é o fundamento da garantia da ordem pública. A crítica traçada foi na esteira de que esse fundamento possui uma espécie de "anemia semântica", pois, basta que o operador tenha certo conhecimento sobre a estrutura linguística para que possa construir uma argumentação artificial relacionada ao fundamento da garantia da ordem pública, cuja falsificação se torna praticamente inverificável e quase impossível de ser refutada após a concretização da prisão[413].

O fundamento da garantia da ordem pública é problemático também porque nunca se esgota. Sendo assim, fere o princípio da provisoriedade, basilar no âmbito das medidas cautelares. Como exemplo, podemos comparar um caso em que a prisão preventiva é decretada por conveniência da instrução criminal, pelo risco de que o acusado influencie o depoimento de uma testemunha, com outro em que a mesma medida cautelar é decretada para garantir a "Ordem Pública", alicerçada em um argumento vago ou exclusivamente na certidão de antecedentes. No primeiro caso, verifica-se que a situação que motivou a cautelar tenderá a desaparecer, já que, depois de ouvida a testemunha, cessarão os riscos e a liberdade poderá ser restituída, enquanto, no segundo, ela jamais desaparecerá, na medida em que os antecedentes que motivaram a prisão

[411] CÂMARA, Luiz Antonio. **Medidas cautelares pessoais.** Prisão e liberdade provisória. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, pp. 132-133.
[412] LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 991.
[413] ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal:** A bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 139.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

do acusado serão os mesmos até a conclusão do processo, o que inviabilizará a provisoriedade da constrição.

Diante dos atributos elencados, muitos doutrinadores consideram o fundamento da garantia da ordem pública inconstitucional. Fauzi Hassan Choukr argumenta que, o fato de sequer haver um consenso em relação ao significado do fundamento, torna impossível enquadrá-lo na perspectiva constitucional democrática, pela qual as decisões judiciais que restringem a liberdade devem ser rigidamente motivadas, fundamentadas e balizadas pela presunção de inocência[414]. Geraldo Prado, por sua vez, sustenta que a inconstitucionalidade decorre do fato da expressão "ordem pública" possuir um conteúdo indeterminado, que não permite delimitar com precisão o que é permitido ou proibido, o que é vedado em matéria de restrição de liberdade por afrontar o Princípio da Legalidade. Para Prado, a ausência das referências formais (que no processo criminal permitem a materialização das garantias), representa um grave problema porque abre margem para que alguns magistrados escolham livremente os argumentos para justificar prisões de acordo com suas visões de mundo ou ideologias, ignorando o aspecto da necessidade da medida[415].

A problematização apresentada revelou a inadequação do fundamento da Garantia da Ordem Pública às finalidades das medidas cautelares e também sua incompatibilidade com o arco constitucional. Na democracia, a hermenêutica deve buscar conferir eficácia na proteção dos direitos fundamentais através da observância dos princípios democráticos, operacionalidade que é prejudicada pelo fundamento em comento que, axiomaticamente, prioriza a defesa social, bem como questões relacionadas à segurança pública, em detrimento dos direitos fundamentais do acusado. Por essas razões que ele favorece o uso banalizado da prisão preventiva[416].

3. AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE PELOTAS/RS EM 2022: ANÁLISE DE DADOS E APONTAMENTOS SOBRE OS PROCEDIMENTOS REALIZADOS EM DECORRÊNCIA DE PRISÕES EM FLAGRANTE

A pesquisa empírica que propiciou a produção dos dados apresentados e analisados neste tópico teve como recorte geográfico a

[414] CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas cautelares e prisão processual:** Comentários à Lei 12.403/2011. São Paulo: Forense, 2011, pp. 79-80.

[415] PRADO, Geraldo. **Excepcionalidade da prisão provisória:** Comentários aos artigos 311- 318 do CPP, na redação da Lei 12.403/11. In: FERNANDES, Og. Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 138-143.

[416] LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, pp. 148 e ss.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Comarca de Pelotas/RS, e como recorte temporal o ano de 2022. A escolha do recorte geográfico levou em consideração o fato de que, historicamente, inclusive à época, o presídio da Comarca (Presídio Regional de Pelotas) apresentava um percentual de presos provisórios compatível com a realidade brasileira, sempre acima de 30%, que é considerado elevado[417]. Pelotas foi escolhida como recorte também por ser uma cidade de médio porte, com 325.689 habitantes, e de grande relevância na região sul do Rio Grande do Sul (IBGE, 2016), além de contar com diversas varas criminais e um juízo de plantão que realizam audiências de custódia. Quando foi delineada a pesquisa, entendemos que tais condições possibilitariam avaliações precisas dos meandros do procedimento na prática e de seus impactos no campo da Justiça Penal, e, ainda, a produção de dados relevantes capazes de subsidiar novos estudos e políticas públicas sobre o tema.

A escolha do ano de 2022 como recorte temporal se deu pelo entendimento de que passados dois anos da inserção da audiência de custódia no ordenamento jurídico, tempo suficiente para as comarcas se organizarem e padronizarem os procedimentos, lograríamos uma melhor condição para a realização da investigação. Salientamos que os anos de 2020 e 2021 foram marcados pelas piores fases da Pandemia de Covid-19, por situações que causaram problemas organizacionais em todas as comarcas do país e deformidades nos procedimentos (não realização, realização apenas em determinados momentos apenas, realização por videoconferência, etc.), condições que certamente prejudicariam a análise pretendida. Diante disso, optamos por não ampliar retroativamente o recorte temporal até dezembro de 2019, marco da positivação da audiência de apresentação pela Lei nº 13.964/2019.

O material que serviu de base para a pesquisa empírica quanti-qualitativa consistiu nos termos de audiência de custódia, os quais foram extraídos do Sistema SISTAC acessado no Foro de Pelotas/RS após a autorização da pesquisa pelo Poder Judiciário. Foram coletados ao todo 916 termos de audiência de custódia. Conforme informações do SISTAC, essa quantidade de termos se refere a todas as audiências realizadas na Comarca no ano de 2022. Cumpre justificar que o caráter quanti-qualitativo foi uma opção diante da complexidade do objeto e do caráter fragmentário dos elementos examinados. À vista disso, os dados coletados foram organizados quantitativamente, com o objetivo de subsidiar uma análise qualitativa mais precisa de seus conteúdos. Em respeito ao termo de confidencialidade firmado com o TJ/RS, bem como pelo entendimento de que a divulgação das varas, dos nomes dos juízes, dos nomes das partes ou dos detalhes dos

[417] Cf. SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS. SISDEPEN. **Dados estatísticos do Sistema Penitenciário**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 22 out. 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

casos criminais escrutinados nos termos não influenciaria os resultados da pesquisa, os dados produzidos serão apresentados sem nenhum tipo de identificação.

A amostra inicialmente analisada, de 700 termos de audiência, foi composta pelos termos de todas as audiências realizadas em 2022 pelas varas criminais, pela Vara da Violência Doméstica e pelo Juízo do Plantão. Para se chegar a essa amostra, dos 916 termos coletados no SISTAC, foram excluídos os termos referentes aos procedimentos realizados pelas varas de família (prisão por alimentos), pela Vara das Execuções Criminais e pela Vara da Infância e da Juventude (apreensão de adolescentes), uma vez que a competência desses juízos apresenta peculiaridades que afetariam a análise procedida, já que a pesquisa mais ampla, de onde extraímos os dados que subsidiaram este artigo, teve como enfoque a dinâmica e o impacto da audiência de custódia nos casos de cumprimento de mandados de prisão cautelar e de prisão em flagrante. Considerando o grande volume de dados obtidos pela pesquisa e a limitação de espaço típica dos artigos científicos publicados em periódicos, optou-se por dividir os achados em dois artigos: um dedicado às audiências decorrentes do cumprimento de mandado de prisão cautelar, já publicado[418], e o outro, correspondente ao presente artigo, voltado às audiências de prisão em flagrante.

Neste ponto, cumpre esclarecer que, da referida amostra de 700 termos, 511 diziam respeito a audiências decorrentes de prisões em flagrante e 189 a audiências realizadas em casos de cumprimento de mandado de prisão cautelar. Para a elaboração deste artigo, analisamos os 511 termos referentes às audiências realizadas em casos de prisão em flagrante. No entanto, para contextualizar o panorama encontrado na pesquisa, é interessante destacar que, no universo dos 700 termos de audiências de custódia selecionados inicialmente, foram decretadas ou mantidas 385 prisões preventivas (em 55% dos casos).

Antes de analisar os dados sobre as audiências de custódia realizadas em Pelotas em decorrência de prisões em flagrante, é importante destacar que, nas 189 audiências de custódia realizadas em casos de cumprimento de mandado de prisão cautelar, analisadas no outro artigo já publicado[419], também embasado nos dados obtidos na pesquisa mais ampla que realizamos, a prisão preventiva foi mantida em todas elas (100%). O

[418] SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Audiência de custódia em decorrência de cumprimento de mandado de prisão cautelar**: perspectivas a partir de um estudo empírico realizado na comarca de Pelotas/RS. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v.*10*, n. 2, 2024. DOI: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.974

[419] SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Audiência de custódia em decorrência de cumprimento de mandado de prisão cautelar**: perspectivas a partir de um estudo empírico realizado na comarca de Pelotas/RS. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v.*10*, n. 2, 2024. DOI: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.974

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

fundamento mais utilizado nas decisões foi o da Garantia da Ordem Pública, geralmente atrelado à gravidade do delito ou à reincidência do custodiado, ou seja, muitas vezes desvinculado de motivação tipicamente cautelar.

O escrutínio dos 511 termos de audiências de custódia realizadas por força de prisões em flagrante evidenciou que em 196 casos (38,36%) houve a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, enquanto em 238 (46,58%), independentemente da homologação do flagrante (em muitas situações o flagrante foi anulado, mas foram decretadas medidas cautelares), foram aplicadas medidas cautelares diversas da prisão. Em apenas 77 casos (15,07%) a liberdade plena, isto é, sem nenhum tipo de constrição, foi concedida. Merece atenção a grande quantidade de concessões de liberdades condicionadas às medidas cautelares mais brandas, dado que nos faz deduzir que o receio manifestado por alguns pesquisadores de que, a partir da promulgação da Lei nº 12.403/11, essas medidas passassem a ser utilizadas de modo a gerar constrições em situações que, anteriormente, seria concedida a liberdade plena, em um típico movimento de expansão do controle penal[420].

Levando em conta os dados produzidos pela pesquisa, parece-nos que as decisões pela aplicação de medidas cautelares nas audiências de custódia realizadas em Pelotas estão seguindo essa tendência de expansão do controle. Nessa senda, observamos que as medidas cautelares diversas da prisão foram aplicadas em inúmeros casos em que não restaram evidenciados os requisitos autorizadores, e que as medidas mais aplicadas nas audiências foram as de comparecimento periódico em juízo e a proibição de se ausentar da comarca, as quais, ao nosso sentir, sobretudo pela falta de fiscalização, possuem baixa efetividade processual, mas servem para satisfazer as pulsões securitárias que caracterizam nosso tempo. [421]

Em relação aos objetivos do presente artigo, merecem destaque os dados referentes aos fundamentos utilizados nos casos das 196 prisões preventivas decretadas nas audiências. Curial sublinhar que 39 termos analisados se mostraram imprestáveis para a análise dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva porque o campo reservado para essa informação não foi preenchido. Conforme apontam os

[420] CAZABONNET, Brunna Laporte. **Punitivismo e medidas cautelares pessoais:** uma análise criminológica e processual da expansão do controle penal. 2013. 204 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013; VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. **A inserção de medidas cautelares diversas no sistema processual penal brasileiro:** entre a expansão do controle punitivo e sua limitação. Revista de Estudos Criminais. V. 11, n. 51, out/dez. 2013.

[421] *Vide* Anexo 1, ao final do documento.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

dados quantitativos expostos no Anexo 2[422], o fundamento mais utilizado nos decretos, que converteram a prisão em flagrante em prisão preventiva, assim como ocorreu nas audiências realizadas nos casos de cumprimento de prisão por mandado, foi a Garantia da Ordem Pública, o qual, sem dúvida, é o que mais cede espaço ao decisionismo no âmbito da prisão preventiva.

No que tange às 117 decisões que converteram prisões em flagrantes em prisões preventivas utilizando como fundamento a Garantia da Ordem Pública, conforme aponta o Anexo 3[423], do mesmo modo como ocorreu em relação às decisões proferidas nas audiências de custódia realizadas em casos de prisões por mandado, as motivações que mais apareceram associadas ao referido fundamento não se mostraram compatíveis com a natureza cautelar da medida. Em relação aos dados apresentados, esclarecemos que o número de motivações mapeadas supera a quantidade de 117 decretações de prisões com base neste fundamento, porque em algumas oportunidades diversas motivações foram mobilizadas em conjunto.

Neste ponto, diante dos dados apresentados, fundamental reforçar que, pelo prisma constitucional, meros prognósticos e conjecturas não são elementos idôneos para justificar a prisão preventiva, que é uma medida excepcional destinada a acautelar o deslinde do processo e, por isso, deve respeitar pressupostos e requisitos legais cuja avaliação necessita ser rígida. Nesta esteira, se admitirmos o fundamento da Garantia da Ordem Pública como compatível com a Constituição (este é o entendimento de todos os tribunais do país), para que a constrição não reste maculada de ilegalidade, como bem sustentou Nereu José Giacomolli, será necessário que a decisão aponte a motivação de forma delimitada, restrita e individualizada, demonstrando de forma concreta os riscos de interferência na ordem pública[424].

Utilizando o lastro informativo produzido pelo Ministério Público, o juiz terá de evidenciar de que modo o acusado poderá colocar em risco a organização estrutural de uma instituição ou do próprio Estado de Direito, únicas hipóteses que poderiam justificar o uso do fundamento[425]. Frisamos que a tais situações dificilmente ocorrerão nos crimes comuns que, conforme demonstrou a pesquisa, são os que mais resultam na decretação de prisões preventivas nas audiências de custódia realizadas em casos de prisões em flagrante.

Válido observar que os delitos que mais aparecem no Anexo 4[426]

[422] *Vide* Anexo 2, ao final do documento.
[423] *Vide* Anexo 3, ao final do documento.

[424] GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, pp. 77-78.

[425] GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, pp. 77-78.
[426] *Vide* Anexo 4, ao final do documento.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

correspondem aos que mais ensejam prisões no Brasil[427]. Tratam-se dos "crimes de rua", que são compreendidos como os mais violentos e têm suas práticas normalmente atribuídas aos indivíduos estereotipados como "inimigos", modalidades que mais preocupam e causam medo à população e, por conseguinte, mais mobilizam os agentes estatais e a classe política, influenciando o exercício do controle penal e a elaboração das políticas criminais[428]. Esclarecemos que o número de tipos penais apresentados supera o número do total de decisões analisadas, que somam 189, pelo fato de que muitas vezes foram praticados de forma cumulativa, em concurso ou em continuidade.

Os dados produzidos pela pesquisa evidenciam que o fundamento da Garantia da Ordem Pública foi o que mais balizou as decisões judiciais sobre o *status libertatis* dos imputados nas audiências de custódia, realizadas em casos de prisão em flagrante. O fundamento foi sopesado tanto para decretar a prisão, quanto para restituir a liberdade, seja ela cumulada com medidas cautelares mais brandas ou não. Em suma, verificamos a seguinte lógica: se o custodiado representasse risco à famigerada ordem pública, tinha a prisão decretada. Do contrário, era concedida a liberdade cumulada com medidas cautelares mais brandas ou a liberdade plena.

Neste ponto, cumpre esclarecer que dos 238 termos de audiência de custódia nos quais se concedeu a liberdade cumulada com medidas cautelares diversas da prisão, 49 deles se mostraram imprestáveis para a análise dos fundamentos utilizados porque apresentaram esse campo em branco. Em que pese a limitação de alguns termos, de acordo com os dados apresentados no Anexo 5[429], observou-se que, na Comarca de Pelotas, o fundamento da Garantia da Ordem Pública influenciou em grande medida também as decisões relativas à aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

A pesquisa demonstrou que a mesma situação ocorreu em relação à concessão da liberdade plena, tendo em vista que a ausência de risco à ordem pública, em grande medida, balizou as decisões judiciais que restituíram a liberdade plena, isto é, sem nenhum tipo de constrição, aos custodiados. Curial esclarecer que 25 termos de audiência de custódia foram considerados imprestáveis para a análise dos fundamentos utilizados

[427] Cf. SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS. SISDEPEN. **Dados estatísticos do Sistema Penitenciário**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 22 out. 2025.

[428] KARAM, Maria Lúcia. **Pela abolição do Sistema Penal**. In: PASSETI, Edson (Org.). Curso livre de abolicionismo penal. 2. ed. 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2020, pp. 75 e ss.

[429] *Vide* Anexo 5, ao final do documento.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

para a concessão da liberdade plena porque apresentaram esse campo em branco. A quantidade de fundamentações/motivações supera a quantidade de 77 decisões que concederam a liberdade porque em muitos casos foram utilizadas em conjunto[430].

Tal fator, somado à demasiada utilização do fundamento da Garantia da Ordem Pública, cujas peculiaridades especificamos, corrobora a dedução feita anteriormente na direção de que, em muitos casos, as prisões cautelares vêm sendo decretadas ou mantidas para fins político-criminais e não cautelares, como se o Judiciário estivesse atuando como um braço da segurança pública. Esta performance não coaduna com o prisma democrático, mas encontra amparo na cultura processual predominante e suas racionalidades.

É fatal para qualquer problematização descurar de que, apesar dos disfarces democráticos (por exemplo: previsão de princípios, garantias e institutos de natureza acusatória-democrática, na prática despidos de substancialidade), pelo prisma tecnicista fascistizado, essencialmente inquisitório, o processo penal tem como objetivo propiciar a defesa social. É por isso que sua instrumentalização de forma autoritária é vista com bons olhos em uma conjuntura como a atual, que é securitária e positivista. Reconhecer esses fatores auxilia a compreender os motivos pelos quais a audiência de custódia ainda não produziu os resultados esperados ou em considerável medida vem sucumbindo ao legado autoritário e se desviando de seus objetivos.

CONCLUSÕES

O lastro epistemológico cotejado ao longo do trabalho permite afirmar que a audiência de custódia, em razão de seu procedimento essencialmente acusatório e apto a assegurar as garantias processuais, possui elevado potencial para evitar prisões desnecessárias e outras formas de violação de direitos humanos. Por possibilitar a produção de informações sobre as circunstâncias da prisão e sobre as condições pessoais do custodiado, subsídios que podem auxiliar o juiz a decidir de maneira mais precisa e justa sobre o *status libertatis*, esperava-se que a implementação desse procedimento no país pudesse resultar em uma redução significativa do número de prisões provisórias.

Ao cotejar o marco normativo da audiência de custódia com os resultados empíricos, constata-se que a promessa constitucional e convencional de um procedimento comprometido com a legalidade estrita, com o controle da violência estatal e com a racionalidade acusatória não tem sido efetivamente realizada na prática investigada. A etapa inicial da persecução penal, que

[430] *Vide* Anexo 6, ao final do documento.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

deveria funcionar como barreira às prisões arbitrárias e aos impulsos securitários, permanece atravessada pela mentalidade autoritária e pelo histórico punitivista que caracteriza o processo penal brasileiro desde suas origens. Assim, mesmo diante de um instrumento capaz de promover decisões mais racionais, proporcionais e juridicamente justificadas, persiste a prevalência de uma hermenêutica que instrumentaliza o direito à liberdade em favor da defesa social, em detrimento das garantias fundamentais.

A pesquisa que embasa o presente artigo, realizada na Comarca de Pelotas/RS e tendo como objeto as audiências de custódia ocorridas em 2022, permitiu constatar que, apesar dos avanços normativos e democráticos representados pelo procedimento, sua performance permaneceu fortemente condicionada por práticas e racionalidades de matriz inquisitória, especialmente no que se refere ao emprego da prisão preventiva. Os dados examinados evidenciam que o instituto, criado para conter a banalização da prisão provisória e ampliar o controle judicial sobre a legalidade das capturas em flagrante, ainda não tem logrado cumprir plenamente tais finalidades. Ao contrário, observa-se que decisões tomadas na audiência de custódia continuam reproduzindo os padrões históricos do processo penal brasileiro, em que a prisão preventiva figura como resposta preferencial, mesmo em situações que comportariam medidas cautelares menos gravosas ou a liberdade plena.

Os resultados da pesquisa apresentada corroboram achados de outros estudos realizados em diferentes regiões do Brasil. Os dados produzidos indicam que, nas audiências de custódia realizadas na Comarca de Pelotas/RS no ano de 2022, decorrentes de prisões em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em mais de 55% dos casos, um percentual elevado e até mesmo superior ao de presos preventivos registrados na Comarca no mesmo período e no ano de 2023. Diante do exemplo de Pelotas, é possível inferir que, assim como ocorre em outras regiões do país, as audiências de custódia não têm impedido a decretação da prisão preventiva de forma recorrente. Constrições cautelares desnecessárias continuam a ser decretadas.

A investigação procedida permitiu deduzir, ainda, que um dos fatores que exercem um papel fundamental para que o procedimento não produza os resultados esperados, é o uso vulgarizado do fundamento da Garantia da Ordem Pública que se mostra problemático ao ponto de ser considerado por muitos juristas como incompatível com a Constituição, uma vez que abre espaço para distorções no plano da prisão preventiva de modo a fazer com que a medida possa ser manejada para cumprir finalidades securitárias e policialescas, que são estranhas à sua natureza estritamente cautelar/processual. Na nossa visão, o fundamento da Garantia da Ordem

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Pública serve como uma via aberta para materialização da cultura processual autoritária que predomina no campo da justiça criminal.

Concluímos, por fim, que a implementação da audiência de custódia constitui medida de grande relevância; contudo, seu potencial para reduzir a decretação de prisões preventivas e evitar constrições cautelares desnecessárias somente se concretizará quando a cultura autoritária ainda predominante for substituída por uma cultura processual verdadeiramente democrática. Trata-se de um processo complexo e árduo, como evidencia a experiência de países que empreenderam esforços significativos para transformar seus cenários processuais, como Chile, Argentina, Uruguai e Itália. Importa frisar que, mesmo nesses contextos que buscaram consolidar uma cultura processual penal democrática e implementaram sistemas acusatórios, o campo processual não se tornou completamente imune ao autoritarismo de matriz inquisitorial.

Para trilhar nessa direção, um passo importante que poderia ser dado de pronto, conjuntamente com a intensificação da difusão das teorias e práticas processuais penais de essência acusatória e democrática, seria a supressão do fundamento da Garantia da Ordem Pública do artigo 312 do CPP. Como evidencia a experiência dos países anteriormente mencionados, o campo da justiça criminal e do processo penal jamais será perfeito ou totalmente livre das pulsões autoritárias. Ainda assim, tal medida poderia contribuir para bloquear os intentos autoritários e permitir que a audiência de custódia cumpra efetivamente seu papel de impedir prisões desnecessárias e outras formas de violação de direitos humanos e fundamentais.

REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. **"É fragrante fojado dôtor vossa excelência"**. Audiência de Custódia, africanidades e encarceramento em massa no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2024.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - RT, 2022.

BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. **Audiências de custódia**: percepções morais sobre violência policial e quem é vítima. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

CÂMARA, Luiz Antonio. **Medidas cautelares pessoais.** Prisão e liberdade provisória. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CAMARGO, Rodrigo Tellini de Aguirre. **Audiência de custódia e medidas cautelares pessoais.** São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

CARVALHO, Salo de. **O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo** (O exemplo privilegiado da aplicação da pena). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

CARVALHO, Salo de. **Substitutivos Penais na Era do Grande Encarceramento**. Res Severa Verum Gaudium – Revista Científica dos Estudantes de direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 2, n. 2, 2010.

CAZABONNET, Brunna Laporte. **Punitivismo e medidas cautelares pessoais:** uma análise criminológica e processual da expansão do controle penal. 2013. 204 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

CATENA, Victor Moreno. **La libertad provisional, la prisón provisional y otras medidas.** Lección. 17. In: SENDRA, Gimeno Vicente; CATENA Víctor Moreno; DOMÍNGUEZ, Valentín Cortés (Org.). Lecciones de derecho procesal penal. 2. ed. Madrid: Colex, 2003.

CHAVES, Paulo Victor Leôncio. **Os paladinos da ordem pública**. Juízes e a (re)produção dos discursos legitimadores do encarceramento dos indesejados. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas cautelares e prisão processual:** Comentários à Lei 12.403/2011. São Paulo: Forense, 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. SISTAC. **Dados das Audiências de Custódia**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/sistac/>. Acesso em: 29 out. 2024.

COSTA, Anderson Silva da. **Audiências de custódia**. Garantismo ou simbolismo? São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIS. SISDEPEN. **Dados estatísticos do Sistema Penitenciário**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 22 out. 2025.

FERNANDES, Liciomar. **Efetividade da audiência de custódia no enfrentamento da prática de tortura dos presos em flagrante.** Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal.** Abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal.** Uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

GOMES, Luiz Flávio. Audiências de custódia e a resistência das almas inquisitoriais. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). **Processo Penal e Garantias:** Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

GONÇALVES, Fernando David de Melo. **Audiência de Custódia.** Desafios de sua implementação no Brasil. Curitiba: Juruá, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Dados sobre os municípios brasileiros.** 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/pelotas/panorama>. Acesso em: 28 out. 2022.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - IDDD. **O fim da liberdade:** a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. Relatório Nacional. São Paulo: IDDD, 2019.

JESUS, Maria Gorete Marques de; SILVESTRE, Giane. Os limites das audiências de custódia: reflexões sobre encarceramento, política criminal e gestão política do judiciário. **O Público e o Privado**, Fortaleza, v. 19, n. 39 mai/ago, 2021. DOI: 10.52521/19.4436.

JESUS, Maria Gorete Marques; RUOTTI, Caren; ALVES, Renato. "A gente prende, a audiência de custódia solta": narrativas policiais sobre as audiências de custódia e a crença na prisão. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, *[S. l.]*, v. 12, n. 1, p. 152–172, 2018. DOI: 10.31060/rbsp.2018.v12.n1.833.

KARAM, Maria Lúcia. **Pela abolição do Sistema Penal**. In: PASSETI, Edson (Org.). Curso livre de abolicionismo penal. 2. ed. 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

LEONARDI, Lucas Cavini. **A prisão preventiva para a garantia da ordem pública no processo penal brasileiro.** 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MELO, Raphael. **Audiências de custódia no processo penal.** Conforme Resolução 213 do CNJ e Projeto de Lei do Senado 554/2011. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

MORAES, R. **Uma tempestade de luz**: a compreensão possibilitada pela análise textual discursiva. Ciência & Educação: Bauru, SP, v. 9, n. 2, p. 191-210, 2003.

NEPPI MODONA, Guido. **Tecnicismo e scelte politiche nella reforma**

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

del códice penale. In: Rivista Democrazia e Diritto. Anno XVII. Roma: Editori Reuniti Sezione Periodici, 1977.

OCAMPOS, Lorena. **Audiência de Custódia.** A presença como direito fundamental. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2022.

OLIVEIRA et al. **Audiência de Custódia**: Dignidade Humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PIMENTA, Victor. **Por trás das grades:** o encarceramento brasileiro em uma abordagem criminológico-crítica. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania). Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

PRADO, Geraldo. **Excepcionalidade da prisão provisória:** Comentários aos artigos 311- 318 do CPP, na redação da Lei 12.403/11. In: FERNANDES, Og. Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal:** A bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico**. De acordo com a Teoria dos Jogos e MCDA-C. Florianópolis: Emais, 2021.

SALES, José Edvaldo Pereira. **Autoritarismo e Garantismo:** Tensões na Tradição Brasileira. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

SENADO FEDERAL. **Senado aprova regulamentação de audiência de custódia.** Senado Notícias. Brasília/DF. 30/11/2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/30/senado-aprova-regulamentacao-de-audiencia-de-custodia>. Acesso em: 29 out. 2023.

SILVA, Maria Rosinete dos Reis. **Audiência de Custódia**. Accountability das Prisões Cautelares e da Violência Policial. Curitiba: Juruá, 2018.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **A banalização da prisão preventiva para a ordem pública**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 213 - 244, jul./dez. 2015. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2015v67p213

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Audiência de custódia em decorrência de cumprimento de mandado de prisão cautelar**: perspectivas a partir de um estudo empírico realizado na comarca de Pelotas/RS. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 10, n. 2, 2024. DOI: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.974

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Para uma crítica da razão fascista no**

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

processo penal brasileiro. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

TEIXEIRA MENDES, Alessandro Hoffman; OLIVEIRA, Tarsis Barreto; MARQUES, Vinícius Pinheiro. **A expressão ordem pública como fundamento da prisão preventiva**: uma perigosa relativização da presunção de inocência. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 198, n. 198, p. 241–262, 2024. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/article/view/150. Acesso em: 1 dez. 2025.

TEIXEIRA, Yuri Serra. **Do grande encarceramento à audiência de custódia**. Reflexões etnográficas sobre a seletividade penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VASCONCELOS, Vinícius Gomes de. **A inserção de medidas cautelares diversas no sistema processual penal brasileiro:** entre a expansão do controle punitivo e sua limitação. Revista de Estudos Criminais. V. 11, n. 51, out/dez. 2013.

VASSALI, G. Introduzione. In: GARLATI, Loredana (Org.). **L'inconscio inquisitorio**. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana. Milano: Giuffrè, 2010.

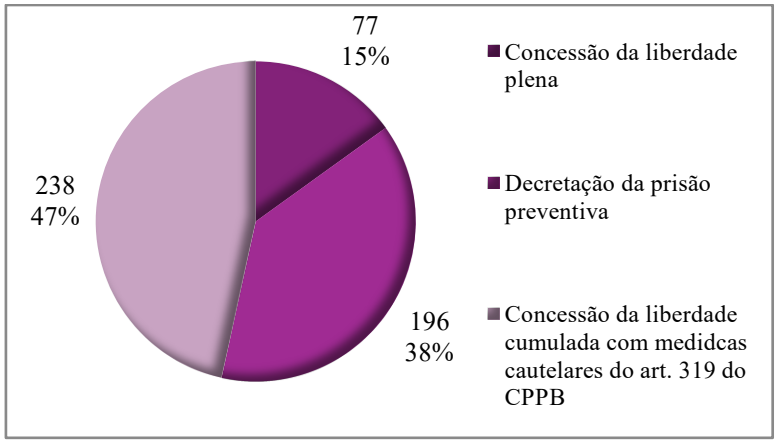
WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

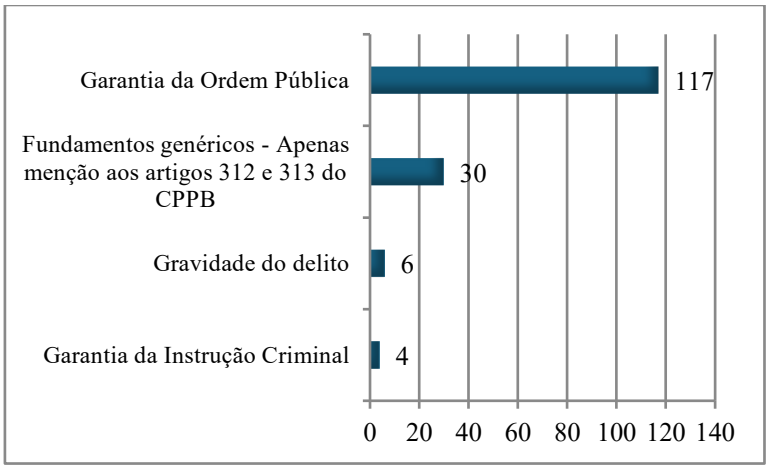
ANEXOS

Anexo 1 – Resultados das audiências realizadas em decorrência de prisões em flagrante – Pelotas/RS, 2022.



Fonte: Elaborado pelo autor (2024).

Anexo 2 – Fundamentos utilizados para a decretação da prisão preventiva nas audiências realizadas em decorrência de prisões em flagrante – Pelotas/RS, 2022.

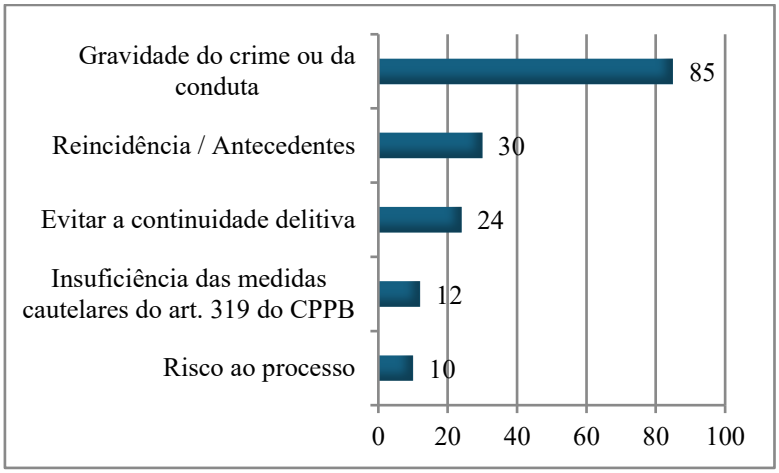


Fonte: Elaborado pelo autor (2024).

Anexo 3 - Motivações associadas ao fundamento da Garantia da Ordem Pública nas prisões decretadas em audiências decorrentes de prisões em flagrante – Pelotas/RS, 2022.

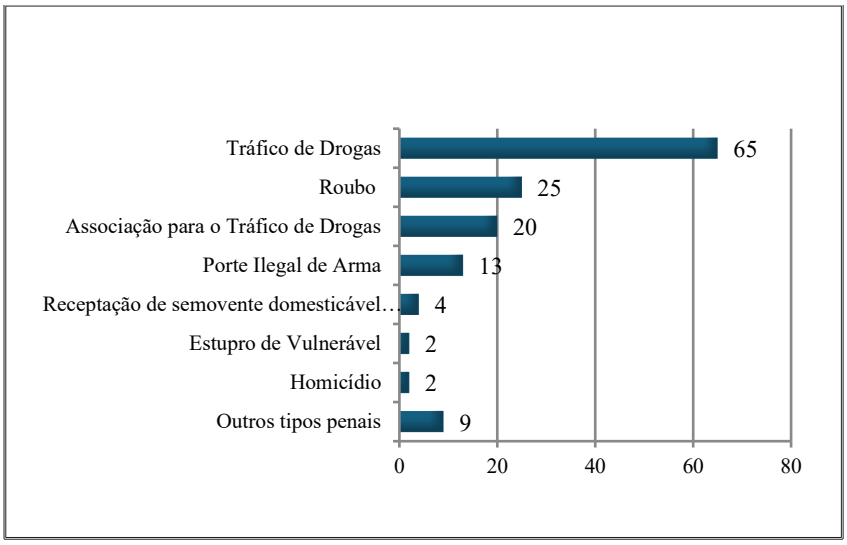
https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636



Fonte: Elaborado pelo autor (2024).

Anexo 4 - Tipos penais que ensejaram a decretação da prisão preventiva com fundamento na Garantia da Ordem Pública nas audiências realizadas em decorrência de prisões em flagrante – Pelotas/RS, 2022.

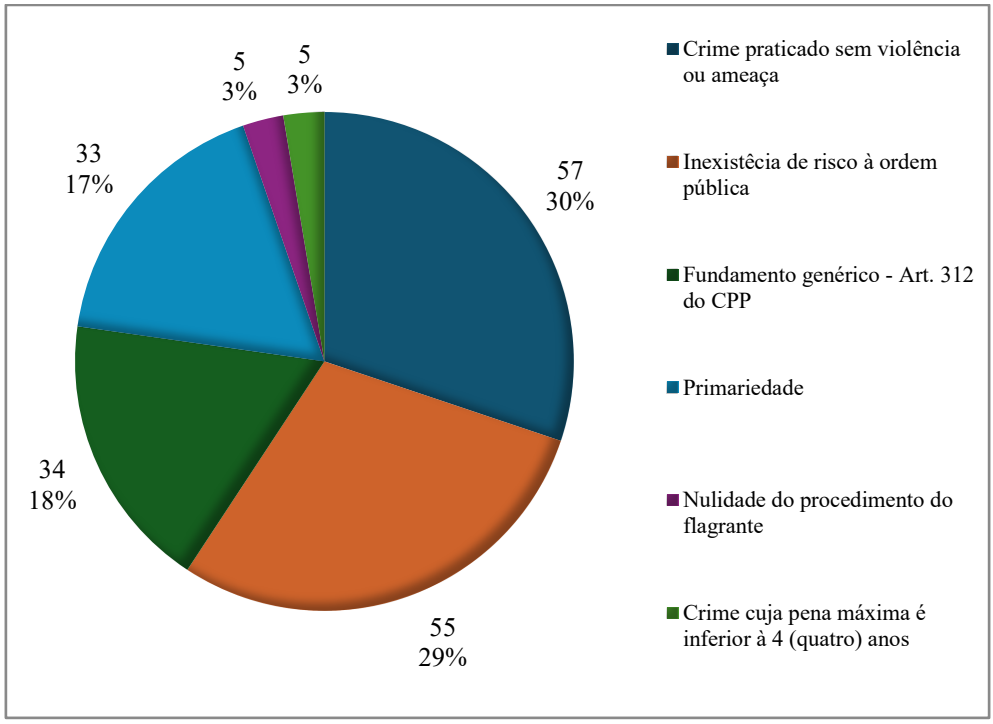


Fonte: Elaborado pelo autor (2024).

Anexo 5 - Motivações mais utilizados nas decisões que concederam liberdade cumulada com medidas cautelares alternativas à prisão – Pelotas/RS, 2022.

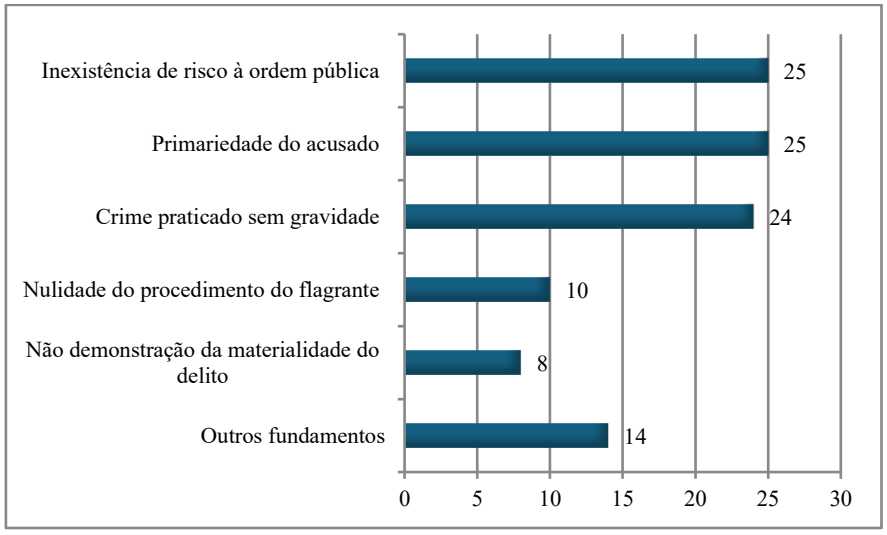
https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636



Fonte: Elaborado pelo autor (2024).

Anexo 6 - Motivações mais utilizados nas decisões que concederam liberdade plena – Pelotas/RS, 2022.



Fonte: Elaborado pelo autor (2024).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

PROCESSOS ESTRUTURAIS SOB A ÓTICA DO CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO DE RICHARD BELLAMY: O PARADOXO OCULTO NA "LITIGÂNCIA DE INTERESSE PÚBLICO" E O MITO DA PARTICIPAÇÃO PROCESSUAL AMPLA COMO VIS-À-VIS DEMOCRÁTICO[431]

STRUCTURAL LITIGATION THROUGH THE LENS OF RICHARD BELLAMY'S POLITICAL CONSTITUTIONALISM: THE HIDDEN PARADOX IN "PUBLIC INTEREST LITIGATION" AND THE MYTH OF BROAD PROCEDURAL PARTICIPATION AS A DEMOCRATIC PROXY

Guilherme Lunelli

Professor na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Doutor em Direitos Difusos e Coletivos e mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Defensor Público de Mato Grosso do Sul. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5659-2979

RESUMO: O presente ensaio propõe uma análise crítica da doutrina do processo estrutural à luz do constitucionalismo político de Richard Bellamy, com foco em seus impactos sobre a democracia e a legitimidade das decisões judiciais em matéria de políticas públicas. Parte-se da constatação de que o processo estrutural vem adquirindo ampla aceitação na doutrina e na jurisprudência brasileiras, ampliando significativamente a ingerência judicial sobre estruturas burocráticas estatais. Sustenta-se que essa expansão desloca decisões essencialmente políticas para o Judiciário, produzindo um déficit democrático que se aproxima de uma retórica de populismo judicial. A partir do pensamento de Bellamy, o artigo identifica dois pontos centrais de tensão: (i) o paradoxo das normas de direito público, pelo qual direitos destinados ao público são definidos e efetivados sem a participação efetiva do próprio público; e (ii) a falácia da participação processual ampla como substituto funcional da deliberação democrática majoritária. Conclui-se que o processo estrutural incorre no paradoxo bellamyano ao retirar do espaço político a definição e a priorização de direitos públicos, transferindo-as a órgãos não eleitos e não sujeitos à *accountability* democrática. Ainda, embora mecanismos participativos no processo judicial sejam desejáveis, eles não são capazes de reproduzir a lógica deliberativa, representativa e *accountable* própria da democracia, razão pela qual a efetivação estrutural de políticas públicas pelo Judiciário

[431] Artigo recebido em 12/02/2026 e aprovado em 07/08/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

deve ser vista com cautela em regimes democráticos.

PALAVRAS-CHAVE: Processo estrutural; Constitucionalismo político; Participação processual; Democracia; *Accountability*.

ABSTRACT: This essay offers a critical analysis of the doctrine of structural litigation through the lens of Richard Bellamy's political constitutionalism, focusing on its impacts on democracy and the legitimacy of judicial decision-making in matters of public policy. It begins from the observation that structural litigation has gained wide acceptance in Brazilian legal scholarship and case law, significantly expanding judicial intervention in state bureaucratic structures. The essay argues that this expansion shifts essentially political decisions to the judiciary, generating a democratic deficit that approximates a rhetoric of judicial populism. Drawing on Bellamy's thought, the article identifies two central points of tension: (i) the paradox of public law norms, whereby rights intended for the public are defined and enforced without the effective participation of the public itself; and (ii) the fallacy of broad procedural participation as a functional substitute for majoritarian democratic deliberation. It concludes that structural litigation falls into the Bellamyan paradox by removing the definition and prioritization of public rights from the political sphere and transferring them to non-elected bodies not subject to democratic accountability. Furthermore, although participatory mechanisms within judicial proceedings may be desirable, they are incapable of reproducing the deliberative, representative, and accountable logic inherent to democracy, which is why the structural judicial enforcement of public policies should be approached with caution in democratic regimes.

KEYWORDS: Structural litigation; Political constitutionalism; Procedural participation; Democracy; Accountability

INTRODUÇÃO

O chamado "processo estrutural" é tema dos mais palpitantes dentro da ciência processual da atualidade. Trata-se de doutrina, em tese, importada dos Estados Unidos da América, onde as *"structural injunctions"* ganharam relevo entre as décadas de 1950 e 1970.[432] Processos estruturais seriam aqueles destinados à intervenção judicial em uma estrutura burocrática, usualmente de natureza pública, que não vem funcionando de forma adequada,

[432] Sobre possíveis equívocos mal explicados nesse transplante, ver: FERNANDES, Geovana Faza da Silveira. **Impacto dos "transplantáveis" do direito norte-americano na jurisdição estrutural brasileira**: análise a partir da circulação internacional de ideias. 2024. 643 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

necessitando de uma reestruturação completa e complexa.[433]

Em essência, é proposta (e estimulada) a ampla possibilidade de o Poder Judiciário ingerir em toda e qualquer estrutura burocrática (pública ou privada) que não esteja funcionando adequadamente. Pretende-se a correção, pela via processual, de um "problema estrutural", caracterizado pela existência de um estado de desconformidade estruturada – *"uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal"*[434].

Por envolver problemas complexos, essa ingerência deve ser prolongada no tempo, mediante ampla e contínua fiscalização do juízo. A complexidade inerente a esses litígios não permitiria a adoção de um modelo processual rígido[435], bem como exige que o juiz atue de modo experimentalista, a partir de uma lógica de acerto e erro (testando possíveis soluções até encontrar a adequada).[436] Ainda, institutos processuais clássicos como a coisa julgada, o regime das preclusões, a congruência entre pedido e decidido, também precisariam ser repensados/revisitados para a plena operacionalização desse modelo.[437]

Muito vem sendo produzido sobre o tema, que rapidamente ganhou adeptos, tanto entre os processualistas, quanto dentro dos Tribunais brasileiros. Mesmo sem qualquer regulamentação ou previsão legal, a doutrina do processo estrutural já conta com plena aplicação prática. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, já até criou tarja processual específica para os chamados "litígios estruturais". Ao mesmo passo, tramita no Senado o Projeto de Lei 03/2025 que pretende regulamentar a matéria.[438]

Encampar a doutrina do processo estrutural em solo pátrio enfrenta vários problemas ainda mal respondidos.[439] De forma macro, são

[433] Arenhart, Osna e Jobim falam em problemas complexos (que não apresentam um único e claro caminho para solução) e multipolaridade (litígios policêntricos, que possuem vários polos de conflitos diferentes, diversos núcleos de posições, interesses e opiniões envolvidos). ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

[434] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual**: Processo Coletivo. 19. ed. São Paulo: JusPodivm, 2025. 4 v. p. 595–596.

[435] Tendo por "princípio", assim, a "flexibilidade e adaptabilidade procedimental". Por todos, ver: ARENHART; OSNA; JOBIM, op. cit.

[436] Por todos, ver: MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: JusPodivm, 2021; ARENHART; OSNA; JOBIM, op. cit.

[437] Por todos, ver: DIDIER JR.; ZANETI JR., op. cit.; ARENHART; OSNA; JOBIM, op. cit.; VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. São Paulo: JusPodivm, 2024.

[438] SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 3, de 31 de janeiro de 2025**. Disciplina o processo estrutural. Autoria: Senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG). Local: Plenário do Senado Federal. Autuado em 31 jan. 2025; publicado no Diário do Senado Federal em 4 fev. 2025 (DSF n.º 5, p. 406-424).

[439] Para uma discussão ampla sobre a temática, ver a sequência de três artigos

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

eles de três ordens: (i) a pertinência e atualidade na adoção e importação de doutrina e movimento jurisprudencial norte-americanos de mais cinquenta anos atrás; (ii) a adequação da doutrina do processo estrutural sob a perspectiva processual-constitucional (o processo estrutural não seria um não processo?); (iii) a adequação constitucional da doutrina do processo estrutural sob a perspectiva política e democrática (pode o Judiciário ingerir de forma tão ampla na esfera dos demais poderes?).

Neste ensaio, pretendemos trazer contribuições ao debate em relação a este último ponto (iii). Em que pese não seja uma ferramenta pensada unicamente para a ingerência judicial em políticas públicas, este, sem dúvidas é o ambiente onde o processo estrutural vem ganhando maior aplicabilidade (e defensores). É, também o ponto que, com olhos na vivência democrática, nos parece mais problemático.

Ao que nos parece, inclusive, as premissas estruturalistas flertam, em grande medida, com um populismo judicial, entendido como estratégia de assunção de poder político pelo Judiciário, a partir de uma retórica de realização da vontade popular, pautada na pressuposição de uma representação pretensamente mais qualificada dos anseios da nação frente às elites políticas e econômicas.[440] Essa retórica, de atuação nos interesses do povo frente a elites parlamentares e partidárias (supostamente) ineptas ou corruptas, sem uma análise crítica séria (como a que ora propomos), possibilita ao Judiciário conter ou controlar os demais corpos políticos a partir da *sua* interpretação do interesse público. Tal preocupação move a pesquisa.

Deste modo, o objetivo deste ensaio é promover, a partir do pensamento do filósofo-político britânico Richard Bellamy, uma reflexão crítica da doutrina do processo estrutural dentro do regime democrático. Não temos nenhuma pretensão de entregar todas as respostas sobre o tema, mas, sim, de inclusão no debate de elementos que, entendemos, muito tem a contribuir.

A pesquisa é de natureza teórica, analisando conceitos e construções doutrinárias, sem a coleta empírica de dados. A natureza da

produzidos por Eduardo Costa: COSTA, Eduardo José da Fonseca. Dez senões do processo estrutural. **Revista Brasileira de Direito Processual**: RBDPro, Belo Horizonte, ano 29, n. 115, p. 289–306, jul./set. 2021; COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Mais dez senões do processo estrutural**. 10 mar. 2025. Coluna ABDPro Direito Processual Civil. Disponível em: https://juridicamente.info/mais-dez-senoes-do-processo-estrutural/. Acesso em: 27 abr. 2025; COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Last but not least**: mais dez senões do processo estrutural. 28 abr. 2025. Coluna ABDPro Direito Processual Civil. Disponível em: https://juridicamente.info/last-but-not-least-mais-dez-senoes-do-processo-estrutural/. Acesso em: 30 abr. 2025.

[440] Definindo populismo judicial nestes termos, ver: KURESHI, Yasser. The People's Court: dissonant institutionalization and judicial populism in Pakistan. **Law & Social Inquiry**, [*S. l.*], p. 1–32, nov. 2024. Cambridge University Press (CUP). p. 2.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

abordagem é qualitativa, visando compreender as dimensões simbólicas, jurídicas e normativas que permeiam os discursos e práticas judiciais e decisórias.

O método adotado é o dialético. Promovemos o cotejo paralelo entre a doutrina do processo estrutural e as reflexões sobre o constitucionalismo político proposto por Richard Bellamy. O método dialético revela-se, portanto, adequado à proposta da pesquisa, pois permite captar os pontos de tensão entre as duas correntes de pensamento.

1. O CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO DE RICHARD BELLAMY

Richard Bellamy é um filósofo-político, professor na University College London (UCL), que se dedica a estudar teoria da democracia e teoria constitucional. Não é um jurista e, exatamente por isso, seu pensamento nos parece tão interessante. Seu raciocínio sobre direito público, democracia e atuação judicial, vai muito além da lógica binária enraizada nos juristas (direito → efetivação judicial).[441]

Bellamy desvela vários *senões* daquilo que chama de constitucionalismo jurídico (*legal constitutionalism*). São questões que, entende, no mais das vezes, são ignoradas pelos juristas que, inebriados por um discurso extremamente palatável de judiciário paladino, justiça constitucional e efetivação judicial de direitos constitucionais, deixam de perceber os riscos democráticos no deslocamento das decisões sobre direitos para as Cortes.

Para o autor, o constitucionalismo jurídico teria por características *(i)* a premissa de que seria possível o atingimento de um consenso racional sobre direitos constitucionais; e, consequentemente, *(ii)* que o processo judicial seria um mecanismo confiável na identificação e efetivação desse consenso. Na tentativa de refutar tais ideias, defende um *constitucionalismo político*, ou democrático, que nega, justamente, a possibilidade de "compactação" da lógica democrática dentro da atuação judicial:

> *It does so by treating the views individuals have about their own and their society's interests with equal concern and respect and constraining the pursuit of collective policies by the need for*

[441] Para evitar o excesso de notas de rodapé, todas as inferências ao autor desse tópico devem ser, presumidamente, relacionadas à seguinte obra: BELLAMY, Richard. **Political constitutionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. Livro eletrônico (Kindle). Quando diferente disso, faremos referência expressa ao texto ou às obras utilizadas. Também, no caso de citações diretas, para que seja possível indicação de páginas, abriremos nota própria.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> *governments and the administration to take those views into account.* ***Democratic constitutionalists contend that courts cannot achieve this task as legitimately or effectively because the legal process lacks those features of the democratic process that allow citizens to define and protect their rights on an equal basis.*** *Consequently, courts cannot show their judgments about the rights and rules governing our public lives avoid bias and respect the reasonable disagreements we have about them* (grifo nosso).[442]

O autor defende, seguindo o pensamento de Jeremy Waldron[443], que, em sede de direitos constitucionais, nunca chegaremos nem próximo de um consenso acerca de sua extensão, alcance, efetivação e mesmo escala de prioridades. Desta forma, o campo adequado para a solução do dissenso sobre direitos constitucionais não pode ser o judiciário.

Isto, pois, Bellamy tem absoluta preocupação com a falta de *accountability* do Judiciário, defendendo que, no que toca à definição e alcance de direitos, inclusive quanto aos direitos fundamentais, tanto o parlamento como as cortes podem errar. O problema, entretanto, seria que, se o parlamento erra, além de possível a correção judicial, os representantes eleitos também estarão sujeitos a *accountability* social e eleitoral. Mas, o que acontece quando as cortes erram?[444]

Dessa forma, para o filósofo-político, problemas controversos enfrentados pelas sociedades democráticas não devem ser solucionados em ambientes não representativos e não sujeitos a *accountability*.

O pesquisador critica a suposta superioridade do judiciário para decidir sobre direitos, longe das pressões públicas. Se a premissa é verdadeira (= Judiciário não deve agir conforme as pressões populares) a conclusão de que o Judiciário seria um ambiente

[442] BELLAMY, Richard. The democratic qualities of courts: a critical analysis of three arguments. **Representation**, Abingdon, v. 49, n. 3, p. 333–346, 2013. p. 334.

[443] WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

[444] Aqui fica claro como o pensamento do britânico é de todo relevante para uma análise crítica sobre a assunção, pelas Cortes, da agenda de políticas públicas pela via do processo estrutural.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

"mais adequado" para tais discussões, não conhece a mesma sorte.

Não existem parâmetros para dizer que o judiciário possa atingir uma melhor solução do bem coletivo. Assim sendo, o único elemento realmente relevante na transferência de decisão para esferas (ditas) despolitizadas é o risco de arbitrariedade (voltamos ao argumento de ausência de *accountability*). Para Bellamy, a lógica de transferência de questões sensíveis para o Judiciário expressa uma forma de dominação, em que *o "povo" é tratado como mero objeto a ser tutelado por homens de maior sapiência*, retirando as condições para que cada homem possa decidir sobre os caminhos da sociedade.

2. O PROCESSO ESTRUTURAL SOB A PERSPECTIVA DO CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO DE RICHARD BELLAMY: DOIS PONTOS DE TENSÃO

2.1. O PARADOXO DE BELLAMY E O DÉFICIT DEMOCRÁTICO OCULTO NA "LITIGÂNCIA DE INTERESSE PÚBLICO"

Para Richard Bellamy, as normas de direito público seriam aquelas que se prestam tanto ao controle do poder público, como aquelas que justificam leis e políticas públicas. Apesar de pontuar que os direitos constitucionais não exaurem as normas de direito público, sua atenção é mais direcionada a eles.[445] Nessa perspectiva, introduz o "*paradoxo das normas de direito público*".

Qual seria esse paradoxo?

Para Bellamy, o grande paradoxo do constitucionalismo jurídico (principalmente na sua feição de efetivação de direitos públicos pela via judicial) é, justamente, o afastamento das normas de direito público do... público!

As pessoas são as supostas beneficiárias do direito público, que objetivaria proteger e promover seus interesses. No entanto, quando levadas para o âmbito judicial, as razões de direito público não mais envolvem ativamente o raciocínio e participação do próprio público. O povo é excluído do processo de efetivação das normas (ditas) de direito público. Nas palavras do professor:

> *What is missing in this view is the public as actors themselves. They are the supposed beneficiaries of public law, whose interests it exists to protect and promote in the activities of those political authorities that act on their behalf. Yet, the public reason of the law does not actively involve the*

[445] BELLAMY, Richard. Democracy as public law: the case of constitutional rights. **German Law Journal**, Cambridge, v. 14, n. 8, p. 1017–1037, 2013.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> *reasoning of the public themselves. The rule of persons comes under the rule of law through being entrusted to putatively non-political actors – courts and legal officers – and guided by legal norms that are held logically to prefigure the public political authorities they constitute, maintain, and regulate.*[446]

O grande problema é que ditos "direitos públicos" exigem um acordo coletivo sobre sua extensão, efetivação e, principalmente, sobre *como eles interagem com outros direitos e quais políticas são mais adequadas e prioritárias para realizá-los*.[447] Ou seja, estão dentro do que Jeremy Waldron chama de "circunstâncias da política"[448].

Para Bellamy, as "normas de direito público" interagem de um modo que as decisões sobre elas se afetam mutuamente, em uma lógica de codependência, gerando resultados de longo prazo. Portanto, exigem a adoção de um processo que trate todo cidadão como politicamente igual na busca por acordos mutuamente aceitáveis. Isso não é possível na esfera judicial.[449]

É nessa medida que percebemos como a defesa contundente da doutrina processual estruturalista brasileira por uma *"litigância de interesse público"* cai no paradoxo de Bellamy: o direito público é retirado do público e levado à apreciação e definição de um agente estatal redentor que identificará o melhor para o povo.

A questão é: não existe qualquer demonstração empírica de que decisões sobre interesse público tomadas por tribunais sejam melhores do que aquelas emanadas pelos representantes eleitos.[450] Assim, nada justifica a assunção do risco de

[446] Ibidem, p. 1018.
[447] Ibidem.
[448] WALDRON, op. cit.
[449] Conforme Bellamy: "*Democracy offers the only forum where different rights claims can be made and the collective structures necessary for their realization can be provided in a way that is consistent with rights claimants recognizing their fellow citizens, with their potentially rival claims, as deserving of equal concern and respect, and ensuring that the public authorities are responsive to their collective disagreements and deliberations about rights. Democracy offers a means for making decisions in which all meet as political equals to make reciprocal claims on each other when framing common policies, and can hold governments to account when they fail to reflect their preferences*". BELLAMY, Richard. Democracy as public law, op. cit., p. 1023.
[450] "*In the absence of an agreed conception of political justice, there is no reason to suppose the composition, competences and decisions of any court will be any less contentious than those of elected representatives in the legislature*". Idem. The democratic qualities of courts: a critical analysis of three arguments. **Representation**, Abingdon, v. 49, n. 3, p. 333–346, 2013. p. 339.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

arbitrariedades decorrentes da imputação aos tribunais da deliberação de tais decisões, bem como do risco de tomada de falsas decisões de interesse público sem qualquer tipo de *accountability* social.

Os governantes eleitos operam, inevitavelmente, sob a sombra da próxima eleição, permanecendo, assim, responsáveis por mudanças na opinião eleitoral. Eles têm um incentivo constante para formular políticas que não sejam arbitrárias e que, de fato, atendam os interesses públicos. Estes, por regra, serão definidos do único modo até agora conhecido, qual seja, por intermédio das votações majoritárias. Nesse cenário, as perspectivas de qualquer tirania da maioria são baixas e, mesmo que os governantes falhem, estarão sujeitos a escrutínio popular. Processos democráticos e resultados democráticos estão ligados.[451]

Assim sendo, fora situações excepcionais de tirania contra minorias (o que não pode ser confundido com os perdedores nas votações majoritárias), nada justifica a assunção, pelo Judiciário, da função de garantidor do interesse público.

Isso vale mesmo quando utilizados argumentos de ordem constitucional para justificar a tomada de escolhas políticas. Optar pela realização de um direito não significa ignorar a existência de outros direitos democráticos ou constitucionais. Significa, tão somente, o exercício de uma escolha autêntica feita por aqueles que têm legitimidade democrática para tanto. Se o constitucionalismo se presta a deslegitimar, em qualquer hipótese, as escolhas tomadas pelas vias majoritárias (por exemplo, permitindo que atores não eleitos, *v.g.*, Ministério Público e Judiciário, definam as pautas prioritárias e seu modo de implantação) o que está fazendo, nada mais é do que dar uma segunda chance para aqueles que perderam na política tradicional.[452]

Essa segunda chance é mediada por alguém que acredita ter melhores condições de compreensão dos anseios do povo do que o próprio povo – e aqui chegamos no *xis* da

[451] Idem. Democracy as public law: the case of constitutional rights. **German Law Journal**, Cambridge, v. 14, n. 8, p. 1017–1037, 2013.

[452] "*As a result, in deciding the question on either procedural or substantive grounds, the court will be deliberating like a legislature, even if it deploys the rhetoric of constitutionalism when doing so. It need not be that the legislature or administration ignored democratic rights; they just offered a different interpretation of them that was favored by the litigators or - if convinced by the litigants' reasoning - the court. But why then should this second view prevail? The danger arises that litigation simply offers an avenue for those who lose fair and square in politics to gain a second hearing by concentrating all their resources on winning on a particular issue in law. It may distort rather than support the democratic process by diverting political resources to fighting a battle that the majority feels has already been legitimately settled in a way that offers a more rounded and comprehensive appreciation of all the rights and views of rights at issue*". Idem. The democratic qualities of courts: a critical analysis of three arguments. **Representation**, Abingdon, v. 49, n. 3, p. 333–346, 2013. p. 342.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

questão. O constitucionalismo democrático não deve ter, por pano de fundo, premissas judiciais populistas.[453]

Existe um espectro constitucional que é político, não jurídico. Sua definição precisa ser justificada por meio do processo democrático (= voto). Aplicar a constituição não pode significar recortar dela direitos, isolá-los da densa trama constitucional, e aplicá-los de modo não democrático a partir da intermediação moral-populista do bom juiz. Ora: para que o sistema judiciário como um todo seja adequadamente democrático, ele precisa ser responsivo não aos "anseios da nação" identificados intuitivamente pela magistratura, mas, sim, responsivo às escolhas democráticas do povo e de seus representantes, sobretudo por meio da capacidade destes de se organizarem democraticamente através do sistema eleitoral e de outras estruturas sociais.

Conforme afirma Bellamy, não há arbitrariedade quando um governo com maioria legislativa aprova seus programas, já que esses se sagraram vencedores após um processo eleitoral majoritário e eleições livres. Isso é a mais pura expressão democrática. Arbitrário é, sim, considerar possível conferir maior relevância à visão superior de alguns indivíduos sobre outros.[454]

Especialmente em matérias de políticas públicas, pode até existir espécie de pré-compromisso constitucional com questões sensíveis, mas isso, por si só, não retira os direitos salvaguardados na Constituição do debate político.

O jurista que assume que todos os caminhos da Constituição seguem a lógica jurídica trivial [direito → efetivação judicial], de modo a ser plenamente possível e até desejável a ingerência judicial, de modo estrutural, na definição e implementação de políticas públicas, cai no paradoxo de Bellamy, assumindo que as normas de direito público se desligam do "público" e passam a pertencer ao Judiciário para aplicação sem qualquer intermediação, justamente, do "público". Quando se assim age, longe de "meramente aplicar a Constituição", o Judiciário passa a assumir verdade postura populista e antidemocrática, se alçando a condição de ungido que sabe melhor do que o povo o que é bom para o povo.

Vale aqui o excelente alerta de Ingeborg Maus:

> *[...] por trás de generosas idéias*

[453] Para uma análise crítica sobre a relação entre processualística e populismo judicial, ver: LUNELLI, Guilherme. **Por um modelo processual não populista**: contribuições a partir do garantismo processual. 2025. 270 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2025.

[454] Seguindo linha de pensamento semelhante a adotada nesta tese, o autor ressalta, entretanto, que existe diferença entre perdedores de um processo majoritário e minorias que não conseguem proteção legal. BELLAMY, The democratic qualities of courts, op. cit.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> *de garantia judicial de liberdades e da principiologia da interpretação constitucional podem esconder-se a vontade de domínio, a irracionalidade e o arbítrio cerceador da autonomia dos indivíduos e da soberania popular, constituindo-se como obstáculo a uma política constitucional libertadora*.[455]

A efetivação de uma Constituição repleta de direitos como a brasileira, nunca será "simples" ou "mera" aplicação da Constituição. Esse é um discurso de empoderamento judicial, não cabível dentro de uma democracia saudável. A efetivação de direitos públicos de forma macro, justamente para que não haja supressão do "público" nesse processo, ocorre dentro da lógica [direitos → deliberação majoritária → efetivação].

Ao Judiciário, nesse contexto, caberá, quando muito, a concretização de direitos públicos *subjetivos* já reconhecidos pela via democrática (ou expressamente reconhecidos na Constituição), ou a concretização de direitos públicos coletivos de minorias soterradas pela deliberação eleitoral (atuação judicial contramajoritária). Fora disso, estará invadindo esferas nas quais não tem legitimidade democrática alguma. O pinçamento e efetivação de direitos constitucionais não faz das escolhas do Judiciário as escolhas da nação (supostamente já sedimentadas no texto maior). Faz do Judiciário, sim, um déspota que escolhe arbitrariamente (= intuitivamente) quais são os direitos prioritários, a revelia das discussões democráticas.

2.2. FALACIOSA PARTICIPAÇÃO PROCESSUAL AMPLA COMO VIS-À-VIS DEMOCRÁTICO

Certamente, defensores do estruturalismo aventarão que existem mecanismos de participação processual que possibilitam ao juiz compreender e consultar os destinatários do provimento acerca de suas necessidades, o que garante maior democraticidade para as decisões judiciais.[456]

[455] MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Tradução: Martônio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, p. 183–202, nov. 2000. p. 183.

[456] Sobre o tema, Didier Júnior e Zaneti Júnior pontuam: "Em razão da complexidade e da multipolaridade que normalmente marcam os processos estruturais e da potencialidade de que as decisões aí proferidas atinjam um número significativo de pessoas, é preciso pensar em novas formas de participação de sujeitos no processo, como a admissão de *amicus curiae* e a designação de audiências públicas. As fórmulas tradicionais de intervenção pensadas para os processos individuais não são suficientes para garantir participação ampla nos processos estruturais. [...] Uma das formas de assegurar essa

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Ocorre que, com o devido respeito aqueles que assim pensam, com ou sem ampla participação, há quase nada de democracia num processo judicial. A democracia e a política não cabem, e nunca vão caber, num processo.[457]

Conforme acertada crítica trazida por Eduardo José da Fonseca Costa, institutos participativos processuais como audiências pública, consultas públicas e *amicus curiae* raramente propiciam democraticidade efetiva (na prática, os processos estruturais são mal divulgados, o interesse popular por eles é pouco, não se consegue reproduzir neles o ambiente paraparlamentar das *town meetings*) sendo a democraticidade, deste modo, *tímida e eventual*.[458]

Entretanto, nossa crítica vai ainda além. Não há "participação processual ampla" ou "contraditório ampliado" que consiga reproduzir, na via processual, a complexidade da definição e da execução da agenda de políticas públicas constitucionalmente previstas. Mesmo que os institutos de participação processuais sejam o mais efetivo que possam ser, ainda assim, não passarão de um simulacro de democracia.

O processo político não cabe no processo judicial – como já afirmamos. Podemos até dizer que o processo pode ser *mais* democrático. Agora, dizer que o processo pode ser, ele, *democrático* ou é má-fé (= discurso de ampliação de poderes) ou ingenuidade.

A participação processual (mesmo que ampla) não ultrapassa as raias do corpo de interessados *diretos* naquela causa específica.[459] Assim, tal participação não contemplará nunca a infinidade atores sociais que influenciam a formação da agenda de efetivação de direitos (a Constituição também é desacordo), mormente aqueles que não se relacionam com o tema em discussão. Em uma demanda envolvendo uma questão ambiental, a

legitimidade democrática da decisão estrutural é dar voz aos inúmeros atores ou grupos que possam ser eventualmente atingidos, independentemente de qual seja o título sob o qual eles venham a ingressar no processo". DIDIER JR.; ZANETI JR., op. cit. Para trabalho dedicado a esse tema, ver: FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. 2015. 224 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

[457] Ver: LUNELLI, Guilherme; DALLA CORTE, Thaís. Processos estruturais, intervenção judicial em políticas públicas e demandantes intervencionistas: escolhas políticas de atores processuais enquanto um problema de déficit de accountability. **Revista Brasileira de Direito Processual**: RBDPro, Belo Horizonte, v. 33, n. 130, p. 1–26, 2025.

[458] COSTA, Dez senões do processo estrutural, op. cit.

[459] Tanto é que a própria doutrina estrutural sustenta que a abertura do processo à participação de terceiros não pode se tornar um empecilho à solução do problema estrutural, sendo necessárias "[...] providências como a delimitação do centro de atuação permitido a cada sujeito, com identificação das questões sobre as quais ele pode falar ou com restrição de sua atuação a determinado ato ou fase do procedimento". DIDIER JR.; ZANETI JR., op. cit. Ou seja, nem todos têm voz, nem todos têm voz sempre, e é pressuposto que, na esfera processual, não há como ser diferente.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

associação de moradores do bairro *x*, que necessita de asfalto e saneamento, não terá qualquer participação. Não se discutirá a falta de vagas em creche ou o atraso na expedição de alvarás por falta de servidores. E assim por diante.

Mas não é só.

Acima de tudo, a decisão final de um caso não cabe aos litigantes, aos participantes, ao *amicus curiae*, a ninguém ouvido no processo, mas ao Judiciário. É o "voto" dele que realmente conta, até porque ninguém mais tem o direito de "votar" processualmente. Mesmo que todos os mecanismos processuais de ampla participação fossem tão efetivos quanto a processualística brasileira acredita, um elemento crucial sempre estará ausente: não são aqueles envolvidos no processo que determinam o resultado final. É exatamente essa a perspectiva trazida por Richard Bellamy:

> ***Above all, the final determination of a case lies not with the litigators but the judiciary. It is their vote alone that counts in court – indeed, nobody else has a right to vote.*** *Even if the campaigns and hearings themselves were as free and equal as the electoral process,* ***a crucial element is missing – it is not the parties to this process who determine the outcome****. Litigation offers the right to petition for rights but is not itself a right to define and determine the rights of the collectivity. Thus, the credentials of litigation as a mode of 'authorial' democracy are weak*. (grifo nosso) [460]

Essa constatação do autor é certeira e, sozinha, já desconstrói toda a narrativa de que seria possível compactar a democracia na prestação jurisdicional. Não há democracia onde não existe democracia. O soberano pode ouvir seus súditos antes de decidir, nem por isso estaremos diante de uma decisão democrática.[461]

[460] BELLAMY, The democratic qualities of courts, op. cit., p. 341.

[461] Trazendo crítica semelhante, entre a figura do soberano e a postura assumida pelo Judiciário brasileiro, Calmon de Passos: "Enquanto a soberania foi entendida como de origem dívida, e por delegação da divindade atribuída a uma pessoa (o soberano) ou a uma classe (a aristocracia), foram aquelas funções exercitadas como manifestações de um poder originário, inerente à condição de suserano, ou por delegação por quantos por ele credenciados. No momento, entretanto, em que, no mundo moderno, por força da

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Os processualistas brasileiros vêm buscando justificar a possibilidade da expansão judicial em (pretensos) fundamentos de democratização processual. Afirmam defender valores democráticos, tanto que ofereceriam um espaço para a participação e diálogos democráticos. Isso é absolutamente falacioso.

Primeiro: um tribunal só conseguiria, de fato, contemplar o pluralismo político e a participação democrática se toda a população, mesmo os interessados indiretos, tivessem lugar de fala no processo (o que é impossível – a política não cabe no processo). Segundo: mesmo que fosse possível trazer o diálogo de toda a sociedade (e não só de um mero recorte dela) para a via processual, ainda assim persistiria o problema deliberativo – numa democracia, o dissenso é resolvido majoritariamente, não via captação sensitiva da justiça e interesse público por um agente privilegiado. Terceiro: os participantes processuais não possuem direito de voto, não definindo de modo verdadeiramente democrático, no desfecho da demanda. Quarto: decisões democráticas precisam ser *accountable* – as más decisões precisam ser passíveis de sanções e responsabilização.

Pretende-se o aprisionamento do intricado processo político dentro do processo judicial (o que, por si, já é impossível) mas, de todo modo, o resultado, (pretensamente) democrático, deriva das percepções sensitivas, intuitivas e valorativas de um único sujeito (ou um pequeno corpo de sujeitos).

Ou seja: uma "democracia" seletiva, personalíssima e meramente opinativa. Sob a perspectiva judicial, a lógica judicial passa a ser: *"concedo (àqueles que quero) direito de opinar, mas a decisão é minha e só minha"*. Ao fim e ao cabo, apesar de todas as pompas, essa é a verdade sobre a participação processual ampla.

Se a Constituição é também desacordo, em matérias afetas a maioria, o ambiente adequado para a solução de controvérsias sobre direitos não é o Judiciário. Somente a representatividade democrática consegue expressar verdadeiramente as escolhas do povo sobre direitos públicos, não o Judiciário, por mais bem intencionado e "democrático" que possa pretender ser.

O direito de participação é, conforme Jeremy Waldron, o "direito dos direitos"[462]. Não pode ser substituído por um direito "de ser ouvido". Pior: ser ouvido se o julgador

dessacralização da história e da visão antropocêntrica do universo, se deslocou a soberania para os homens, enquanto grupo político - povo - esse poder não mais pode ser originariamente exercitado por quem quer que seja, e só como função e como delegação do povo soberano é desempenhável. Assim, o que existe, em termos políticos, é a função jurisdicional, atribuída a funcionários, servidores (do povo), não deferidas a suseranos ou senhores". PASSOS, José Joaquim Calmon de. O Poder Judiciário e a Constituição. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno (org.) **Ensaios e artigos**. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 463–482. 1 v. p. 467.

[462] WALDRON, op. cit.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

entender conveniente (afinal, participação processual ampla não pode ser sinônimo de baderna).

Com efeito, ao fim e ao cabo, mecanismos de participação popular no processo, em que pese louváveis, não resolvem o problema de que certas questões, simplesmente, não podem ser descolados do sistema majoritário, passando a ser decifradas por um agente que, sem qualquer legitimação democrática, saberá o que é melhor para o interesse público. Nesse contexto, tal "democratização processual" acaba sendo meramente performática, uma tentativa de esconder o déficit democrático que o deslocamento de questões políticas para dentro do processo traz, mas sem nenhuma chance de êxito em tal empreitada.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste ensaio permite concluir que a doutrina do processo estrutural, tal como vem sendo concebida e aplicada no Brasil, apresenta sérias tensões com os fundamentos democráticos do constitucionalismo político. À luz do pensamento de Richard Bellamy, evidenciou-se que a transferência de decisões estruturais sobre direitos e políticas públicas para o Judiciário não apenas afasta o "público" do espaço decisório, como também enfraquece os mecanismos de accountability próprios da democracia representativa.

Os argumentos que sustentam a democratização da prestação jurisdicional por meio da ampliação da participação processual mostram-se insuficientes para superar esse déficit, uma vez que o processo judicial não comporta a complexidade deliberativa, o pluralismo político e a lógica majoritária que caracterizam o processo democrático. A decisão final permanece concentrada em órgãos não eleitos, cujos juízos não estão sujeitos ao controle político direto da sociedade.

Dessa forma, conclui-se que a efetivação estrutural de direitos e políticas públicas pelo Judiciário, quando desvinculada de escolhas democraticamente legitimadas, corre o risco de assumir feições populistas e antidemocráticas. Em um regime constitucional comprometido com a soberania popular, a concretização de direitos públicos deve, como regra, permanecer ancorada na deliberação política majoritária, cabendo ao Judiciário atuação pontual e contramajoritária apenas em situações excepcionais, especialmente na proteção de minorias propriamente ditas (que não se confunde com perdedores do processo eleitoral).

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BELLAMY, Richard. Democracy as public law: the case of constitutional rights. **German**

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Law Journal, Cambridge, v. 14, n. 8, p. 1017–1037, 2013.

BELLAMY, Richard. **Political constitutionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. Livro eletrônico (Kindle).

BELLAMY, Richard. The democratic qualities of courts: a critical analysis of three arguments. **Representation**, Abingdon, v. 49, n. 3, p. 333–346, 2013.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Dez senões do processo estrutural. **Revista Brasileira de Direito Processual**: RBDPro, Belo Horizonte, ano 29, n. 115, p. 289–306, jul./set. 2021.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Mais dez senões do processo estrutural**. 10 mar. 2025. Coluna ABDPro Direito Processual Civil. Disponível em: https://juridicamente.info/mais-dez-senoes-do-processo-estrutural/. Acesso em: 27 abr. 2025.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Last but not least**: mais dez senões do processo estrutural. 28 abr. 2025. Coluna ABDPro Direito Processual Civil. Disponível em: https://juridicamente.info/last-but-not-least-mais-dez-senoes-do-processo-estrutural/. Acesso em: 30 abr. 2025.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual**: Processo Coletivo. 19. ed. São Paulo: JusPodivm, 2025. 4 v.

FERNANDES, Geovana Faza da Silveira. **Impacto dos "transplantáveis" do direito norte-americano na jurisdição estrutural brasileira**: análise a partir da circulação internacional de ideias. 2024. 643 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2024.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. 2015. 224 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

KURESHI, Yasser. The People's Court: dissonant institutionalization and judicial populism in Pakistan. **Law & Social Inquiry**, [*S. l.*], p. 1–32, nov. 2024. Cambridge University Press (CUP).

LUNELLI, Guilherme. **Por um modelo processual não populista**: contribuições a partir do garantismo processual. 2025. 270 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2025.

LUNELLI, Guilherme; DALLA CORTE, Thaís. Processos estruturais, intervenção judicial em políticas públicas e demandantes intervencionistas: escolhas políticas de atores processuais enquanto um problema de déficit de accountability. **Revista Brasileira de Direito Processual**: RBDPro, Belo Horizonte, v. 33, n. 130, p. 1–26, 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: JusPodivm, 2021.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Tradução: Martônio Lima e Paulo Albuquerque. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, p. 183–202, nov. 2000.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. O Poder Judiciário e a Constituição. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno (org.) **Ensaios e artigos**. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 463–482. 1 v. p. 467.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. São Paulo: JusPodivm, 2024.

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

PRECEDENTES VINCULANTES E DESCUMPRIMENTO INSTITUCIONAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ALTERNATIVAS MULTIPORTAS PARA A GOVERNANÇA E INTERNALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DAS DECISÕES DAS CORTES SUPERIORES[463]

BINDING PRECEDENTS AND INSTITUTIONAL NONCOMPLIANCE BY PUBLIC ADMINISTRATION: MULTI-DOOR ALTERNATIVES FOR GOVERNANCE AND THE ADMINISTRATIVE INTERNALIZATION OF HIGHER COURTS' DECISIONS

Isan Almeida Lima

Doutorando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP - Brasília). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Pós-graduado Lato Sensu em Direito do Estado pelo JusPodivm. Professor do Curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia – UNEB. Membro da ANNEP (Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo). Membro da Comissão de Celeridade Processual da OAB-BA – Triênio 2022-2024. Membro da Comissão de Processo Civil da OAB-BA – Triênio 2025-2027. Advogado. Assessor Especial da reitoria UNEB.

Osmar Mendes Paixão Côrtes

Professor titular do PPGD do IDP. Pós-doutor em direito processual pela UERJ e USP. Doutor em direito pela PUC/SP. Mestre em Direito e Estado pela Unb. Advogado.

RESUMO: A consolidação do sistema brasileiro de precedentes vinculantes, especialmente após o CPC/2015, atribuiu ao STF e ao STJ função central de estabilização, uniformização e racionalização da interpretação jurídica. Contudo, a eficácia desses precedentes permanece limitada quando a Administração Pública deixa de internalizar as teses fixadas pelas Cortes Superiores, reproduzindo decisões administrativas incompatíveis com entendimentos já estabilizados e estimulando litigiosidade repetitiva. O artigo tem por objetivo investigar de que modo o paradigma do Sistema de Justiça Multiportas pode contribuir para a construção de mecanismos institucionais de governança e internalização administrativa dos precedentes vinculantes, reduzindo a necessidade de nova judicialização para aplicação de teses já firmadas. A pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza dogmática e jurídico-institucional, com utilização de pesquisa bibliográfica e documental,

[463] Artigo recebido em 04/06/2026 e aprovado em 25/08/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

especialmente relatórios institucionais, dados do painel "Justiça em Números" do CNJ e documentos oriundos de comissão de processo legislativo. O raciocínio empregado é dedutivo. A pesquisa identifica que a resistência administrativa aos precedentes decorre de fatores jurídico-culturais, fiscais, organizacionais, tecnológicos e comportamentais, como o medo decisório, a fragmentação institucional e a ausência de fluxos internos de conformação. Como alternativas, aponta o reconhecimento da Administração Pública como porta de justiça, o fortalecimento da advocacia pública preventiva, a cooperação interinstitucional, os protocolos administrativos, os mecanismos de consensualidade, os Centros de Inteligência do Poder Judiciário, o CNJ e a vinculação das portas de contencioso administrativo às decisões qualificadas das Cortes Superiores. Conclui-se que a efetividade dos precedentes vinculantes não depende apenas de instrumentos judiciais de imposição, mas da construção de uma cultura de governança administrativa dos precedentes. A Administração deve atuar como espaço institucional de aplicação isonômica, eficiente e preventiva do direito já estabilizado, evitando que o cidadão precise ajuizar nova demanda para obter direito previamente reconhecido.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Multiportas; Sistema de Justiça Multiportas; Cortes Superiores; precedentes vinculantes; descumprimento institucional.

ABSTRACT: The consolidation of the Brazilian system of binding precedents, especially after the 2015 Code of Civil Procedure, assigned the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice a central role in stabilising, standardising and rationalising legal interpretation. However, the effectiveness of these precedents remains limited when Public Administration fails to internalise the theses established by the Superior Courts, thereby reproducing administrative decisions that are incompatible with already settled understandings and fostering repetitive litigation. This article aims to investigate how the paradigm of the Multi-Door Courthouse System may contribute to the construction of institutional mechanisms for governance and administrative internalisation of binding precedents, reducing the need for renewed judicialisation in order to apply already established theses. The research adopts a qualitative, dogmatic and legal-institutional approach, based on bibliographical and documentary research, especially institutional reports, data from the CNJ's *Justice in Numbers* panel and documents produced by a legislative process committee. The reasoning employed is deductive. The research identifies that administrative resistance to precedents stems from legal-cultural, fiscal, organisational, technological and behavioural factors, such as

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

decision-making fear, institutional fragmentation and the absence of internal compliance flows. As alternatives, it points to the recognition of Public Administration as an appropriate door, the strengthening of preventive public advocacy, interinstitutional cooperation, administrative protocols, consensual mechanisms, the Judicial Intelligence Centres, the National Council of Justice and the binding effect of qualified decisions of the Superior Courts on administrative adjudication bodies. It concludes that the effectiveness of binding precedents does not depend solely on judicial enforcement instruments, but on the construction of a culture of administrative governance of precedents. Public Administration must operate as an institutional space for the equal, efficient and preventive application of already stabilised law, avoiding the need for citizens to file new lawsuits in order to obtain a previously recognised right.

KEYWORDS: Multi-Door Courthouse; Multi-Door Justice System; Superior Courts; binding precedents; institutional non-compliance.

INTRODUÇÃO

A consolidação do sistema brasileiro de precedentes vinculantes, especialmente a partir do Código de Processo Civil de 2015, representou importante inflexão na forma de compreensão da função institucional das Cortes Superiores. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça deixam de atuar apenas como instâncias de revisão de decisões judiciais para assumirem, principalmente, a função de conferir unidade, estabilidade, coerência e previsibilidade à interpretação do direito. Nesse contexto, a vinculação aos precedentes qualificados não se apresenta apenas como técnica processual de julgamento, mas como instrumento de racionalização do sistema jurídico e de concretização da igualdade na aplicação do direito.

Todavia, a eficácia dos precedentes vinculantes permanece limitada quando a interpretação fixada pelas Cortes Superiores não é adequadamente internalizada pela Administração Pública. Embora o art. 927 do CPC/2015 estabeleça deveres de observância dirigidos, em termos expressos, a juízes e tribunais, a atuação administrativa cotidiana continua a produzir decisões, atos normativos, indeferimentos, cobranças e resistências incompatíveis com teses já estabilizadas. Tal questão é bastante observada nos campos tributário, previdenciário e administrativo sancionador, nos quais a divergência entre a atuação administrativa e a orientação judicial consolidada frequentemente alimenta ciclos de litigiosidade repetitiva. A discussão sobre a aplicação dos precedentes obrigatórios aos processos administrativos, inclusive, já tem sido objeto de investigação específica na

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

doutrina[464], com defesa de sua incidência cogente na esfera administrativa contenciosa.

Sob esse prisma, o descumprimento institucional dos precedentes pela Administração Pública não pode ser compreendido apenas como resistência episódica a determinada decisão judicial. Trata-se, antes, de uma falha de coordenação entre poderes e entre diferentes portas do sistema de justiça, que converte o Poder Judiciário em instância reiterada de cobrança de entendimentos jurídicos já definidos. A consequência é a produção de desigualdade entre administrados em situação equivalente, o aumento dos custos da litigância estatal, a persistência de demandas repetitivas e a redução da efetividade prática do sistema de precedentes.

Diante disso, formula-se o seguinte problema de pesquisa: de que modo o paradigma do sistema de justiça multiportas pode contribuir para a identificação e o desenvolvimento de mecanismos institucionais de internalização administrativa dos precedentes vinculantes, reduzindo a judicialização repetitiva decorrente do seu descumprimento pela Administração Pública?

O objetivo da pesquisa é investigar como mecanismos multiportas podem contribuir para a internalização administrativa das decisões das Cortes Superiores. A pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza dogmática e jurídico-institucional, com utilização de pesquisa bibliográfica e documental, especialmente relatórios institucionais, dados do painel "Justiça em Números" do CNJ e documentos oriundos de comissão de processo legislativo. O raciocínio empregado é dedutivo, partindo-se da reconstrução do sistema de precedentes e do paradigma multiportas para, em seguida, examinar mecanismos institucionais de conformação administrativa às decisões das Cortes Superiores.

A partir dessa perspectiva, o paradigma multiportas desponta como alternativa para instituir novos desenhos (*designs*) de solução de problemas jurídicos para o cumprimento dos precedentes pela Administração Pública que prescindam da participação do Judiciário.

A partir de tal premissa, buscar-se-á analisar a intersecção entre o sistema de justiça multiportas e o sistema brasileiro de precedentes, com o objetivo de identificar portas, meios de solução e catalisadores institucionais aptos a reduzir a judicialização repetitiva promovida pelo Poder Público e a favorecer a conformação administrativa às decisões das Cortes Superiores.

[464]A título de exemplo: cf. ROSSINI, Alexandre Montagna; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. O CPC/15 e os precedentes obrigatórios de seu art. 927 nos processos administrativos federais. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 1-23, jan./abr. 2023. Disponível em: https://doi.org/10.12957/redp.2023.72223. Acesso em: 1 maio 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

1. PAPEL DAS CORTES SUPERIORES E A RELAÇÃO ENTRE OS PODERES

A compreensão contemporânea das Cortes Superiores exige a superação de uma leitura meramente recursal ou corretiva de sua função institucional. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não atuam apenas como instâncias destinadas à revisão de decisões judiciais proferidas em casos concretos. Em um sistema que atribui relevância normativa aos precedentes, essas Cortes exercem papel de estabilização, uniformização e orientação prospectiva da interpretação jurídica, de modo a conferir previsibilidade à atuação dos demais órgãos incumbidos da aplicação do direito[465].

Ao atribuir sentido qualificado ao direito e proclamar interpretações com pretensão de universalidade, as Cortes Superiores agregam substância à ordem jurídica. Seus precedentes não se destinam apenas à solução da controvérsia individual, mas à fixação de parâmetros decisórios projetáveis para casos futuros. Nesse sentido, a atividade jurisdicional assume um caráter de objetivação, em que o foco das Cortes se desloca da lide subjetiva para a definição de teses jurídicas aptas a irradiar efeitos sobre todo o sistema[466].

Por isso, devem funcionar como bússola não apenas para magistrados e tribunais, mas também para a Administração Pública e para os cidadãos. Com a formação e manutenção de precedentes estáveis, busca-se garantir um sistema jurídico mais coerente, previsível e isonômico, em prestígio à segurança jurídica, à liberdade e à igualdade perante o direito[467].

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe, em seu art. 927, um rol de pronunciamentos judiciais que devem ser observados por juízes e tribunais. Incluem-se, entre eles, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos proferidos em incidente

[465] No mesmo sentido: MITIDIERO, Daniel. 3. Cortes Supremas e Cortes de Justiça: a Necessidade de Reconstrução do Sistema Judiciário. In: MITIDIERO, Daniel. *Precedentes:* da persuasão à vinculação. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Versão eletrônica.

[466] CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. A objetivação do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, p. 321-338, jan. 2016. Versão eletrônica.

[467] Nesse sentido, adverte Michele Taruffo: "Os precedentes [...] poderiam constituir importantes fatores de racionalização, de uniformidade, pois, flexível, de previsibilidade e de igualdade de tratamento na incontrolável quantidade e variedade dos casos que são decididos pelas cortes. Para que isso aconteça, todavia, é necessário que eles [...] apresentem os caracteres distintivos de 'raridade', autoridade e universalidade em função dos quais eles possam emergir do caos indistinto da praxe judiciária." TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução de Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011, p.155.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

de assunção de competência, em incidente de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, além dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional. Note-se, contudo, que, de acordo com a literalidade do dispositivo, não há previsão expressa de vinculação do Executivo e do Legislativo a todos esses instrumentos.

O objetivo do sistema de precedentes, entretanto, não é apenas reduzir divergências judiciais internas. Trata-se de criar condições institucionais para que situações semelhantes recebam tratamento semelhante, em observância à segurança jurídica, à isonomia, à duração razoável do processo e à eficiência da administração da justiça. A partir de tal premissa, a atuação das Cortes Superiores assume dimensão que transcende o Poder Judiciário. Se a função dos precedentes consiste em conferir unidade ao direito, sua eficácia não pode permanecer circunscrita ao plano interno dos órgãos judiciais.

A interpretação estabilizada pelas Cortes deve projetar efeitos sobre todos os sujeitos responsáveis pela aplicação do direito, inclusive sobre a Administração Pública, que diariamente decide requerimentos, aplica sanções, concede ou nega benefícios, constitui créditos, edita atos normativos e estrutura políticas administrativas com repercussão direta sobre a esfera jurídica dos administrados. Ocorre que a efetividade dos precedentes vinculantes no Brasil esbarra em obstáculo prático relevante: a resistência da Administração Pública em alinhar suas decisões à jurisprudência pacificada pelas Cortes Superiores. Esse descumprimento institucional gera consequências severas, notadamente a reprodução de litigiosidade e a disfunção estrutural na relação entre os Poderes Executivo e Judiciário.

A literalidade do art. 927 do CPC/2015 favorece a compreensão de que a vinculação direta estaria primariamente dirigida aos órgãos judiciais, deixando em zona de tensão a obrigatoriedade de observância dos precedentes por autoridades administrativas decisórias. Essa limitação, entretanto, não impede a construção de uma leitura sistemática do ordenamento, sobretudo quando se considera a incidência supletiva e subsidiária do CPC/2015 aos processos administrativos, prevista no art. 15 do próprio Código.

2. A POSTURA RESISTENTE DO ESTADO E O ALTO ÍNDICE DE LITIGIOSIDADE

A recusa dos órgãos administrativos em aplicar teses já pacificadas pelo Judiciário força a judicialização de demandas que poderiam ser resolvidas internamente, abarrotando os tribunais. A Administração Pública, em diversos segmentos, atua de forma resistente, figurando entre os principais litigantes do país e assoberbando o Poder

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Judiciário com milhões de ações anualmente.

A resistência administrativa aos precedentes, todavia, não deve ser compreendida apenas como erro hermenêutico, desconhecimento técnico ou recusa deliberada de cumprimento das decisões das Cortes Superiores. Trata-se de fenômeno mais complexo, atravessado por fatores jurídico-culturais, comportamentais, fiscais, organizacionais e tecnológicos.

De um lado, ainda subsiste, em diversos espaços da Administração Pública, uma cultura de legalidade estrita, na qual a juridicidade administrativa é confundida com a aderência literal ao texto legal, ao regulamento interno ou ao manual administrativo vigente, mesmo quando a interpretação institucionalmente qualificada já foi fixada pela Corte competente. De outro, o chamado direito administrativo do medo produz uma racionalidade defensiva na atuação do gestor e da advocacia pública, que podem recear que o reconhecimento administrativo de determinado direito, a revisão de cobrança ou a autorização de pagamento sem ordem judicial específica sejam posteriormente interpretados pelos órgãos de controle como renúncia indevida de receita, liberalidade administrativa ou pagamento irregular. Como consequência, ocorre um incentivo institucional perverso: do ponto de vista individual do agente público, pode parecer mais seguro negar administrativamente e transferir o conflito ao Poder Judiciário do que aplicar diretamente o precedente.

A esse cenário soma-se a dimensão fiscal-orçamentária. Em muitas hipóteses, a aplicação ampla e imediata de precedentes vinculantes pode produzir impacto financeiro relevante no orçamento e no fluxo de caixa, seja pelo reconhecimento de direitos funcionais, previdenciários ou tributários, seja pela devolução de valores ou pela redução de arrecadação. Nesses casos, a não internalização da tese pode funcionar, ainda que de forma disfuncional, como mecanismo de postergação fiscal ou de gestão diferida do impacto orçamentário.

A judicialização individual, embora irracional sob a ótica sistêmica, pode revelar-se conveniente no curto prazo, na medida em que restringe o reconhecimento do direito aos administrados que efetivamente litigam e desloca o pagamento para momento futuro, muitas vezes já sob outra gestão, e frequentemente submetido ao regime de requisições de pequeno valor ou de precatórios. Assim, nem sempre a escolha do gestor se dá por mera resistência interpretativa, mas sim como consequência de um modelo que incentiva a não conformação, tornando-a uma estratégia financeiramente vantajosa no presente, ainda que mais custosa e ineficiente para o sistema de justiça como um todo.

Há, ainda, obstáculos burocrático-organizacionais e informacionais. A Administração

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Pública não constitui bloco homogêneo, mas estrutura fragmentada, composta por diferentes entes, órgãos, instâncias decisórias e sistemas eletrônicos. Entre a fixação da tese pela Corte Superior e sua aplicação pelo servidor situado na ponta existe uma etapa intermediária de implementação institucional, a qual normalmente envolve a revisão das diretrizes e normativas internas. Sem essa tradução institucional, o agente administrativo tende a seguir a orientação interna ainda vigente, ainda que incompatível com o precedente.

A dificuldade é agravada pelo déficit de tecnologia e inteligência de dados, que impede a identificação, em escala, dos requerimentos, cobranças, processos administrativos ou demandas judiciais abrangidos por determinada tese vinculante. A partir de tal premissa, pode-se afirmar que a internalização administrativa dos precedentes não depende apenas da existência formal de decisão qualificada, mas da construção de mecanismos de governança capazes de reduzir o medo decisório, alinhar incentivos fiscais, coordenar órgãos fragmentados, atualizar rotinas administrativas e identificar os casos abrangidos pela interpretação fixada pelas Cortes Superiores.

Um dos reflexos mais evidentes desse conjunto de incentivos e disfunções institucionais pode ser observado no enorme volume de execuções fiscais, que chegaram a representar um terço dos processos em tramitação no Brasil. Historicamente, essas ações são o principal fator de morosidade e sobrecarga do Poder Judiciário; a título exemplificativo, no ano de 2021, elas representaram aproximadamente 90% da taxa de congestionamento judicial e 86% dos processos na Justiça Estadual[468]. Esses dados se repetiram nos anos subsequentes em percentuais próximos, até o relatório de 2025, ano-base 2024.

Conforme apontado pelo *Relatório de Eficiência Judicial 2025*[469], a redução substancial do acervo de execuções fiscais no período recente decorreu, em larga medida, da adoção de políticas públicas voltadas ao fortalecimento dos mecanismos de cobrança extrajudicial das Certidões de Dívida Ativa (CDA). Tais medidas foram incentivadas tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Conselho Nacional de Justiça, destacando-se a exigência do protesto prévio em cartório, bem como a recomendação de tentativas de composição amigável antes — ou em substituição — à via judicial, inclusive

[468] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Justiça em números 2022*: ano-base 2021. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/572. Acesso em: 1 maio 2026.

[469] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Eficiência Judicial:* os impactos das extinções de execuções fiscais de baixo valor. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/09/relatorio-eficiencia-judicial.pdf. Acesso em: 18 dez. 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

por meio de programas de negociação de dívidas (transações), com concessão de descontos em multas e juros e possibilidade de parcelamento. Pode-se extrair, a partir de tais informações, que a adoção de alguns instrumentos que se relacionam com o paradigma multiportas teve o condão de reduzir diretamente o acervo de execuções.

Contudo, a diminuição do acervo poderia também ser ampliada por meio da observância voluntária pelo Poder Executivo dos precedentes obrigatórios firmados pelo Judiciário. Ao deixar de internalizar precedentes judiciais (como aqueles firmados em recursos repetitivos pelo STJ ou em repercussão geral pelo STF), a Administração gera um ciclo vicioso de ineficiência burocrática. Há potencial retrabalho do Poder Público, pela falta de integração e cooperação entre as esferas judicantes administrativa e judicial, o que gera ineficiências e compromete a duração razoável do processo, afetando negativamente tanto o Fisco como os contribuintes. Em resumo, o Estado movimenta a máquina judiciária para cobrar créditos ou negar direitos que sabidamente serão derrubados nos tribunais, configurando um cenário que gera ônus de sucumbência financiados pelo próprio Erário.

Situação semelhante pode ser observada em casos nos quais a Administração indefere pedido de redução de carga horária de servidor responsável por pessoa com deficiência – transtorno do espectro autista (TEA) –, mesmo após a fixação da tese pelo STF no Tema 1097[470]. O exemplo demonstra que a fixação do precedente não elimina, por si só, a litigiosidade se a Administração não construir mecanismos internos de absorção da tese. A negativa institucional de direito já reconhecido em precedente obrigatório gerou a necessidade de nova judicialização, mesmo após a uniformização do entendimento. Isso provoca um descompasso entre Executivo e Judiciário e a violação da igualdade entre aqueles que conseguem provocar o Judiciário e aqueles que permanecem submetidos à negativa administrativa. Ademais, esse cenário evidencia uma grave disfunção na relação entre os Poderes: em vez de atuarem de forma harmônica, há um desalinhamento institucional.

Se de um lado a obediência ao princípio da estrita legalidade no direito público limita o administrador, por outro, não se deve confundir legalidade com literalidade. A norma carece de interpretação e se a interpretação institucionalmente qualificada já foi realizada pela Corte Superior, como imposição dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da eficiência, deve o tribunal administrativo observar a interpretação vinculante já

[470] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Tema 1097 da repercussão geral*. Tese: "Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei 8.112/1990". Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/. Acesso em: 1 maio 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

delineada[471]. Assim, a ausência de previsão legislativa expressa da vinculação dos tribunais administrativos e até mesmo da Administração Pública a todos os precedentes do art. 927 não impede a interpretação favorável à sua observância.

3. BREVE PANORAMA SOBRE O SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS

O Tribunal de Justiça Multiportas (*Multi-Door Courthouse System*) foi originalmente apresentado por Frank Sander, na *Pound Conference* de 1976[472], como proposta de reorganização institucional destinada a encaminhar os conflitos ao método de solução mais adequado, a exemplo da mediação, arbitragem, negociação e adjudicação estatal. O Judiciário, nesse modelo, funcionaria como uma espécie de átrio ou instância de triagem, apto a direcionar os conflitos para a porta mais apropriada, conforme as características do caso concreto. Na origem, tratava-se de um programa vinculado ao tribunal[473].

No contexto brasileiro, contudo, a concepção original do tribunal multiportas não se revela integralmente suficiente para explicar o funcionamento do sistema de justiça. O Poder Judiciário não atua, na prática, como único centro de triagem dos problemas jurídicos. Há múltiplas formas de entrada, circulação e saída, conduzidas por sujeitos estatais e não estatais com diferentes capacidades institucionais[474]. Por isso, mostra-se

[471] Em igual sentido, OLIVEIRA, Weber Luiz de. Precedentes judiciais na administração pública. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, p. 429-455, jan. 2016, versão eletrônica. Daniel Wunder Hachem, ao tratar da tutela igualitária dos direitos sociais, afirma que a Administração, ao decidir processos administrativos, está juridicamente sujeita ao dever de respeitar precedentes administrativos e judiciais já consolidados em favor dos cidadãos, como exigência do direito fundamental à igualdade, da vedação à discriminação atentatória contra direitos fundamentais, do princípio da impessoalidade, da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima. HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015, p. 63-67.

[472] SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. In: Levin, L. A.; Russel, W. R. (Orgs.). *The pound conference:* perspectives on justice in the future. Saint Paul: Leo Levin & Russel R. Wheeler, 1979. Para aprofundamento, cf. SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. A dialogue between professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the multi-door courthouse. In: Evolution of the Multi-door Courthouse. *University of St. Thomas Law Journal*, 2008. Disponível em: https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/151Resumendeundialogo.pdf. Acesso em: 1 maio 2025.

[473] ALES, Lilia Maia de Morais; SOUSA, Mariana Almeida de. O sistema de múltiplas portas e o judiciário brasileiro. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*. *v*. 5, n. 16, 2011. Disponível em: https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/360/467. Acesso em: 25 mar. 2025.

[474] A título de exemplo, não se pode negar o relevante papel que as defensorias públicas do país têm na mediação em demandas de família (como alimentos, divórcio, direito de guarda e

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

mais adequado falar em Sistema de Justiça Multiportas, e não apenas em Tribunal Multiportas.

A expressão "porta de justiça" designa o sujeito ou a instituição integrante do sistema de justiça apto a solucionar problemas jurídicos concretos. Não se deve confundir porta com modo de solução. A mediação, por exemplo, é modo de solução que pode ser empregado em diferentes portas, como o Poder Judiciário, as serventias extrajudiciais, as câmaras privadas ou os órgãos administrativos. No Brasil, portanto, a porta judicial não é a única nem necessariamente a mais adequada[475]. Tribunais administrativos, agências reguladoras, serventias extrajudiciais, defensorias públicas, advocacia pública, conselhos administrativos, plataformas de ODR, centros de inteligência e o próprio Conselho Nacional de Justiça podem, em diferentes contextos, atuar no tratamento adequado de problemas jurídicos.

No Brasil, o sistema de justiça foi constituído paulatinamente, como um sistema aberto[476] e auto-organizado[477], sem necessariamente apresentar uma interconexão prévia. A utilidade desse paradigma para o presente artigo está precisamente em permitir a superação de uma leitura exclusivamente judicial

visita, etc.), promovendo o diálogo e evitando que muitas demandas fossem propostas, abarrotando o acervo do poder judiciário. De igual modo, o Ministério público por meio dos inquéritos civis, celebra Termos de Ajuste de Conduta (TAC), promovendo o acompanhamento administrativo do problema jurídico. Acrescente-se ainda a resolução de problemas entre consumidores realizados através de sistemas de *Online Dispute Resolutions* (ODR) em *market places* como Mercado Livre, Ebay, Uber, Quinto Andar, entre outros. Essas portas de entrada prescindem do Poder Judiciário, não estando ligadas à corte. Porém, são eficazes, e no caso brasileiro, fazem parte do sistema de justiça.

[475] Como leciona Kazuo Watanabe, o sistema multiportas propõe o protagonismo do cidadão na solução dos seus conflitos ao invés da centralidade do juiz. WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e solução adequada de conflitos. In: OLIVEIRA, Guilherme Madeira Dezem et al. (orgs.). *Direito processual civil:* temas atuais. São Paulo: RT, 2017.

[476] O termo "aberto" foi proposto por Didier Jr. e Fernandez (DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução a justiça multiportas:* Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p.118). Indica não apenas a variedade de portas, mas também a permeabilidade, a adaptabilidade e a horizontalidade entre os meios, em contraposição à rigidez de um sistema centralizado e unicanal. Portas podem ser criadas ou extintas a qualquer tempo, pelo evoluir daquela dada sociedade.

[477] Como observado por Didier Jr. e Fernandez, a característica da auto-organização do sistema de justiça multiportas é um dos seus elementos estruturantes mais sofisticados. Tem correlação com o fato de ser um sistema complexo, dinâmico e em rede, no qual as próprias instituições e mecanismos de resolução ajustam-se e se reconfiguram continuamente para responder de forma mais adequada às demandas sociais, a partir da interação entre os seus integrantes. Não há, desse modo, uma relação de subordinação entre as portas, mas, no máximo, de coordenação. Não há igualmente um planejamento o que pode provocar avanços e retrocessos de modo não linear. DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução a justiça multiportas:* Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p.114.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

do sistema de precedentes. Se o acesso à justiça não se confunde com acesso ao Poder Judiciário[478], mas com acesso ao modo adequado de solução do problema jurídico, então a aplicação de precedentes vinculantes não deve depender, em todos os casos, de nova provocação jurisdicional. A Administração Pública, quando dispõe de capacidade institucional para reconhecer, revisar ou conformar sua atuação à tese fixada pelas Cortes Superiores, deve ser compreendida como porta relevante de internalização administrativa do direito já estabilizado.

A escolha da porta mais adequada deve levar em consideração as capacidades institucionais de cada sujeito integrante do sistema de justiça. Sob a ótica de Cass R. Sunstein e Adrian Vermeule[479], a interpretação jurídica deve considerar as habilidades, limitações cognitivas, recursos e condições concretas das instituições responsáveis pela solução dos problemas jurídicos. Aplicado ao sistema multiportas, esse argumento permite reconhecer que, em determinadas situações, a Administração Pública ou órgãos administrativos especializados possuem melhores condições de resolver o problema de forma mais célere, técnica, econômica e isonômica do que o Judiciário, especialmente quando a tese jurídica já foi definida por precedente obrigatório.

Nesse contexto, a imposição de uma cultura institucional de respeito aos precedentes pela Administração Pública pode decorrer de uma leitura sistemática do ordenamento jurídico, especialmente a partir da articulação entre o modelo constitucional da Administração Pública e a cláusula geral de tratamento adequado dos conflitos prevista no CPC/2015[480]. O art. 3º, § 2º, do CPC estabelece que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Esse comando não deve ser restringido ao Poder Judiciário. O dever estatal de prevenção da litigiosidade alcança também o Executivo, sobretudo quando já houver precedente obrigatório firmado pelas Cortes Superiores sobre determinada matéria. Nesses casos, insistir na negativa administrativa, na manutenção de atos incompatíveis com a tese vinculante ou na resistência recursal significa transformar a jurisdição em instância reiterada de cobrança de direitos já reconhecidos pelo próprio sistema jurídico.

---

[478] ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à Justiça: Relatório Brasileiro. *Revista de Processo Comparado*, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017.

[479] SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. *Law and Economics Working paper*, n. 156, 2002. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/280/. Acesso em: 24 maio 2025.

[480] MELO, Daniela Muniz Bezerra de. Introdução à Justiça Multiportas no Direito Brasileiro. In: CURY, Cesar Felipe; MELO, Daniela Muniz Bezerra de (Orgs.). *Manual de Justiça Multiportas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024, p.4.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A mesma conclusão pode ser extraída do art. 3º, § 3º, do CPC, ao prever que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Embora o dispositivo mencione expressamente determinados sujeitos processuais, sua racionalidade normativa revela diretriz mais ampla de administração adequada da justiça, que também deve orientar a advocacia pública. Cabe-lhe, nesse sentido, não apenas defender judicialmente o ente público, mas atuar preventivamente para evitar litígios desnecessários, orientar gestores, recomendar a autotutela administrativa e fomentar soluções consensuais quando a controvérsia já estiver juridicamente estabilizada por precedente qualificado.

A internalização administrativa dos precedentes também se conecta aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da impessoalidade e da eficiência. À luz do art. 5º, II, da Constituição Federal, a Administração Pública deve atuar conforme o direito, e não apenas conforme leitura literal e isolada da lei. Uma vez fixada interpretação obrigatória por Corte Superior, a persistência administrativa em sentido contrário pode configurar violação à legalidade compreendida em sua dimensão institucional. Do mesmo modo, o art. 5º, *caput,* impõe tratamento isonômico aos administrados, não sendo compatível com a Constituição que apenas aqueles que judicializam obtenham direito já reconhecido em precedente vinculante, enquanto os demais permaneçam submetidos à negativa administrativa.

Sob a perspectiva do art. 37, caput, da Constituição Federal, a resistência administrativa aos precedentes compromete ainda a impessoalidade e a eficiência. A impessoalidade é afetada porque cidadãos em situação juridicamente equivalente passam a receber tratamento distinto conforme tenham ou não conseguido provocar o Poder Judiciário. A eficiência, por sua vez, é atingida pela reprodução de litígios previsíveis, pelo retrabalho institucional e pelo dispêndio de recursos públicos com demandas que poderiam ser evitadas mediante conformação administrativa ao entendimento já estabilizado. A título ilustrativo, dados relativos à judicialização dos benefícios administrados pelo INSS indicam que, entre 2018 e 2021, a judicialização desses conflitos gerou custo de R$ 4,7 bilhões, correspondente a 24% do custo operacional dos órgãos envolvidos, além de revelar que 15,1% dos benefícios concedidos foram pagos por ordem judicial[481].

O relatório *Justiça em Números 2025* também demonstra a relevância

[481] TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Lista de Alto Risco da Administração Federal 2022*. Disponível em: https://sites.tcu.gov.br/listadealtorisco2022/gestao_de_beneficios_administrados_pelo_inss.html. Acesso em: 18 out. 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

de políticas institucionais de tratamento adequado de problemas repetitivos. Diante do colapso provocado pelo volume de execuções fiscais, o Conselho Nacional de Justiça implementou a Política de Eficiência das Execuções Fiscais, por meio da Resolução CNJ n.º 547/2024, determinando a extinção de execuções fiscais de valor inferior a R$ 10 mil, sem movimentação útil há mais de um ano e sem bens penhorados. A medida resultou na extinção de 5,5 milhões de processos de execução fiscal, na redução da participação dessas execuções no total de casos pendentes e na queda da taxa de congestionamento para 73,8%, o menor valor da série histórica nacional[482].

O exemplo evidencia que a redução da litigiosidade estatal depende menos da multiplicação de decisões judiciais individuais e mais da adoção de políticas institucionais de tratamento adequado de problemas repetitivos. Essa mesma racionalidade pode ser transposta para o campo dos precedentes vinculantes. Uma vez fixada a tese pela Corte Superior, o sistema deve ser capaz de acionar portas administrativas, consensuais, cooperativas e regulatórias para promover sua aplicação uniforme, sem exigir que cada cidadão tenha de ajuizar nova demanda para obter a concretização de direito já estabilizado. A partir dessa premissa, passa-se a examinar os mecanismos institucionais aptos a promover a internalização administrativa dos precedentes sob o paradigma multiportas.

4. MECANISMOS INSTITUCIONAIS PARA PROMOÇÃO E INTERNALIZAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DOS PRECEDENTES SOB O PARADIGMA MULTIPORTAS

Sob o paradigma multiportas, é possível reconhecer uma função de coordenação interpretativa às Cortes Superiores, bem como atribuir ao Executivo o papel de coparticipante da efetivação do sistema jurídico, e não apenas de destinatário passivo. Se a resistência administrativa aos precedentes decorre de fatores jurídico-culturais, comportamentais, fiscais, organizacionais e tecnológicos, a resposta adequada não pode consistir apenas na ampliação dos instrumentos judiciais de imposição das teses firmadas. Impõe-se, ao contrário, o aprimoramento de mecanismos de comunicação interinstitucional, internalização, conformação administrativa e governança dos precedentes.

4.1 O RECONHECIMENTO DO PAPEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO UMA DAS PORTAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA

[482] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Justiça em números 2025:* ano-base 2024. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/justica-em-numeros-2025.pdf. Acesso em: 1 maio 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A compreensão da Administração Pública como uma das portas do sistema de justiça permite deslocar o problema do descumprimento dos precedentes de uma lógica exclusivamente judicial para uma lógica institucional de prevenção e tratamento adequado da litigiosidade. Se parcela expressiva da litigiosidade brasileira envolve o Poder Público, como revela o Painel dos Grandes Litigantes do CNJ[483], ao indicar que, entre os 20 maiores litigantes no polo passivo em casos pendentes até 28.02.2026, 12 integram a Administração Pública direta ou indireta, a redução de demandas repetitivas exige que a própria Administração seja estruturada como espaço de internalização do direito estabilizado pelas Cortes Superiores. Isso pressupõe a identificação e o desenvolvimento de mecanismos internos e interinstitucionais capazes de transformar a tese fixada pelas Cortes Superiores em orientação administrativa, normativa e decisória, evitando que sua aplicação dependa da multiplicação de demandas individuais.

Nesse contexto, o primeiro mecanismo institucional relevante consiste no reconhecimento da advocacia pública, das procuradorias, consultorias jurídicas, controladorias, corregedorias e núcleos de uniformização administrativa como atores do Sistema de Justiça Multiportas. A advocacia pública não deve ser compreendida apenas como órgão de representação judicial do ente público, mas como estrutura de orientação jurídica, prevenção de litígios, gestão adequada da administração da justiça e conformação da Administração ao direito estabilizado. Essa atuação pressupõe a conscientização dos gestores públicos quanto à necessidade de internalizar precedentes vinculantes nas rotinas administrativas[484], bem como quanto ao seu próprio papel na administração

[483] Segundo o Painel de Grandes Litigantes do CNJ, entre os 20 maiores litigantes no polo passivo em casos pendentes até 28.02.2026, quatro são entes públicos federais — INSS, Ministério da Fazenda, Advocacia-Geral da União e Presidência da República —; seis, entes públicos estaduais — Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Paraná —; e dois são bancos públicos — Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Painel de Grandes Litigantes*. Brasília: CNJ, 2026. Disponível em: https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-litigantes/ . Acesso em: 1 maio 2026.

[484] Válida a observação de Marco Aurélio Peixoto: "É preciso se registrar que de nada adiantaria intensos e acalourados debates doutrinários acerca da possibilidade da inserção dos entes públicos enquanto sujeitos dos meios adequados de resolução de conflitos, se não tivesse havido, em paralelo, uma conscientização, uma verdadeira "virada de chave" no que diz respeito aos gestores públicos, aos legisladores, enfim, àqueles que possuem o poder político e a força da decisão" PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. *Súmulas administrativas e pareceres normativos como fontes do direito processual:* por uma intrínseca efetivação da redução de litigiosidade pelo poder público. 2024. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2024, p. 79.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

da justiça[485] enquanto atividade de gestão. A função orientadora é particularmente relevante para reduzir o medo decisório e conferir segurança técnico-jurídica ao gestor.

Tal ponto tem íntima correlação com o exercício da autotutela administrativa como modo de prevenção de litígios. Em sistematização do diagnóstico do contencioso tributário realizado em 2022 pelo CNJ, observou-se que parte substancial das demandas judiciais decorre da própria atuação da administração tributária, a exemplo de controvérsias relativas à renovação de certidões de regularidade fiscal, à liberação de mercadorias e a interpretações restritivas baseadas em normas internas. O estudo conclui que esses problemas poderiam ser evitados ou reduzidos mediante formas mais eficazes de interação entre fisco e contribuintes e a abertura de canais para autorregularização[486].

Nesse diapasão, a autotutela administrativa assume função estratégica no tratamento adequado dos problemas jurídicos, por permitir a correção interna de atos, a conformação espontânea da Administração ao direito aplicável e a solução de controvérsias sem necessidade de instauração do processo jurisdicional estatal. Com isso, evitam-se os inconvenientes próprios da judicialização, como morosidade, custos institucionais e debates acessórios sobre competência, legitimidade e legislação aplicável[487].

A redução da judicialização, nesse campo, pressupõe uma atuação administrativa mais cooperativa e menos coercitiva, marcada por transparência, abertura de canais de diálogo e correção tempestiva de

[485] Administração da justiça se correlaciona com a gestão das atividades que permitem a solução dos problemas jurídicos pelos diversos sujeitos integrantes do sistema de justiça multiportas e os modos de solução. Justiça não se confunde com Poder Judiciário, nesta acepção. Fazem parte do sistema de justiça diversos sujeitos para além do Poder Judiciário. A administração da justiça é gênero, do qual tem-se como espécie a administração judiciária. Consoante a lição de Nagib Slaibi Filho,"a expressão Administração Judiciária designa o ramo da Administração Pública cujo objeto é a atividade administrativa do Poder Judiciário, compreendendo, inclusive, o relacionamento com os demais entes estatais e com as entidades sociais". SLAIBI FILHO, Nagib. Administração Judiciária E Organização Judiciária. *Revista da EMERJ,* v. 8, n. 29, p.51-75, jan./mar. 2005, p. 51.

[486] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Sistematização do diagnóstico do contencioso tributário nacional*. Coordenação: GOMES, Marcus Livio; CABRAL, Tricia Navarro Xavier; SILVA, Eduardo Sousa Pacheco Cruz. Brasília: CNJ, 2022.

[487] EID, Elie. Autotutela Como Meio de Solução de Controvérsias. In: EID, Elie. *Autotutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/autotutela-ed-2025/3467347995. Acesso em: 20 dez. 2025. O autor destaca, a partir da análise da literatura estrangeira, que a difusão de mecanismos de autotutela civilizada decorre, entre outros fatores, da desnecessidade de processo jurisdicional estatal e das vantagens de rapidez, eficiência, flexibilidade e redução de custos.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

equívocos decisórios[488]. O próprio diagnóstico do contencioso tributário[489] indica que a percepção de qualidade dos serviços públicos impacta positivamente a disposição ao pagamento de tributos, de modo que a solução consensual e interna dos problemas jurídicos pelo Executivo, enquanto porta de justiça, também se apresenta como medida de gestão adequada da administração da justiça[490].

Assim, uma vez firmado precedente obrigatório em sentido incompatível com determinada prática administrativa, não há razão institucional para que o ente público aguarde a multiplicação de demandas individuais. Cabe-lhe, ao contrário, revisar atos, adequar procedimentos, reconhecer direitos, desistir de recursos incompatíveis com a tese firmada e evitar a instauração de novas controvérsias sobre matéria já estabilizada. A atuação da advocacia pública, sob essa perspectiva, deixa de ser meramente defensiva e passa a assumir dimensão estratégica, preventiva e resolutiva.

Há, inclusive, exemplos normativos que apontam nessa direção. A Lei n.º 10.522/2002, no art. 19, § 12, prevê a possibilidade de celebração de protocolos institucionais entre a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e o Poder Judiciário para a realização de mutirões destinados à análise do enquadramento de processos ou recursos nas hipóteses de dispensa de contestação, de contrarrazões, de interposição de recursos e de desistência de recursos já interpostos. Embora referido modelo esteja situado no âmbito da atuação fazendária federal, ele revela diretriz mais ampla: a Administração Pública pode e deve criar fluxos próprios de identificação de teses pacificadas, com vistas à redução da litigiosidade desnecessária e à concretização isonômica dos precedentes.

4.2 AMPLIAÇÃO DA ARTICULAÇÃO ADMINISTRATIVA E DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA PARA A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES

[488] O Senado Federal, por meio da Comissão Temporária para Exame de Projetos de Reforma dos Processos Administrativo e Tributário Nacional (CTIADMTR), avançou em 2024 com propostas (como o PL 2481/2022) que visam modernizar a Lei nº 9.784/1999 e associam mecanismos internos da Administração à redução da judicialização. A reforma prevê que a existência e o funcionamento de mecanismos internos de integridade, auditoria e conformidade (compliance) sejam considerados na aplicação de penalidades, incentivando a correção interna de irregularidades antes que se tornem disputas judiciais. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?disposition=inline&dm=9859843&rendition_principal=S&ts=1738767539603. Acesso em: 1 maio 2026.

[489] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Sistematização do diagnóstico do contencioso tributário nacional*. Coordenação: GOMES, Marcus Livio; CABRAL, Tricia Navarro Xavier; SILVA, Eduardo Sousa Pacheco Cruz. Brasília: CNJ, 2022, p.83.

[490] Em sentido semelhante: TONIN, Maurício Morais. *Solução de Controvérsias e Poder Público:* Negociação e Arbitragem. 2016. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 31.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

O segundo mecanismo consiste na ampliação da articulação administrativa e da cooperação judiciária para aplicação dos precedentes. A cooperação judiciária consiste na celebração de convenções entre órgãos jurisdicionais de distintos ramos ou entre o Poder Judiciário e outros entes, notadamente aqueles integrantes do sistema de justiça — como a Ordem dos Advogados do Brasil, a Defensoria Pública, as agências reguladoras, os tribunais de contas e os tribunais administrativos — , sem que se restrinja a esse rol. Tais convenções têm por finalidade fomentar formas mais adequadas de solução de problemas jurídicos.

Entre os instrumentos relevantes para a concretização dessa modalidade de cooperação com instituições externas ao Judiciário destacam-se os protocolos institucionais. Viabilizam uma atuação cooperativa e coordenada entre instituições, valorizando a capacidade institucional de cada ente convenente para a gestão coletiva de processos e para a implementação de políticas públicas voltadas à administração da justiça[491]. Os protocolos institucionais, enquanto modalidade de negócio jurídico prevista nos arts. 15 e 16 da Resolução n.º 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça, podem ser celebrados entre o Poder Judiciário e quaisquer instituições — integrantes ou não do sistema de justiça — que contribuam para a execução da estratégia nacional, promovam o aprimoramento da administração judicial e assegurem maior celeridade

[491] Fredie Didier Jr. define a cooperação judiciária nacional como "o complexo de instrumentos e atos jurídicos pelos quais os órgãos judiciários brasileiros podem interagir entre si, com tribunais arbitrais ou órgãos administrativos, com o propósito de colaboração para o processamento e/ou julgamento de casos, e de modo mais genérico, para a própria administração da justiça, por meio de compartilhamento ou delegação de competências, prática de atos processuais centralização de processos, produção de prova comum, gestão de processos e de outras técnicas destinadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional no Brasil" DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional:* esboço de uma teoria para o direito brasileiro. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p.51-52. Inspirada nas ideias de Fredie Didier Jr, Gabriela Macedo Ferreira assim conceitua a cooperação judiciária nacional: "A cooperação judiciária nacional é o complexo de instrumentos e atos jurídicos de assistência pelos quais os órgãos judiciários brasileiros interagem entre si ou com outras instituições e entidades, integrantes ou não do sistema de justiça, para instruir, processar, julgar casos ou executar decisões e/ou para a administração da justiça, com a finalidade de tornar mais eficiente a prestação jurisdicional". FERREIRA, Gabriela Macedo. *Ato concertado entre juízes cooperantes:* esboço de uma teoria para o Direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2021, p.129. O conceito posto pela autora é mais amplo por exemplo que o apresentado por Antônio do Passo Cabral: "Cooperação judiciária ou *transjudiciária* é uma atividade que consiste em interações ou práticas funcionais não hierárquicas, espontâneas ou provocadas, geralmente não formalizadas, entre juízos e tribunais" CABRAL, Antonio do Passo. Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária: a revolução que se avizinha. In: Didier Jr., Fredie; Cabral, Antonio do Passo (coords.). *Grandes Temas do Novo CPC.* Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p.25.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

e efetividade na prestação jurisdicional.

Em um Sistema de Justiça Multiportas, a cooperação desempenha função catalisadora[492] ao estimular: (a) o uso de outras portas de justiça com base em juízos de adequação; (b) o livre trânsito entre essas portas; (c) o aproveitamento, sempre que possível, de atos ou informações relevantes sobre litígios ou litigantes; e (d) a integração planejada de modos de solução de problemas jurídicos conduzidos por instituições externas ao Poder Judiciário[493].

Após a fixação de tese vinculante, podem ser celebrados protocolos institucionais destinados à revisão de decretos, portarias, instruções normativas, notas técnicas, manuais administrativos, modelos decisórios e fluxos internos de atendimento, com aptidão para reduzir a fragmentação decisória e o vácuo entre a cúpula e a ponta. A cooperação, nesse contexto, não atua como mera técnica de organização processual, mas como instrumento de coordenação entre portas de justiça, estimulando o uso da porta e do modo de solução mais adequados.

Essa articulação mostra-se especialmente relevante nos litígios de massa envolvendo o Poder Público. Em vez de permitir que milhares de demandas sejam ajuizadas para obtenção de resultado previsível, o sistema pode estabelecer fluxos de comunicação entre Cortes Superiores, tribunais locais, centros de inteligência, advocacias públicas, órgãos reguladores e Administração direta. A fixação do precedente, nessa perspectiva, não encerra o problema institucional; ela inaugura uma segunda etapa, voltada à implementação administrativa da tese, à revisão dos atos incompatíveis e ao tratamento dos casos pendentes e futuros.

Ressalte-se que, em estudo publicado em 2022 do diagnóstico de contencioso tributário[494], por meio de requerimentos com base na Lei de Acesso à Informação, apurou-se que não existiam convênios de cooperação e/ou intercâmbio de informações celebrados entre Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e

[492] Na ciência química, catalisadores são substâncias que facilitam ou tornam possível a ocorrência de reações químicas entre outras substâncias. De modo análogo, no âmbito teórico do sistema de justiça multiportas, catalisadores podem ser compreendidos como instituições, sujeitos ou instrumentos que, embora não solucionem diretamente problemas jurídicos — função atribuída às portas de justiça —, facilitam, incentivam ou organizam o encaminhamento do conflito pela via mais adequada. Trata-se, portanto, de elementos que contribuem para a construção de um sistema de justiça mais resolutivo. São exemplos a cooperação judiciária, a articulação administrativa e a tecnologia.

[493] DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução a justiça multiportas*. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 687.

[494] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Sistematização do diagnóstico do contencioso tributário nacional*. Coordenação: GOMES, Marcus Livio; CABRAL, Tricia Navarro Xavier; SILVA, Eduardo Sousa Pacheco Cruz. Brasília: CNJ, 2022, p.29-30.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Tribunais Administrativos. Quando existentes, os convênios eram realizados entre as Procuradorias ou Fiscos para localização de endereço de contribuintes ou identificação de grupos econômicos.

A ausência de mecanismos institucionais de harmonização da interpretação entre as Cortes Superiores e as diversas instâncias dos tribunais administrativos poderia ser superada por meio da articulação administrativa.

A articulação administrativa, combinada com ferramentas tecnológicas de identificação de matérias e de aferição de aderência ou divergência em relação aos entendimentos firmados pelo STF e pelo STJ, em especial com o uso de modelos de inteligência artificial, tem o potencial de racionalizar o contencioso administrativo, tornando-o mais eficiente, previsível e isonômico, bem como reduzir custos.

4.3 AMPLIAÇÃO DE MECANISMOS DE CONSENSUALIDADE INSTITUCIONAL

O terceiro mecanismo decorre da consensualidade institucional. Negócios jurídicos processuais administrativos, acordos estruturais, câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos e instâncias de autocomposição entre entes públicos podem funcionar como portas e instrumentos aptos a aplicar precedentes e evitar judicializações repetitivas. A consensualidade, nesse ponto, não deve ser compreendida apenas como técnica de composição de interesses privados, mas como instrumento de racionalização da atuação estatal. Quando a tese jurídica já foi estabilizada, a abertura de canais administrativos de negociação, reconhecimento e adequação pode permitir que o conflito seja resolvido antes da instauração do processo judicial.

Essa tendência também aparece em debates legislativos recentes sobre a modernização do processo administrativo, no âmbito do Senado Federal, especialmente pela previsão de negociação processual administrativa (art. 25-A) e uso de métodos alternativos para solução de conflitos[495] (art. 68-E e 68-F). Tais propostas indicam que a prevenção da litigiosidade administrativa não se limita ao Poder Judiciário, mas exige redesenho dos próprios procedimentos decisórios da Administração.

No que tange aos negócios jurídicos processuais na seara administrativa, quando há tese firmada por Corte Superior, muitas vezes ainda resta uma etapa administrativa de aplicação concreta: verificar quem se enquadra, quais documentos comprovam a situação, quais atos devem ser revistos, quais processos administrativos serão afetados, quais recursos devem ser desistidos, quais

[495] Atualmente, utiliza-se com maior precisão a expressão “métodos adequados de solução de conflitos”. O projeto de lei, contudo, emprega nomenclatura diversa.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

efeitos financeiros podem ser reconhecidos e em que prazo a Administração fará a adequação. O negócio jurídico processual administrativo poderia atuar exatamente nesse espaço.

Ele não se destinaria a negociar o conteúdo do precedente, mas sim organizar consensualmente o modo de sua aplicação administrativa. O negócio teria, em primeiro lugar, função de triagem e enquadramento. Administração e administrado poderiam convencionar quais documentos são suficientes para demonstrar que o caso se enquadra no precedente, dispensando exigências burocráticas excessivas e evitando a negativa administrativa seguida de judicialização. Por exemplo, depois de precedente sobre determinado benefício ou isenção, o negócio jurídico administrativo poderia estabelecer que, apresentada certa documentação mínima, o órgão reconhecerá o direito sem necessidade de nova discussão jurídica. Em segundo lugar, teria uma função de calendarização e cumprimento programado. Em matérias com impacto financeiro ou grande volume de interessados, a Administração poderia pactuar prazos, etapas e critérios objetivos para revisar atos administrativos, pagar valores, reprocessar requerimentos ou adaptar sistemas internos. Isso reduziria ações individuais apenas para forçar a aplicação de tese já pacificada.

Uma vez firmada a tese pela Corte Superior, negócios jurídicos processuais administrativos poderiam organizar o procedimento de sua aplicação coletiva, definindo critérios de enquadramento, documentos necessários, prazos de revisão, desistência de recursos e formas de cumprimento administrativo, de modo a evitar a multiplicação de demandas individuais[496].

Desse modo, a consensualidade institucional também pode funcionar como resposta à aversão a custos fiscais imediatos, permitindo que a Administração compatibilize a autoridade do precedente com critérios transparentes de implementação, programação de pagamentos e tratamento uniforme dos interessados.

[496] O caso dos descontos indevidos em benefícios previdenciários ilustra a potencialidade dos mecanismos de consensualidade institucional em conflitos administrativos massificados. Embora não se trate propriamente de aplicação de precedente vinculante, o acordo administrativo de ressarcimento demonstra como a Administração Pública pode ser uma porta administrativa de tratamento de problema coletivo, evitando a multiplicação de ações individuais. Nesse modelo, a consensualidade não atua como simples transação privada, mas como técnica de gestão pública de litigiosidade, fundada na criação de procedimento administrativo padronizado de contestação, adesão e ressarcimento. Essa mesma lógica pode ser transposta para o campo dos precedentes vinculantes. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. *Ressarcimento dos descontos indevidos pelo INSS: perguntas e respostas*. Brasília: INSS, 2025. Disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br/perguntas-e-respostas. Acesso em: 2 maio 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

4.4 RECONHECIMENTO DO CNJ E DOS CENTROS DE INTELIGÊNCIA COMO CATALISADORES DO SISTEMA

O quarto mecanismo diz respeito ao reconhecimento do Conselho Nacional de Justiça e dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário (CIPJ) como catalisadores do sistema. Segundo Didier Jr. e Fernandez[497], o CNJ pode ser compreendido como uma espécie de agência reguladora do sistema de justiça multiportas, pois, embora não controle o surgimento de novos sujeitos no sistema nem discipline minuciosamente o seu funcionamento, regulamenta aspectos da administração da justiça e estimula, conduz e coordena a articulação com outras portas. Essa função catalisadora permite ao Conselho atuar não apenas na gestão interna do Judiciário, mas também na formulação de políticas de tratamento adequado de problemas jurídicos repetitivos. Ao mesmo tempo, o CNJ é uma porta de justiça, pois julga no âmbito administrativo temas de administração judiciária e disciplinares da magistratura, além de manter estruturas como o Núcleo de Mediação e Conciliação (NUMEC), voltadas a conflitos envolvendo servidores ou setores sob sua competência.

Ademais, os Centros de Inteligência do Poder Judiciário (CIPJ), ligados ao CNJ e a cada um dos tribunais, são unidades auxiliares de planejamento institucional destinadas à identificação de demandas repetitivas, à prevenção da litigância abusiva e à formulação de soluções estruturais, os quais podem desempenhar papel decisivo nesse processo. Atuam de forma articulada em rede — nos âmbitos nacional e local —, por meio da emissão de notas técnicas dotadas de eficácia persuasiva (*soft law*), do fomento a boas práticas e da articulação administrativa para celebração de protocolos interinstitucionais.

A partir da identificação de demandas repetitivas fundadas no descumprimento administrativo de precedentes, esses instrumentos podem gerar alertas institucionais, recomendar a revisão de práticas administrativas, comunicar órgãos públicos afetados e fomentar protocolos de conformação. Trata-se de substituir uma atuação reativa, limitada ao julgamento de casos, por uma atuação prospectiva, orientada à prevenção do litígio e à racionalização do sistema de justiça[498]. Com isso, tais

[497] DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução a justiça multiportas:* Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivm, 2024, p.367-368.

[498] Para aprofundamento sobre o tema: KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; SILVEIRA, André Luiz Cavalcanti; BUENO, Raquel Barofaldi. Centros de inteligência: um caminho para a efetivação da agenda 2030 no judiciário. *Revista Eletrônica de Direito Processual,* Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, p. 99-119, set./dez. 2022, p.108. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/65430. Acesso em: 19 jul. 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

estruturas enfrentam justamente a cegueira institucional decorrente da ausência de dados integrados, permitindo identificar padrões de descumprimento, mapear órgãos resistentes e apontar conjuntos de casos abrangidos por precedentes vinculantes.

Nessa perspectiva, desempenham papel típico de catalisadores no Sistema de Justiça Multiportas. Ao mapear gargalos estruturais com base em dados, esses Centros podem propor soluções de desenho jurídico-institucional, inclusive mediante articulação com outras portas de justiça e litigantes habituais, uso de projetos-piloto de experimentação administrativa[499] e indução de boas práticas por meio de recomendações de *soft law*.

4.5 VINCULAÇÃO DAS PORTAS DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AOS PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES

Se o contencioso administrativo funciona como porta de justiça, não pode operar como espaço institucional de resistência artificial à interpretação já estabilizada pelas Cortes Superiores. A sua autonomia decisória deve ser preservada no campo da apreciação dos fatos, da técnica administrativa e da interpretação ainda não pacificada, mas não autoriza a reprodução de teses já superadas por precedentes qualificados.

A especialização técnica desses órgãos — especialmente em estruturas como agências reguladoras e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) — justifica, em muitos casos, deferência institucional quanto à apreciação de fatos complexos, critérios regulatórios e escolhas administrativas ainda abertas pelo ordenamento. Essa especialização, no entanto, não pode ser convertida em autorização para manter entendimentos incompatíveis com teses jurídicas já firmadas pelo STF ou pelo STJ. A maior capacidade institucional da porta administrativa deve operar no espaço técnico e fático que lhe é próprio, e não como justificativa para afastar a interpretação jurídica já estabilizada pelas Cortes Superiores.

Com base no art. 926, Egon Bockmann Moreira sustenta que o CPC/2015 incide sobre os processos administrativos, sem revogar os respectivos regimes jurídicos especiais, mas impondo um dever de compatibilização normativa. Para o autor, a aplicação do Código aos processos administrativos decorre da própria lei, independentemente de regulamento administrativo específico,

[499] Conforme leciona Paulo Modesto, a experimentação administrativa consiste na ruptura de padrões rígidos de uniformidade, aliada ao reconhecimento do ambiente regulatório como elemento decisivo para o desenho de novos serviços, dotados de impacto singular e valor público. MODESTO, Paulo. *Direito administrativo da experimentação:* inovação e pragmatismo na gestão pública. São Paulo: Jus Podivm, 2025, p. 40.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

desde que respeitada a lógica própria desse microssistema processual[500].

Em reforço a essa tendência, o PL n.º 2.481/2022, destinado à modernização da Lei n.º 9.784/1999, propõe a inserção de dispositivo (art. 49-L)[501] voltado à vinculação aos precedentes das Cortes Superiores no processo administrativo, o que revela movimento legislativo de superação da fragmentação atualmente existente.

Há avanços pontuais nesse sentido, como a disciplina do Regimento Interno do CARF, alterada pela Portaria MF n.º 1.634/2023, ao prever a reprodução de decisões definitivas de mérito do STF e do STJ em determinadas hipóteses. Contudo, a solução não deve permanecer fragmentada. O ideal é a construção de um modelo mais amplo de conformação administrativa aos precedentes, apto a impedir que a instância administrativa funcione como etapa de resistência artificial à interpretação judicial já pacificada.

CONCLUSÃO

A partir desses mecanismos, percebe-se que o paradigma multiportas não propõe a substituição do Poder Judiciário pela Administração Pública, nem a redução indevida do direito de ação. O que se propõe é a reorganização institucional do caminho percorrido pelo problema jurídico. Quando há precedente vinculante, a porta judicial não precisa ser novamente acionada em milhares de casos individuais para que a mesma tese produza efeitos concretos. A Administração Pública deve funcionar como porta de internalização do direito estabilizado, a advocacia pública como agente de conformação preventiva, a cooperação interinstitucional como técnica de articulação entre portas, a consensualidade como método de solução adequada, o CNJ como catalisador sistêmico e os tribunais administrativos como espaços de aplicação coerente da jurisprudência qualificada.

Desse modo, a efetividade dos precedentes vinculantes depende da passagem de uma cultura de obediência judicial para uma cultura de governança administrativa dos precedentes. Essa governança deve enfrentar não apenas a ausência formal de instrumentos de vinculação, mas também os fatores que explicam a resistência administrativa: o medo

[500] MOREIRA, Egon Bockmann. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 273, p. 313-334, set./dez. 2016, p. 315-316.

[501] "Art. 49-L. A autoridade administrativa ou controladora deverá, de ofício ou mediante requerimento, observar para os casos similares as decisões do Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral ou em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, desde que não cancelados ou superados."

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

decisório, os incentivos fiscais de postergação, a fragmentação organizacional, a autonomia administrativa mal compreendida e o déficit de tecnologia e inteligência de dados.

A tese firmada pela Corte Superior deve gerar consequências institucionais para além do processo jurisdicional: revisão de atos normativos, alteração de rotinas administrativas, orientação dos agentes públicos, filtros de litigiosidade, desistência de recursos, reconhecimento administrativo de direitos e criação de canais consensuais de solução. Somente assim o sistema de precedentes deixará de operar como mecanismo de vitória em juízo e passará a funcionar como instrumento de racionalização, igualdade e eficiência na atuação do Estado.

Não se trata de mecanismos novos ou desconhecidos ao direito brasileiro. Contudo, o seu delineamento sistemático a partir do paradigma multiportas pode contribuir para a conscientização dos atores institucionais e para o estímulo ao seu uso, com vistas ao aprimoramento do sistema de justiça. Assim, a pesquisa permitiu concluir que a resposta não está na mera ampliação dos instrumentos judiciais de imposição dos precedentes, mas na construção de uma rede de portas administrativas, cooperativas, consensuais e regulatórias voltadas à conformação espontânea da Administração Pública às teses firmadas pelas Cortes Superiores.

REFERÊNCIAS

ALES, Lilia Maia de Morais; SOUSA, Mariana Almeida de. O sistema de múltiplas portas e o judiciário brasileiro. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*. v. 5, n. 16, 2011. Disponível em: https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/360/467. Acesso em: 25 mar. 2025.

ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à Justiça: Relatório Brasileiro. *Revista de Processo Comparado*, v. 6, p. 15-36, jul./dez. 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária: a revolução que se avizinha. In: Didier Jr., Fredie; Cabral, Antonio do Passo (coords.). *Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Eficiência Judicial:* os impactos das extinções de execuções fiscais de baixo valor. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/09/relatorio-eficiencia-judicial.pdf. Acesso em: 18 dez. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Justiça em números 2022:* ano-base 2021. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/572. Acesso em: 1 maio 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Justiça em números*

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

2025: ano-base 2024. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/justica-em-numeros-2025.pdf. Acesso em: 1 maio 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Painel de Grandes Litigantes*. Brasília: CNJ, 2026. Disponível em: https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-litigantes/. Acesso em: 1 maio 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Sistematização do diagnóstico do contencioso tributário nacional*. Coordenação: GOMES, Marcus Livio; CABRAL, Tricia Navarro Xavier; SILVA, Eduardo Sousa Pacheco Cruz. Brasília: CNJ, 2022.

CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. A objetivação do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. *Revista de Processo,* São Paulo, v. 251, p. 321-338, jan. 2016. Versão eletrônica.

DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional:* esboço de uma teoria para o direito brasileiro. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução a justiça multiportas:* Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

EID, Elie. *Autotutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/autotutela-ed-2025/3467347995. Acesso em: 20 dez. 2025.

FERREIRA, Gabriela Macedo. *Ato concertado entre juízes cooperantes:* esboço de uma teoria para o Direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional,* Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. *Ressarcimento dos descontos indevidos pelo INSS:* perguntas e respostas. Brasília: INSS, 2025. Disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br/perguntas-e-respostas. Acesso em: 2 maio 2026.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; SILVEIRA, André Luiz Cavalcanti; BUENO, Raquel Barofaldi. Centros de inteligência: um caminho para a efetivação da agenda 2030 no judiciário. *Revista Eletrônica de Direito Processual,* Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, p. 99-119, set./dez. 2022. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

view/65430. Acesso em: 19 jul. 2025.

MELO, Daniela Muniz Bezerra de. Introdução à Justiça Multiportas no Direito Brasileiro. In: CURY, Cesar Felipe; MELO, Daniela Muniz Bezerra de (Orgs.). *Manual de Justiça Multiportas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes:* da persuasão à vinculação. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Versão eletrônica.

MODESTO, Paulo. *Direito administrativo da experimentação:* inovação e pragmatismo na gestão pública. São Paulo: Jus Podivm, 2025.

MOREIRA, Egon Bockmann. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 273, p. 313-334, set./dez. 2016.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. Precedentes judiciais na administração pública. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, p. 429-455, jan. 2016, versão eletrônica.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. *Súmulas administrativas e pareceres normativos como fontes do direito processual:* por uma intrínseca efetivação da redução de litigiosidade pelo poder público. 2024. 288 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2024.

ROSSINI, Alexandre Montagna; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. O CPC/15 e os precedentes obrigatórios de seu art. 927 nos processos administrativos federais. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 1-23, jan./abr. 2023. Disponível em: https://doi.org/10.12957/redp.2023.72223. Acesso em: 1 maio 2026.

SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. In: Levin, L. A.; Russel, W. R. (Orgs.). *The pound conference:* perspectives on justice in the future. Saint Paul: Leo Levin & Russel R. Wheeler, 1979.

SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. A dialogue between professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the multi-door courthouse. In: Evolution of the Multi-door Courthouse. *University of St. Thomas Law Journal,* 2008. Disponível em: https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/151Resumendeundialogo.pdf. Acesso em: 1 maio 2025.

SLAIBI FILHO, Nagib. Administração Judiciária E Organização Judiciária. *Revista da EMERJ,* v. 8, n. 29, p. 51-75, jan./mar. 2005.

SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. *Law and Economics Working paper*, n. 156, 2002. Disponível em:

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/280/. Acesso em: 24 maio 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Tema 1097 da repercussão geral*. Tese: "Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei 8.112/1990". Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/. Acesso em: 1 maio 2026.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução de Arruda Alvim, Teresa Arruda Alvim Wambier e André Luís Monteiro. *Revista de Processo,* São Paulo, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

TONIN, Maurício Morais. *Solução de Controvérsias e Poder Público:* Negociação e Arbitragem. 2016. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Lista de Alto Risco da Administração Federal 2022*. Disponível em: https://sites.tcu.gov.br/listadealtorisco2022/gestao_de_beneficios_administrados_pelo_inss.html. Acesso em: 18 out. 2025.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e solução adequada de conflitos. In: OLIVEIRA, Guilherme Madeira Dezem et al. (orgs.). *Direito processual civil:* temas atuais. São Paulo: RT, 2017.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE DA COMUNICAÇÃO NO PROCESSO CIVIL: FALÁCIA DO PARADIGMA DA PERSUASÃO RACIONAL[502]

CONDITIONS OF POSSIBILITY OF COMMUNICATION IN CIVIL PROCEDURE: THE FALLACY OF THE JUDICIAL PERSUASION PARADIGM

João Guilherme Pereira Chaves

Doutor em Direito (USP); Mestre em Ciências Sociais Aplicadas (UEPG). Associação Beneficente Síria – Hcor. ORCID: 0000-0003-4520-5467. Instagram: @jgchaves_

Manoel Pedro Ribas de Lima

Doutorando em Estudos da Linguagem (UEPG); Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia (UNIBRASIL); Bacharel em Direito (UEPG). Advogado. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6452-6752. Instagram: @mpribasdelima

RESUMO: O artigo parte do diagnóstico de que o processo civil brasileiro estrutura a comunicação entre partes e magistrados sob assimetria institucional, na qual o contraditório tende a operar como rito de legitimação do que como espaço efetivo de deliberação. Nesse contexto, problematiza-se o paradigma da persuasão racional que orienta a prática tradicional da comunicação processual entre advogados e juízes, com sua retórica para convencimento e a expectativa de que a decisão decorra linearmente da prova e da norma. O objetivo é reconstruir, em perspectiva analítico-genealógica, as condições de possibilidade dessa comunicação processual. Para tanto, examina-se como o desenho procedimental, o regime da prova e a margem interpretativa do julgador condicionam a eficácia das manifestações das partes. Os resultados indicam: a sequência postulação–instrução induz à formulação precoce de narrativas conclusivas, epistemicamente fragilizadas pelo saneamento do processo; a advocacia ocupa posição de subordinação estrutural em relação à jurisdição, inclusive nas esferas pré-judiciais; a decisão judicial não decorre automaticamente da incidência normativa, mas de operações seletivas de imputação e recepção que redefinem o sentido do litígio; e a intensificação retórica das petições tende a estreitar, e não a qualificar, o contraditório. Conclui-se que o paradigma da persuasão racional é inadequado diante da assimetria comunicativa que caracteriza o processo civil brasileiro. A atuação da advocacia ocorre em um ambiente institucional de incerteza, no qual toda

[502] Artigo recebido em 29/12/2026 e aprovado em 27/07/2026.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

narrativa é simultaneamente necessária e suscetível à reconstrução judicial. Defende-se, por fim, a necessidade de repensar abordagens capazes de ampliar a responsividade mínima das decisões às questões relevantes do contraditório e de fortalecer a *accountability* da jurisdição.

PALAVRAS-CHAVE: Epistemologia do processo; assimetria estrutural; formação do convencimento; contraditório; responsividade jurisdicional.

ABSTRACT: The article proceeds from the diagnosis that Brazilian civil procedure structures communication between the parties and the judiciary within an asymmetrical institutional framework, in which the adversarial principle tends to function as a ritual of legitimation than as an effective space for deliberation. Within this context, it problematises the paradigm of judicial persuasion that informs the traditional practice of procedural communication between counsel and judges, characterised by a rhetoric of persuasion and by the expectation that the decision will follow linearly from the evidence and the applicable legal norm. The aim is to reconstruct, from an analytical-genealogical perspective, the conditions of possibility of such procedural communication. To this end, the study examines how procedural design, the evidentiary regime, and the judge's margin of interpretative discretion condition the effectiveness of the parties' submissions. The findings indicate: that the sequence of pleading followed by the taking of evidence induces the premature formulation of conclusive narratives, epistemically weakened by the procedural "case management" stage; that the legal profession occupies a position of structural subordination vis-à-vis the judicial function, including in pre-judicial arenas; that judicial decisions do not arise automatically from the application of legal norms, but rather from selective operations of attribution and reception that redefine the meaning of the dispute; and that the argumentative intensification of pleadings tends to narrow, rather than enhance, the adversarial process. It is concluded that the paradigm of judicial persuasion is inadequate in light of the communicative asymmetry that characterises Brazilian civil procedure. Advocacy operates within an institutional environment of uncertainty, in which every narrative is simultaneously necessary and susceptible to judicial reconstruction. Finally, the article argues for the need to rethink approaches capable of expanding the minimum responsiveness of judicial decisions to the issues properly raised within the adversarial process, and of strengthening judicial accountability.

KEYWORDS: Procedural epistemology; structural asymmetry; judicial persuasion; adversarial principle; judicial responsiveness.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

INTRODUÇÃO

O processo civil brasileiro opera a partir de uma assimetria institucional entre jurisdicionados, advogados e magistrados. A formação da decisão judicial permanece aberta à possibilidade de dissociação às razões sustentadas pelas partes. Desenho sequencial do procedimento, fragmentação da prova, ampla margem interpretativa do julgador, sobrecarga institucional. Embora o contraditório assegure formalmente o enfrentamento dos argumentos apresentados, as manifestações das partes exercem uma função enunciativa necessária, sem, contudo, constituírem limites materiais efetivos ao posicionamento jurisdicional.

Nesse contexto, sustenta-se que a atuação tradicional da advocacia, fundada em narrativas conclusivas e na expectativa de convencimento racional do magistrado, revela-se estruturalmente incompatível com o modo como o processo civil contemporâneo produz decisões. Como hipótese central, sustenta-se que a decisão judicial não se apresenta como resultado necessário da prova ou da norma, mas como reconstrução orientada por critérios próprios de seleção, valoração e atribuição de sentido.

A partir desse diagnóstico, este trabalho se debruça sobre a comunicação processual civil, especialmente aquela dirigida do advogado ao magistrado. O objetivo imediato é analisar as condições estruturais que limitam a eficácia da argumentação jurídica no processo civil brasileiro.

Adota-se um percurso analítico-genealógico para revisar as condições de possibilidade da comunicação processual contemporânea. Problematiza-se o processo enquanto instância de legitimação racional da decisão, evidenciando os limites desse paradigma diante da fragmentação probatória e da autonomia interpretativa do julgador. As referências provêm majoritariamente de outras áreas das ciências humanas, mobilizadas ao final de cada demonstração. Em contraste com a tecnicidade usual da prática profissional, emprega-se, de forma deliberadamente irônica, o método geométrico euclidiano na redação, adaptado pela substituição dos axiomas por postulados (as regras do jogo processual).

Este trabalho se inspira em considerações do ensaio *Faces Públicas do Julgamento*[503]. Além de contribuir para a reflexão sobre a eficácia da comunicação entre advogados e magistrados, busca-se, de modo mediato, fomentar maior abertura decisória ao contraditório e fortalecer a *accountability* judicial.

1. DESENVOLVIMENTO

1.1 DEFINIÇÕES

[503] LIMA, Manoel Pedro Ribas de Lima. **Faces Públicas do Julgamento**. Curitiba: Kotter Editorial, 2023.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

1. Toma-se como comunicação o encontro, direto ou mediado, formal ou informal, em que pessoas diferentes compartilham atenção para compreensão recíproca.
2. Por narrativa, compreende-se o ato de compartilhar um posicionamento pessoal sobre um evento determinado, interpretando o seu significado.

Explicação: No processo, o evento histórico está inacessível em sua materialidade. Toda narrativa implica, neste âmbito, uma experiência discursiva.

3. Entende-se que toda narrativa demanda completude, o que não a torna, necessariamente, conclusiva.

Explicação: A coerente e autossuficiência da narração, que a torna completa, não elimina complexidades e ambiguidades lhe inerentes. Uma narrativa conclusiva, por outro lado, apresenta um único recorte de sentido sobre o evento narrado, sem admitir incertezas, múltiplas leituras ou ambiguidades.

4. Por eficácia da pretensão, compreende-se a capacidade da prática processual alcançar alinhamento entre provimento judicial final e o pedido formulado pela parte.
5. Por subordinação estrutural entende-se, aqui, não uma sujeição hierárquica ou normativa, mas o reconhecimento de que uma atividade fundada em mecanismos formais de iniciativa e de garantia institucional opera dentro de um conjunto de condições que tornam possível sua própria atuação.

1.2 POSTULADOS

1. A competência institucional para a jurisdição sobre o caso concreto se circunscreve ao magistrado, o que lhe impõe o dever de julgamento (CF, art. 5º, XXXV, CPC, art. 3º e 4º).
2. Toda comunicação legítima entre advogado e magistrado restringe-se, formalmente, aos elementos introduzidos e documentados nos autos do processo, os únicos aptos a fundamentar as decisões judiciais (CPC, art. 9º).
3. Os atos processuais das partes têm natureza instrumental e, ainda que alguns sejam legalmente vinculados, são formulados de modo consciente para produzir efeitos no processo, valendo-se da persuasão sobre o magistrado quanto à direção do resultado pretendido (CPC, art. 2º, 17 a 20, e 200).
4. O julgador possui a prerrogativa de liberdade interpretativa garantida pela lei, limitada formalmente pelo dever de fundamentação (CPC, art. 371 c/c 489, §1º).
5. O processo desenvolve-se por uma sucessão de atos ordenados temporalmente, de modo que a oportunidade de narrar e provar é rígida e preclusiva, impedindo o retorno a fases anteriores para ajustes (CPC, art. 223 e 329).

1.3 PROPOSIÇÕES

***Proposição 1*:** A combinação entre o desenho normativo do processo civil brasileiro e as práticas forenses consolidadas induz as partes a

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

construírem narrativas conclusivas em suas arguições, o que tende a reduzir sua eficácia persuasiva perante o magistrado.

Demonstração: Em regra, a produção de provas sucede às arguições postulatórias das partes (CPC, art. 357, II). Essa cadência, embora típica do processo civil, pode prejudicar as teses jurídicas debatidas. Há um lapso entre o que se afirma e o que se espera demonstrar – bem como ao que não seja demonstrado. Essa lacuna lógica gera uma tensão hermenêutica que fragiliza a comunicação dos advogados com o julgador, seja pelas restrições formais impostas ao longo do processo, seja por uma limitação de caráter epistemológica.

As principais petições são guiadas pela causa de pedir (CPC, art. 319, II). Em especial na petição inicial e na contestação, articula-se, ou se tenta articular, um dano ou prerrogativa à sucessão de condutas das partes, como se houvesse entre estas determinação mútua. Com essa articulação, procura-se configurar um enquadramento jurídico próprio, apto a justificar a tutela pretendida. Fatos, fundamento jurídico e pedido. Essa forma de redação não atende apenas às noções de ato (C. Civil, art. 186, c/c 166) e de incidência normativa (LINDB, art. 1º, 2º e 6º), mas também corresponde à experiência cotidiana do julgamento: narramos uns aos outros os eventos que julgamos.

Ao formular sua narrativa, toda pessoa espera das outras o mesmo discernimento. O desfecho, supõe-se para tanto, deve decorrer logicamente dos fatos alegados. Em suas arguições, as partes estão vinculadas ao dever de coerência (CPC, art. 322, §2º, c/c 330, I, §1º, e 341, III). Exige-se, processualmente, que as partes, apresentem uma narração completa. De outro modo, a petição deverá ser considerada inepta, e o pedido correspondente, não conhecido.

Completude narrativa não significa, a rigor, conclusividade (Def. 3). O processo admite, ao menos formalmente, narrativas não conclusivas (CPC, art. 327, §1º). Porém, ainda que elas não sejam vedadas, são pouco usuais. Teme-se que qualquer ambiguidade seja vista como falta de integridade (Post. 3). Processualmente falando, seria desleal expor argumentos em desconformidade com a verdade dos fatos (CPC, art. 77, I, 80, II). E o conceito de "verdade", a despeito das classificações acadêmicas, é suficientemente impreciso para que o advogado apresente teses divergentes sobre um mesmo evento – em especial o procurador do autor. *O que aconteceu foi isso, por culpa do fulano*, e ponto final. Pedidos subsidiários (CPC, art. 326) são formulados pela cadência de alternativas de tutela, raramente pelo leque de situações jurídicas dedutíveis.

A inicial e a contestação, cada qual com sua narrativa – frequentemente conclusiva –, apoiam-se apenas nos documentos disponíveis, em geral unilaterais. Embora seja assegurado às partes o direito de produzir as provas no

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

processo (CPC, art. 369), a produção probatória é determinada pelo juízo (CPC, art. 370). Perícias, inspeções, exibição de documentos, oitiva de testemunhas. Esses meios de prova são designados pelo saneamento do processo (CPC, art. 357), etapa que ocorre depois de fixadas as narrativas das partes (CPC, art. 347).

Considerando que toda narrativa deva se constituir, no mínimo, da indexação das provas presentes nos autos (CPC, art. 373 c/c 371), as partes apresentam suas versões em antecipação aos elementos que deveriam sustentá-las. A lógica processual para as narrativas é assimétrica. Até o final da instrução, como dito, há um lapso entre o que é dito e o que pode ser demonstrado. O saneamento constitui, também, um ponto de inflexão: reorganiza retroativamente os critérios de relevância fática e os projeta sobre as etapas subsequentes. Determina-se, de forma prévia à produção, o sentido a ser conferido à tal prova.

Se o resultado é validado pelo método, o método condiciona a formação do resultado. A seleção judicial dos temas relevantes opera como um filtro epistemológico, permitindo ou bloqueando as interpretações possíveis. De um lado, se bem-sucedido o convencimento do magistrado pelas partes, o processo não descobre a realidade dos fatos, ele a reconstrói. De outro lado, se o magistrado busca efetivamente descobrir a verdade – o que deve ser um dos seus papéis básicos (CPC, art. 370 c/c 378) -, inicial e contestação correm o risco de se tornarem especulativas.

Narrativa conclusiva não significa narrativa íntegra: pode-se ocultar o que lhe desfavorece ou mesmo ser surpreendido pelo que se ignorava. O dever do magistrado em julgar conforme as provas constantes nos autos não significa, tampouco, que a narrativa conclusiva da parte vencida seja inverídica ou inválida. Em todo caso, advogados e partes estão passíveis a serem desconsideradamente desmentidos, o que não apenas prejudica sua narrativa, mas sobretudo compromete a credibilidade de sua pretensão.

Desse arranjo, em que narrativas conclusivas se antecipam à instrução probatória, resulta um dilema. Se os advogados se mantêm fiéis às suas versões, sacrificam a transparência quanto aos limites do litígio; se, por outro lado, optam pela transparência, arriscam o indeferimento da pretensão de seu cliente.

- A análise de Twining sobre a prova como prática institucional fragmentária permite compreender que o material probatório ingressa no processo sob restrições procedimentais e temporais que condicionam a própria reconstrução dos fatos. Em contextos como o do processo civil brasileiro, essa chave ilumina o descompasso estrutural entre a formulação das narrativas iniciais e a instrução probatória, contribuindo para explicar por que as partes tendem

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

a apresentar versões conclusivas antecipadas, apesar de sua fragilidade epistêmica[504].

Demonstração alternativa: Advogados, em geral, constroem argumentos rígidos, como se oferecessem respostas prontas ao magistrado. Esquecem, porém, que o juiz também interpreta as provas e o Direito. Mesmo diante do mesmo conjunto probatório, podem surgir leituras distintas. A rigidez das narrativas, assim, contribui para o esvaziamento do contraditório.

O julgamento, enquanto ato institucional, deve se apoiar nos elementos constantes dos autos e nos dispositivos legais vigentes (Post. 2). Sob esse prisma, narrar é, essencialmente, indexar provas e normas (CPC, art. 371), conectando pontos dispersos, como no desenho "ponto a ponto" (*dot-to-dot*). Essa mesma operação recai sobre as partes, em razão do ônus da prova (CPC, art. 373). Ainda assim, o processo não oferece uma ordem prévia que organize, de antemão, esses pontos.

Advogados, peritos, oficiais de justiça, escrivães, assessores, magistrados. O processo é mediado por atores que não participaram do evento em litígio. Partes, testemunhas e interessados. Além da mediação, há o descompasso entre o tempo vivido e o tempo lembrado daqueles que participaram do ocorrido. Toda prova se apresenta, portanto, como fragmento. A partir dela, abrem-se diversas hipóteses plausíveis de ocorrência. De modo equivalente, um dispositivo legal comporta diferentes leituras. Cada ponto, isoladamente, exige análise. Reunidos, esses pontos não se conectam automaticamente: forma-se um caleidoscópio contingente de compreensões possíveis.

Ao tratar de um mesmo evento, as distâncias entre os elementos revelam lacunas. Para preenchê-las, é necessária uma atividade integrativa. As conexões entre os elementos são construídas conceitualmente, nunca simplesmente dadas. Os elementos disponíveis serão, em princípio, os mesmos para todos. Isso permite, *ao fim*, definir os pontos controvertidos, fáticos e jurídicos, bem como o respectivo ônus probatório. Cada ator, porém, atua a partir da posição que ocupa no processo. Para uns, certos pontos saltam aos olhos; para outros, pontos diferentes se destacam. A posição processual define o ângulo de visão e o contexto de interpretação.

Os papéis processuais também influenciam essa construção. O autor imputa uma responsabilidade, não necessariamente uma culpa, com base nos elementos à disposição (CPC, art. 373, I). O réu se defende, negando essa conexão por destacar outras, e pode ainda contra-atacar, trazendo novos elementos (CPC, art. 373, II). Esses papéis orientam a forma como cada parte indexa sua narrativa. Mas a atuação não é o único fator. A

[504] TWINING, William. **Rethinking Evidence**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. Embora se aproxime do diagnóstico de Taruffo quanto à fragmentação probatória, Twining não recorre à elaboração de critérios inferenciais de racionalização da decisão.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

visão dos pontos se altera conforme a posição em relação a cada um deles. A narrativa, inegavelmente, é sempre projetada a partir das restrições "geográficas" de quem a elabora.

Cada participante do processo está imerso em suas próprias indexações. Ao elaborar suas petições, cada advogado acredita dominar os limites das provas disponíveis e os hiatos probatórios existentes no contraditório. Todavia, ninguém pode ocupar o lugar do outro. Toda enunciação é situada: é lançada sempre de um ponto de vista específico. Ao tentar assumir a voz da defesa, a acusação fala desde sua própria posição – e o inverso também ocorre. A dificuldade, portanto, não está em administrar perspectivas, mas em reconhecer seus limites. Toda manifestação carrega vieses na percepção das provas e das normas, das lacunas existentes e das possíveis conexões entre elas. Essa circunstancialidade delimita o horizonte de compreensão de cada participante sobre o litígio.

De um lado, o contraditório tende a se desenvolver entre distorções e fissuras na percepção dos fatos e do Direito. De outro, essa limitação se traduz na dificuldade de reconhecer como a própria narrativa jurídica é moldada. Nenhuma das partes é capaz de perceber integralmente o campo em que atua. Ao agir de modo conclusivo, cada qual produz e reforça seu próprio horizonte de sentido, tornando opaco o jogo em que se insere — se é que, de fato, se constitui um jogo. Esse é o grande problema.

Poder-se-ia objetar: cabe às partes delimitar as questões em litígio (CPC, art. 141). Contudo, essa fronteira está sujeita à paralaxe: varia de acordo com o ponto de observação. Cada narração, mesmo tomada como perspectiva, é percebida a partir da perspectiva de quem a responde. O que converge, visto de um ângulo, pode parecer distante, visto de outro. Horizontes narrativos distintos se sobrepõem sem gerar unidade; antes, essa sobreposição embaralha a compreensão do próprio litígio. Torna-se difícil reconhecer traçado e coerência interna de cada argumento.

Esse desvio retórico, manifestação lógica das múltiplas perspectivas, dissolve a instrumentalidade inscrita no ato processual. O entendimento resultante já não corresponde à pretensão do emissor, mas à reconstrução interpretativa do interlocutor, que responde a partir do horizonte de sua própria compreensão.

O magistrado não é parte do litígio, mas integra o processo e participa do contraditório. Ao julgar, ele tem as narrativas dos advogados, as provas produzidas nos autos e suas próprias ilações. As vozes das partes se cruzam e se desviam por meio dele. Sua atividade, no entanto, não se reduz a sintetizar discursos. Ele também é um fator de indexação para o julgamento (Post. 4), que emprega *sua* interpretação das provas e do Direito. Por isso, e não por mera prerrogativa, a sentença possui autonomia analítica

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

em relação às argumentações das partes.

> 2. O raciocínio desenvolvido sobre a correlação entre perspectivas parte da fase inicial de Bakhtin[505]. Dele é afastada, contudo, a suposição de compartilhamento de posição entre sujeitos pela empatia, provável reflexo da mentalidade alargada da estética kantiana. Essa superação se torna evidente diante do limite linguístico-cognitivo destacado por Spivak[506].

Corolário: Disso se segue uma aporia estrutural na apreensão do litígio. Embora caiba à polêmica entre as partes do processo, e não apenas ao magistrado, definir os termos da controvérsia (CPC, art. 141 c/c 10), é o magistrado quem acaba por defini-los (CPC, art. 371 c/c 203). Assim, mesmo que a iniciativa narrativa pertença às partes (CPC, art. 2º), a conformação final do objeto litigioso decorre de uma operação judicial que as ultrapassa.

Mesmo sob o dever de cooperação e de boa-fé imposto a todos os atores processuais (CPC, art. 6º e 77), as partes fornecem versões que jamais controlam plenamente. Suas narrativas se cruzam entre lacunas e sobreposições, o que dificulta a delimitação compartilhada dos pontos essenciais da demanda. Soma-se a isso a frequente incorporação de temas periféricos ou digressões ideológicas, seja por estratégias, seja pela própria dinâmica da advocacia (Estatuto da OAB, art. 2º, § 2º).

O que começa pelas partes repercute na atuação do magistrado. É mais provável que o julgador responda os argumentos a partir de sua própria narração (o que já satisfaz a exigência do art. 489, §1º, do Código de Processo Civil), do que construa a decisão de modo responsivo às narrativas efetivamente apresentadas no processo.

A crítica à linguagem jurídica, frequentemente rebuscada e tecnicista, não se limita à advocacia. Trata-se, em grande parte, de um sintoma da própria aporia narrativa do processo, no esforço de superar as limitações estruturais da comunicação processual – agravada pela precariedade de alfabetização plena, tanto de quem redige quanto de quem lê. A simplificação do discurso jurídico (Lei 15.263/2025) e as ferramentas visuais (*visual law*), embora interessantes, permanecem paliativas diante dos obstáculos institucionais que afetam a formação do sentido da manifestação processual.

A aporia pode ser amenizada caso a postulação, com a apresentação da narrativa, seja postergada à instrução probatória e o

[505] BAKHTIN, Mikhail Mikhailovitch. O autor e a personagem na atividade estética; in: **Estética da criação verbal**. Trad. Paulo Bezerra. 6ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 76.

[506] SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Trad. Sandra Regina Goulart Almeida, Amrcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 45.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

saneador. Com todas as provas em mãos, oportuniza-se às partes e aos advogados, ao menos em tese, melhores condições para a compreensão das lacunas em suas indexações. O reconhecimento de suas falibilidades poderia abrir espaço para um contraditório mais responsivo e menos especulativo. Tal rearranjo comprometeria, por outro lado, a lógica do negócio jurídico-processual (CPC, art. 191), e exigiria uma reorganização sistêmica incompatível com o modelo vigente.

Em busca de alternativas, poder-se-ia cogitar, por analogia, o *summary judgment* do sistema estadunidense (*Federal Rule of Civil Procedure* 56.C). Esse mecanismo, entretanto, mostra-se inadequado, pois limita o espaço de manifestação narrativa das partes. Não sendo viável a alteração estrutural do Código de Processo Civil a curto ou médio prazo, resta ao advogado reduzir a assimetria epistemológica por vias incidentais, como a produção antecipada de provas (CPC, art. 381). Embora tecnicamente adequada quando há incerteza relevante, essa medida acarreta custos adicionais e não altera a submissão da narrativa inaugural à assimetria do processo.

Escólio: A cultura jurídica brasileira valoriza a previsibilidade e a repetição. Essa orientação, embora garanta estabilidade, tende a reforçar a reprodução automática de rotinas e discursos, subordinando a reflexão crítica a critérios de produtividade. Consolida-se, assim, uma racionalidade que privilegia a repetição em detrimento da deliberação.

Os dados do *Justiça em Números 2025*, do Conselho Nacional de Justiça, evidenciam a escala desse movimento[507]. A Justiça Estadual, que concentra 77,2% dos processos pendentes (item 3.4.1 do relatório), contabilizava no final de 2024, 50,7 milhões de ações em tramitação (figura 267 do relatório). Desse total, 25,5 milhões eram processos de conhecimento (tabela 7), distribuídos por 10.632 varas (figura 4), que receberam, em média, 2.400 novos casos apenas naquele ano. O tempo médio entre o ajuizamento e a sentença atingiu dois anos e dez meses (figura 310). Para manter o fluxo processual, cada vara precisaria julgar cerca de 850 processos de conhecimento por ano: aproximadamente 595 pelo juiz titular e 255 pelo juiz substituto, que acumula funções em outras varas. Considerando apenas um mês de férias e desconsiderando fins de semana, o juiz titular teria de proferir duas a três sentenças de mérito por dia.

Essa racionalidade abstrata se materializa institucionalmente na reconfiguração do próprio sentido do julgamento. O ato de julgar passa a se aproximar da gestão, e o tribunal tende a operar como um órgão de

[507] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2025*. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/10/justica-em-numeros-2025.pdf (Acesso em 29/10/2025).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

administração de conflitos. O julgamento, antes concebido como espaço de escuta e de ponderação argumentativa, submete-se progressivamente a uma lógica interna de eficiência, na qual fluxos operacionais pré-definidos moldam o próprio modo de decidir[508].

O discurso do advogado, mesmo quando acolhido, é registrado, não propriamente ouvido. A petição converte-se em simples dado de entrada institucional. A comunicação processual, reduzida ao procedimento, perde sua dimensão dialógica. Seriam modelos padronizados, narrativas previsíveis e argumentos reiterados mais juridicamente eficazes às partes do que a tradicional retórica?

***Proposição 2*:** Qualquer atuação relevante da advocacia está, eventualmente, subordinada ao Poder Judiciário.

Demonstração: Não se pode afirmar que toda atividade da advocacia esteja normativamente subordinada ao Poder Judiciário. No entanto, nenhuma intervenção do advogado, ainda que consultiva, preventiva ou negocial, dispensa-o da preocupação com o tribunal. O exercício profissional do advogado encontra-se estruturalmente condicionado à eventual intercepção da jurisdição. Quem presta uma atividade privativa da advocacia em desconsideração a essa dimensão, ainda que inscrito na Ordem dos Advogados, afasta-se da responsabilidade institucional assumida pela profissão (Estatuto da OAB, art. 2º).

Todo ato jurídico repercute socialmente para além do interesse imediato de quem o pratica. Sobre alguém recairá uma obrigação, sobre outrem, um benefício. Um testamento disciplina legatários e exclui ou mitiga herdeiros. Uma oferta pública gera uma justa expectativa aos interessados. Uma apropriação unilateral presume o prejuízo de uma pessoa. Esse outro, uma vez afetado, encontrará legitimidade para se opor (CPC, art. 17).

A jurisprudência pode não ordenar primordialmente as relações jurídicas, mas orienta sua supervisão. O controle eventual do Judiciário sobre o ato jurídico converte-se em critério para a prática da advocacia (Post. 1). Qualquer prática assistida pelo advogado, mesmo que não orientada à litigiosidade, deve considerar a possibilidade de judicialização (Def. 4 + Post. 3). A jurisprudência opera, portanto, como norte na definição de estratégias.

A eventualidade do processo judicial, porém, não decorre apenas da possibilidade legítima de litígio, mas do direito fundamental à tutela jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV). A

[508] RIBEIRO, Rafael Carvalho. **A irrepetibilidade das decisões judiciais e a ideologia neoliberal do prêmio CNJ de qualidade** Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2025. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/handle/ri/43158. Acesso em 29/10/2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ação, além de prerrogativa individual, presta-se como trunfo político dos cidadãos comuns. Até o particular mais impotente pode, pelo advogado, socorrer-se aos tribunais. Sendo a representação por advogado o meio precípuo para postular, ainda que nem sempre necessária, reconhece-se a inviolabilidade à advocacia (CF/88, art. 133).

Os meios alternativos de resolução de conflitos ampliam as formas de gestão de controvérsias fora do Judiciário e possuem relativa autonomia. Contudo, sua eficácia permanece condicionada, em maior ou menor grau, à possibilidade de revisão judicial – exceção feita à arbitragem, onde há limitação voluntária ao direito de ação (Lei nº 9.307/1996, art. 3º, c/c CPC, art. 17 e 337, X e §6º). Para além de teorizações privatistas, esses mecanismos funcionam como extensões pré-judiciais, utilizados diante do baixo custo-benefício da via judicial – seja pela demora, seja pela resistência à jurisprudência. Eles não afastam a supervisão judicial, apenas a reorganizam no plano da atuação do advogado.

Pois bem, uma vez acionado o Judiciário, retira-se do advogado a direção sobre o ato assistido. A condução do litígio desloca-se ao magistrado. É notório que a advocacia não se caracteriza pelo resultado de sua atuação (CPC, art. 32). Salvo por falha técnica manifesta, geralmente de caráter processual, o advogado não responde pelo ato que assiste. Sua técnica reside, exatamente, em antecipar como os tribunais tendem a se posicionar na hipótese em que acompanha e em saber como acioná-los procedimentalmente.

Demonstração alternativa: O magistrado ocupa posição privilegiada no processo judicial contemporâneo. Essa constatação é perceptível mesmo fora do sistema de justiça. Contudo, essa superioridade não se sustenta em termos lógicos para a *jurisdição*. É a própria estrutura do processo que o coloca acima das partes (Post. 1), e não qualquer primazia cognitiva sobre o litígio (Defs. 2 e 3). Sua autoridade, fundamentada apenas na investidura, torna-se desprovida de significado para o jurisdicionado. A estabilização dos litígios, vista sob a perspectiva da atuação judicial, assume, por isso, um caráter recursivo.

O magistrado não é o único que se posiciona. Ao proferir a sentença, ele deve responder, no mínimo, às partes. É o autor quem primeiro julga o litígio, seu veredito se expressa no pedido inicial. O réu, de igual modo, o faz pela contestação. A jurisdição é tributária à postulação (CPC, art. 2º). Todos têm a capacidade de "*dizer o direito*" – e, presumivelmente, o discernimento necessário para tanto. Quanto à compreensão do litígio, o posicionamento do magistrado equivale à demanda das partes.

A tradição do processo civil pressupõe que o contraditório filtre e organize as possibilidades de compreensão do litígio. Espera-se que o magistrado se eleve acima das circunstâncias imediatas e as interprete de modo a torná-las

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

inteligíveis. A sentença ocupa o lugar de síntese: deve situar-se além das versões das partes, integrando-as em um conjunto coerente. A decisão é concebida como expressão de uma perspectiva abrangente, capaz de articular alegações, provas e interpretações em uma única disposição ordenadora. O processo opera sob a expectativa de que o magistrado recupere o litígio em sua totalidade antes de decidir. A apreensão desse todo, e sua articulação com o contraditório, constituiria a operação final de estabilização do litígio.

O fundamento para essa autoridade repousa sobre um salto lógico. A totalidade do litígio se apresenta de modo parcial, esparso ou assimétrico (Prop. 1). Metodologicamente, ela jamais pode ser verificada do próprio processo. Cada prova é fragmentária, e cada narrativa, inclusive a da sentença, expressa apenas a perspectiva de seu emissor. Todo julgador permanece situado no conflito que pretende ordenar. Ninguém dispõe de alcance suficiente para estabilizá-lo plenamente.

Ainda assim, o julgamento institucional intersecciona o contraditório e sanciona um encerramento para o litígio, consumado com o trânsito em julgado (CPC, art. 508). Os posicionamentos das partes seguem vigentes além desse trânsito, mas sua eficácia lhes é negada. Essa assimetria evidencia, em última análise, a dependência das partes – e, portanto, da advocacia – em relação ao tribunal.

- A noção de controle fundada na suposta compreensão da totalidade possui raízes no neoplatonismo, mas adquire formulação explícita em Agostinho[509] - especialmente no contexto do livre-arbítrio, no poder do indivíduo sobre a situação. Contudo, essa pressuposição encontra um limite decisivo em Duns Scotus, que demonstrou que a totalidade só pode ser concebida por um intelecto infinito — ou seja, 'de fora', nunca por uma perspectiva finita[510]. A concepção remanescente, como apreensão conceitual da totalidade, é desmantelada por Kant. É impossível epistemologicamente totalizar a experiência[511]. Toda pretensão de apreensão da totalidade reflete, antes, limitações e projeções próprias de quem a

[509]AGOSTINHO. **O livre arbítrio**. Trad. Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 1995, p. 90.
[510] DUNS SCOTUS, John. Ordinatio I, parte 1, qq 1-2; in **Os Pensadores**: Seleção de textos. Trad. Carlos Arthur Nascimento e Raimundo Vier. 2. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 285 e 298.
[511]KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Fernando Costa Matos. Petrópolis: Vozes, 2015, p. 299-300.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

anuncia do que uma descrição do real[512].

Corolário: Constata-se condicionamento estrutural à atividade da advocacia e ao contraditório entre partes e julgador, subordinando-a a constrangimentos institucionais que levam o magistrado a fixar, em um único ato, a configuração final da demanda.

A posição do magistrado não se impõe pelo conteúdo intrínseco do juízo, mas pelo poder de ordenar o desfecho do litígio. Funda-se uma relação de domínio: o destino das partes subordina-se aos desígnios de um único julgador, como nas primeiras instâncias do Judiciário, ou de um grupo delimitado, como nas cortes.

A ampliação do número de julgadores, debatendo entre si qual deve ser o destino do litígio, tende a dissolver vieses individuais, o que mitiga a subordinação das partes a uma só pessoa ou a um grupo concentrado delas. Entretanto, decisões coletivas, por mais amplas que sejam, não eliminam o risco da paralaxe (Prop. 1). Se o julgamento fosse puramente analítico, seria coerente substituir magistrados por sistemas artificiais. Como a jurisdição se funda no discernimento, questiona-se a pertinência da participação de cidadãos nos atos decisórios.

O propósito, aqui, não é reformular o sistema judiciário, mas identificar meios de extrair dele, tal como se apresenta, o melhor proveito ao advogado. Da dependência estrutural da advocacia e dos jurisdicionados aos magistrados, extrai-se a tendência deste à concentração do poder de encerramento do processo. De um lado, essa concentração reflete a persistência do "juiz patrimonialista", marcado por resquícios de personalismo estatal. De outro, a exigência crescente de deferência às decisões reforça a baixa utilidade prática dos embargos de declaração e o reduzido índice de revisão pelas instâncias superiores.

No STJ, entre 2009 e 2019, apenas 37% das decisões penais conhecidas foram modificadas; no STF, apenas 7%[513]. Porém, entre 2006 e 2009, somente 2% dos recursos destinados ao STJ foram admitidos; em 2019, ao menos 57% dos recursos especiais foram barrados nos próprios tribunais de origem[514]. Esses números não infirmam, mas indicam que a estabilização do litígio tende a

[512] NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Além do bem e do mal**: prelúdio de um filosofia do futuro. Ted. Mário Ferreira dos Santos. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 25.

[513] FOLHA DE S. PAULO. **Uma em cada três decisões judiciais em segunda instância é alterada no STJ**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 30 abr. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/10/uma-em-cada-tres-decisoes-judiciais-em-segunda-instancia-e-alterada-no-stj.shtml. Acesso em: 30 abr. 2020.

[514] CONJUR – CONSULTOR JURÍDICO. **STJ rejeita maior parte dos recursos**; só 2% são recebidos. ConJur, 11 fev. 2010. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2010-fev-11/stj-rejeita-maior-parte-recursos-extraordinarios-recebe. Acesso em: 30 abr. 2020.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

permanecer nas mãos do julgador originário ou de um círculo restrito de julgadores.

Na prática forense, o art. 6º do Estatuto da OAB revela eficácia limitada. Ainda que se imponha transparência ao magistrado (Código de Ética da Magistratura, arts. 10 e 11), a autoridade lhe assegurada institucionalmente obscurece a responsabilidade técnica do advogado, frustrando a pretensão de paridade funcional.

A assertividade técnica dos advogados, nesse contexto, pode ser percebida como tentativa de afirmação de autoridade sobre o objeto do litígio, o que colide com a autoridade institucional do magistrado, responsável pela decisão final.

Consciente de sua posição privilegiada, o magistrado pode, voluntariamente ou não, adotar posturas decisórias que não respondam integralmente ao contraditório. O mau magistrado – em termos de discernimento, não de técnica jurídica – tende a julgar o caso a despeito dos argumentos das partes. Contra esse tipo de decisão, abre-se uma recursividade institucional: resta às partes recorrer, mas o novo julgador opera sob o mesmo poder de domínio decisório, reincidindo na possibilidade de nova desconsideração argumentativa.

Escólio: Instituições, como os tribunais, constituem-se de pessoas, jamais existindo por si só. Não há espaço para ingenuidade: o caminho mais eficaz para o convencimento reside na proximidade entre advogado e magistrado. Em determinados contextos – especialmente nas instâncias superiores, onde o número de julgadores é reduzido e o ambiente decisório é mais concentrado – formam-se redes de convivência profissional mais densas[515]. Ainda que esses estreitamentos não representem condutas antiéticas ou desvios funcionais, podem influenciar a receptividade de argumentos jurídicos. A ausência de estudos empíricos sistemáticos sobre tais interações revela uma dimensão pouco examinada da jurisdição e da advocacia.

Seria interessantíssimo levantar dados de quantos advogados têm esse privilégio. Tais informações não seriam facilmente obtidas: nenhum magistrado ou advogado com escrúpulos admitiria essas relações. Considerando a dimensão do sistema judiciário, é razoável supor que a grande maioria dos advogados, assim como a maioria dos casos, operam sem acesso a círculos privilegiados. Isso reforça a importância de compreender o funcionamento do Judiciário a partir de sua estrutura formal, que constitui o horizonte

[515] Neste sentido, ver: VISSER, Ricardo; SIQUEIRA, Gustavo. **Os sócios dos escritórios estabelecidos**: as trajetórias de oito advogados. Revista de Estudos Empíricos em Direito, v. 9, p. 1–23, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.19092/reed.v9.675. Acesso em: 18/01/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

comum de atuação para a ampla maioria dos profissionais.

***Proposição 3*: A decisão judicial não decorre automaticamente da incidência normativa, mas é construída na relação entre imputação e recepção.**

Demonstração: A imputação judicial, enquanto ato institucionalizado, não se sustenta como aplicação necessária da norma ao fato, mas como manifestação autônoma cuja racionalização posterior se limita a revesti-la de coerência aparente. A estrutura tradicional de fundamentação, assentada no binômio fato-norma, não consegue eliminar a distância lógica que separa o ato decisório das razões que o justificam. Por isso, a sentença jamais se confunde com as premissas que invoca.

Como posto na Proposição 1, os elementos que ingressam no processo não se apresentam como totalidade, mas como fragmentos. O magistrado seleciona, entre eles, aqueles que melhor se ajustam à narrativa que comporá a sentença. Especificamente quanto à norma, ela não carrega, por si mesma, força determinante capaz de impor sua exigência. Enquanto enunciado legal ou jurisprudencial, carece de densidade para funcionar como medida objetiva do justo. Estar na lei não basta para torná-la válida ou determinante. Seu conteúdo é maleável, sua densidade varia conforme o contexto e sua aplicação depende das vias interpretativas escolhidas entre alternativas igualmente possíveis. A fundamentação normativa funciona, ocasionalmente, como justificação *ex post*, apta a revestir de coerência a conclusão previamente intuída.

A imputação não decorre de articulação lógico-linguística entre premissas. Salvo para quem anui convictamente com o conteúdo da proposição legal, não há, entre as proposições fáticas e os enunciados normativos, nexo que imponha a conclusão. A dispersão de normas vigentes, cujo conjunto é desconhecido por quase todos, inclusive juristas, revela que as premissas precisam ser buscadas, avaliadas e, não raro, contestadas. E premissas não repelem nem atraem conclusões: apenas diferem entre si. Para transformar diferença em convergência ou oposição, o discurso recorre a um terceiro elemento, sempre externo às próprias premissas, que funciona como critério de ligação. Esse elemento, porém, não reside no fato nem na norma; reside na vontade ou no discernimento do julgador. Por isso, diferentes decisões podem ser sustentadas por fundamentações formalmente racionais, desde que o redator manipule adequadamente esse terceiro elemento.

A sentença não expressa um justo preexistente. A distância entre significado decisório e norma é analítica. O justo não se encontra no fato, nem na norma, nem em alguma medida exterior ao processo. O justo é instaurado pela ação. Antes da imputação, o evento é apenas material

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

bruto; após a imputação, converte-se em conduta juridicamente qualificada. A fundamentação não garante racionalidade à decisão, apenas sua aparência.

A fundamentação, exigência institucional destinada à contenção da arbitrariedade, não elimina o hiato entre decisão e razões; apenas o obscurece. A norma limita, mas não determina. A prova orienta, mas não conduz. A fundamentação explica, mas não move. A decisão emerge como ato que consagra um significado jurídico, e não como resultado necessário de premissas que a precedem.

- O normativismo cria um vínculo artificial ao afirmar que a mera vigência da norma geraria obrigação. São pessoas que formulam exigências umas às outras por meio de normas; normas não cobram ninguém. Ricoeur indica que essa compreensão normativa se inscreve na matriz cultural protestante[516], que absolutiza o texto como autoridade. Em contraste, Aristóteles[517] e Averróis[518] entendiam que linguagem sem conexão com a justiça não tinha sentido, nem força obrigatória. Como não existe passagem analítica do ser ao dever-ser[519], o vínculo normativo não pode ser demonstrado. Os postulados metodológicos usados para sustentar a obrigatoriedade, como em Kant, operam como ficções regulativas da razão prática[520]. O problema surge quando essa ficção metodológica é tratada como fundamento real da normatividade, como se a validade formal pudesse gerar obrigação por si mesma. A interpretação normativista — que desloca o texto para o campo hermenêutico sem romper com sua estrutura formal — continua presa à essa ficção.

Demonstração alternativa: O discurso forense se apoia na crença de que o convencimento decorre do diálogo racional. Sob essa premissa, é esperado pensar que a comunicação tenda à concordância. O argumento jurídico é, de fato, um gesto público que busca adesão. O discernimento pelo qual é gerado, no entanto, não pode negar o exercício dessa mesma faculdade pelos demais. Não se pode discordar apenas da norma aplicável ao caso, mas também de sua validade. A comunicação minimamente efetiva

[516] RICOEUR, Paul. **O Justo**: justiça como regra moral e como instituição. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 38.

[517] ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 109

[518] AVERRÓIS. **Discurso decisivo**. Trad. Aida Ramazá Hanania. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 51 e 77.

[519] HUME, David. **Tratado da natureza humana**. Trad. Débora Danowski. São Paulo: UNESP, 2001, 489.

[520] KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Trad. Rodolfo Schaefer. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 38.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

se dá, antes, na oportunidade de discordância.

Apesar das fissuras, paralaxes e assimetrias entre as manifestações individuais, a comunicação efetiva é possível. Ela não depende da simples indexação de dados, nem do encadeamento linear de enunciados. O que a torna viável é a interação franqueada entre os interlocutores. Ao responderem uns aos outros, eles integram o próprio processo de indexação e, por meio dessa participação, conseguem superar a materialidade que o sustenta.

Quando essa superação ocorre, a comunicação deixa de aparecer como sequência temporal de informações conectadas. Ela se manifesta como um evento próprio, no qual o sentido emerge da relação responsiva entre as argumentações. Cada opinião não é um obstáculo à outra, mas uma fonte de vitalidade. É pela forma como cada interlocutor acolhe, reformula ou tensiona o juízo do outro que o enunciado comum se estabiliza.

No processo, esse falatório se constitui por etapas, mas cada manifestação das partes não pode ser tomada apenas como informativa. Para que o contraditório seja efetivo, cada manifestação precisa ser recebida de forma ativa, pois formula um juízo que demanda resposta. A resposta subsequente, seja da parte contrária, seja do magistrado, confirma que o julgamento foi acolhido como tal e que, por isso, pode ser confrontado. Havendo indiferença entre os interlocutores, seja pela rigidez de suas teses, seja pelo desinteresse a elas, retorna-se à hipótese da Proposição 1, onde o processo não passa de justaposição de monólogos.

A descrição das manifestações delimita *como* transcorre o contraditório, mas o *por que* atribuído a cada compreensão não decorre automaticamente dessa explicação, nem se transfere integralmente de quem narra para quem julga. Mesmo quando as partes estabelecem uma comunicação plena acerca da sequência de eventos, o fundamento do julgamento permanece aberto, afinal, a recepção do juízo implica um posicionamento próprio e não mera adesão.

Para que o destinatário de um juízo possa discordar de seu emissor, é necessário que antes o tenha compreendido. A discordância não indica falha comunicativa, indica que a imputação foi recebida como pretensão de validade. Quando o magistrado diverge efetivamente das partes, sua divergência pressupõe a recepção integral do julgamento que lhe foi dirigido – não há refutação efetiva sem prévia apreensão da *ratio* respondida. Daí ser possível conceber uma compreensão comum, que permanece vivo nos interlocutores e se renova continuamente por suas próprias opiniões.

O consenso obtido por adesão, por sanção ou por referência, eliminaria a necessidade de julgamento. A decisão judicial, além de não ser produto automático da norma, não pode ser produto de acordo. O magistrado só decide porque participa

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

do contraditório, ao receber, compreender e discutir narrativas.

- A comunicação como evento próprio, que ultrapassa a morfossintaxe, encontra ressonância, embora por vias distintas, na fase final de Bakhtin[521] e no segundo Wittgenstein[522]. Ambos, contudo, não tematizam o significado como o "porquê" do ato em pauta (o segundo o nega, o primeiro não o atinge). É Jaspers quem aborda essa dimensão profunda, como inquietação, risco e esclarecimento da própria existência dos atores[523] – aqui, atores do processo. Já o espectro público desse evento, marcado por polêmica e controvérsia, é estudado por Arendt[524].

Corolário: O magistrado recebe os argumentos das partes, mas não é obrigado a repeti-los: recepção não significa adesão. Como a decisão não decorre automaticamente da norma, nem da mera exposição analítica do caso, cresce a incerteza sobre o impacto efetivo das manifestações. Nesse cenário, as partes tendem a intensificar a ênfase retórica de suas narrativas, buscando compensar a imprevisibilidade da recepção argumentativa.

Essa intensificação se retroalimenta. A narrativa enfática de uma parte impõe à outra o ônus de responder com igual ou maior vigor, sob pena de perder espaço na disputa pela atenção do julgador. Forma-se uma espiral de amplificação retórica: cada manifestação busca neutralizar a certeza que a outra afirma. O resultado não é o fortalecimento do contraditório, mas seu estreitamento. Quanto mais rígidas e conclusivas as versões, menores os pontos de contato entre elas e mais rarefeito o espaço para uma interlocução verdadeiramente responsiva.

Essa escalada tampouco produz maior aderência do julgador. Pelo contrário, contribui para obscurecer a inteligibilidade do litígio e dificulta a construção de um horizonte narrativo comum. Nesse ofuscamento recíproco, a autonomia decisória se amplia, enquanto o contraditório perde eficácia prática: a disputa narrativa raramente orienta a decisão.

Diante disso, confirma-se que o formato tradicional das petições — rígido, conclusivo e maximalista — não favorece a persuasão. A comunicação processual, tensionada pela incerteza estrutural da recepção, gera estratégias que pretendem reforçar a argumentação, mas que, por decorrerem da assimetria comunicativa entre partes e

[521] BAKHTIN, Mikhail Mikhailovitch. O problema do texto na linguística, na filologia e em outras ciências humanas; in: **Op. cit.** , 2011, p. 325.
[522] WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Trad. Marcos G. Montagnoli. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 27.
[523] JASPERS, Karl. **Filosofia de la existencia**. Trad. Luiz Rodriguez Aranda. 3. ed. Madrid: Aguilar, 1968, p. 31.
[524] ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 188.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

magistrado, reduzem a participação das partes na formação do sentido jurídico do caso.

Escólio: Não se deve confundir o divórcio entre fundamentação e significação do posicionamento jurisdicional com uma discricionariedade ilimitada. Em primeiro lugar, independentemente de seu conteúdo, a ação deve ser julgada (Post. 1). Em segundo lugar, ainda que o magistrado disponha de liberdade interpretativa, a sentença deve ser probatória e normativamente fundamentada (Post. 3).

É necessário considerar que o cinismo e a hipocrisia vigem, sobretudo, no plano discursivo. O motivo do julgador é sempre opaco, indiferente à justificação prestada. É pragmaticamente possível dizer uma coisa e agir em sentido diferente. O uso de normas e a imposição de precedentes, em especial sobre as instâncias ordinárias, não impede distorções e encobrimentos.

Para identificar sua posição diante desse divórcio, ou mesmo para criticá-lo, o jurista dogmático precisaria distinguir a autonomia interpretativa legítima da arbitrariedade institucionalizada. A mera exposição do raciocínio jamais é suficiente, pois não se diferencia, por si só, de um pretexto. O problema central reside na legitimidade da autonomia. Ela já não pode se fundar apenas na legalidade, nem na competência institucional. Ela começa, ao menos, na disposição do magistrado para uma comunicação efetiva no processo. Em algumas ocasiões, embora não de modo geral, o magistrado ou seus assessores se abrem à ponderação.

2. APÊNDICE

Limitações procedimentais, assimetrias institucionais e fraturas epistêmicas inerentes ao litígio revelam que a comunicação processual se realiza em um ambiente no qual autorização e limitação coincidem. A manifestação das partes é formalmente assegurada, mas opera sob condições que restringem sua eficácia. A posição do magistrado, a temporalidade rígida dos atos e a fragmentação dos elementos do caso compõem um cenário no qual nenhuma narrativa alcança pleno controle sobre sua recepção. Ainda assim, a prática da advocacia se orienta para a adesão judicial.

Nesse contexto, o processo organiza a manifestação das partes sem garantir sua correspondência com o modo como o julgamento se forma. A compreensão do julgador é sempre situada e mediada por critérios que ultrapassam a intenção argumentativa. A decisão emerge de uma dinâmica própria, distinta da articulação narrativa das partes.

O resultado é uma comunicação possível, porém estruturalmente instável. O contraditório não elimina a assimetria entre enunciação e recepção, mas a institucionaliza. A advocacia se move nesse intervalo, no qual toda manifestação é simultaneamente necessária e vulnerável. A retórica

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

tradicional, conclusiva e enfática, busca compensar a incerteza, mas frequentemente amplia a opacidade do debate e reduz a responsividade do contraditório.

Não se trata de vício moral dos advogados nem de erro técnico individual. Trata-se de uma resposta adaptativa ao ambiente comunicativo do processo judicial. Onde não há previsibilidade, produz-se ênfase; onde não há controle, gera-se contundência; onde não há convergência possível, fabricam-se certezas. O exagero argumentativo é efeito sistêmico de um processo civil orientado pela aparência de debate racional, mas que não necessariamente converge para a compreensão comum do litígio.

CONCLUSÃO

O desenho do processo civil brasileiro fragiliza sua densidade epistêmica. Essa constatação não conduz ao ceticismo, mas à necessidade de uma abordagem adequada às limitações expostas. A prática forense contemporânea se define justamente nessa tensão: de um lado, a circunscrição institucional do litígio; de outro, a decisão jurisdicional como intersecção do contraditório.

Sob esse diagnóstico, a advocacia atua em um campo institucional marcado pela incerteza. Não lhe cabe pretender, no cotidiano forense, superar a aporia narrativa ou restaurar alguma simetria comunicativa. Ficará para trabalho futuro analisar as formas de agência possível ao advogado, visando ampliar a responsividade mínima da decisão às questões relevantes suscitadas no contraditório.

A prestação jurisdicional, por sua vez, não se legitima pelo convencimento. A eficácia da comunicação processual não reside na adesão retórica, mas na possibilidade permanente de julgamento e controvérsia. Cada ator do processo detém a prerrogativa de julgar. A *accountability* da decisão jurisdicional depende, precisamente, da abertura contínua à crítica e à reavaliação pública de seus fundamentos.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO. **O livre arbítrio**. Trad. Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 1995.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

AVERRÓIS. **Discurso decisivo**. Trad. Aida Ramazá Hanania. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BAKHTIN, Mikhail Mikhailovitch. **Estética da criação verbal**. Trad. Paulo Bezerra. 6ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2025*. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/10/justica

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

-em-numeros-2025.pdf (Acesso em 29/10/2025).

CONJUR – CONSULTOR JURÍDICO. STJ rejeita maior parte dos recursos; só 2% são recebidos. ConJur, 11 fev. 2010. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2010-fev-11/stj-rejeita-maior-parte-recursos-extraordinarios-recebe. Acesso em: 30 abr. 2020.

DUNS SCOTUS, John. **Os Pensadores**: Seleção de textos. Trad. Carlos Arthur Nascimento e Raimundo Vier. 2. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

FOLHA DE S. PAULO. Uma em cada três decisões judiciais em segunda instância é alterada no STJ. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 30 abr. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/10/uma-em-cada-tres-decisoes-judiciais-em-segunda-instancia-e-alterada-no-stj.shtml. Acesso em: 30 abr. 2020.

HUME, David. **Tratado da natureza humana**. Trad. Débora Danowski. São Paulo: UNESP, 2001.

JASPERS, Karl. **Filosofia de la existencia**. Trad. Luiz Rodriguez Aranda. 3. ed. Madrid: Aguilar, 1968.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Trad. Rodolfo Schaefer. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Fernando Costa Matos. Petrópolis: Vozes, 2015.

LIMA, Manoel Pedro Ribas de Lima. **Faces Públicas do Julgamento**. Curitiba: Kotter Editorial, 2023.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Além do bem e do mal**: prelúdio de uma filosofia do futuro. Trad. Mário Ferreira dos Santos. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

RIBEIRO, Rafael Carvalho. **A irrepetibilidade das decisões judiciais e a ideologia neoliberal do prêmio CNJ de qualidade** Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2025. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/handle/ri/43158. Acesso em 29/10/2025.

RICOEUR, Paul. **O Justo**: justiça como regra moral e como instituição. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Trad. Sandra Regina Goulart Almeida, Amrcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

TWINING, William. **Rethinking Evidence**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

VISSER, Ricardo; SIQUEIRA, Gustavo. **Os sócios dos escritórios estabelecidos**: as trajetórias de oito advogados. Revista de Estudos Empíricos em Direito, v. 9, p. 1–23, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.19092/reed.v9.675. Acesso em: 18/01/2026.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Trad.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Marcos G. Montagnoli. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

LA SEGURIDAD JURÍDICA: SU RESIGNIFICACIÓN EN EL ESTADO DE DERECHO Y EN EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL[525]

LEGAL CERTAINTY: ITS RESIGNIFICATION IN THE RULE OF LAW AND CONSTITUTIONAL PROCEDURAL LAW

A SEGURANÇA JURÍDICA: SUA RESSIGNIFICAÇÃO NO ESTADO DE DIREITO E NO DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

Joaquín Emilio Acosta-Rodríguez

Doctor en Derecho de los Negocios. Profesor Titular de la Universidad La Gran Colombia, Bogotá, Colombia. Orcid: Https://Orcid.Org/0000-0003-2996-4420 .

Iván Vargas-Chaves

Doctor en Derecho Supranacional e Interno. Doctor en Derecho – Derecho Internacional Privado. Profesor Asociado De La Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. Orcid: Https://Orcid.Org/0000-0001-6597-2335

Carolina Blanco-Alvarado

Doctora en Derecho. Profesora Titular e Investigadora del Proyecto "Derecho, Estado Y Sociedad" de la Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia. Orcid: 0000-0002-1354-4272

RESUMEN: Este artículo examina la seguridad jurídica como pilar del Estado de Derecho y su relación directa con el derecho procesal constitucional en un escenario de proliferación normativa. El objetivo es identificar cómo la falta de claridad legislativa afecta la eficacia del sistema legal y cómo la jurisdicción constitucional protege los derechos fundamentales. Se utilizó un análisis documental con un enfoque teórico-conceptual, que incluyó una búsqueda sistemática en bases de datos académicas. Los resultados muestran que la proliferación de leyes reduce la predictibilidad del sistema y exige una intervención activa de los tribunales. Se concluye que la seguridad jurídica requiere superar la mera legalidad formal y contar con un marco procesal constitucional sólido, en el que el juez garantice la protección frente a la arbitrariedad estatal y a la legislación coyuntural.

PALABRAS CLAVE: Certeza normativa, Control de constitucionalidad, Derecho procesal constitucional, Estado de Derecho, Garantías procesales, Seguridad jurídica.

[525] Artigo recebido em 09/06/2026 e aprovado em 27/07/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ABSTRACT: This article examines legal certainty as a cornerstone of the Rule of Law and its direct relationship with constitutional procedural law within a scenario of normative proliferation. The objective is to identify how a lack of legislative clarity affects the legal system's efficacy and how constitutional jurisdiction safeguards fundamental rights. A documentary analysis with a theoretical-conceptual approach was employed, including a systematic search across academic databases. The results indicate that the proliferation of laws reduces the system's predictability and requires active intervention by the courts. It is concluded that legal certainty requires transcending formal legality and establishing a robust constitutional procedural framework, wherein the judge guarantees protection against state arbitrariness and cyclical, short-term legislation.

KEYWORDS: Constitutional control, Constitutional procedural law, Legal certainty, Normative certainty, Procedural guarantees, Rule of law.

RESUMO: Este artigo examina a segurança jurídica como pilar do Estado de Direito e sua relação direta com o direito processual constitucional em um cenário de proliferação normativa. O objetivo é identificar como a falta de clareza legislativa afeta a eficácia do sistema jurídico e como a jurisdição constitucional protege os direitos fundamentais. Utilizou-se uma análise documental com abordagem teórico-conceitual, que incluiu uma busca sistemática em bases de dados acadêmicas. Os resultados mostram que a proliferação de leis reduz a previsibilidade do sistema e exige intervenção ativa dos tribunais. Conclui-se que a segurança jurídica requer superar a mera legalidade formal e contar com um marco processual constitucional sólido, no qual o juiz garanta a proteção contra a arbitrariedade estatal e a legislação conjuntural.

PALAVRAS-CHAVE: Certeza normativa, Controle de constitucionalidade, Direito processual constitucional, Estado de Direito, Garantias processuais, Segurança jurídica.

INTRODUCCIÓN

El Estado de Derecho, como modelo de organización política y jurídica, se basa en la supremacía de la ley y en la garantía de los derechos fundamentales. Así, la seguridad jurídica es un principio esencial que constituye la base de la confianza ciudadana en el sistema jurídico y en la legitimidad del poder estatal. Además, la predictibilidad, la claridad y la estabilidad de las normas son elementos esenciales de la seguridad jurídica. Estos factores permiten a las personas planificar sus acciones y anticipar las consecuencias legales. Sin embargo, en el contexto actual, varios factores pueden debilitar este principio fundamental.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

En este contexto, este artículo plantea la siguiente pregunta: ¿Cómo se configura la seguridad jurídica como un pilar indispensable del Estado de Derecho y de qué manera su posible debilitamiento, causado por la inestabilidad normativa, la falta de transparencia legislativa o la influencia de intereses particulares, afecta la eficacia, la legitimidad y la esencia del sistema jurídico?

La hipótesis de este trabajo sostiene que la seguridad jurídica es la base del Estado de Derecho. Su debilitamiento, causado por normas ambiguas o contradictorias, cambios legislativos frecuentes sin justificación y la influencia de intereses ajenos al bien común, reduce la predictibilidad del sistema legal y la confianza ciudadana. Esto genera incertidumbre jurídica y puede favorecer la arbitrariedad y la vulneración de derechos.

Para abordar esta problemática, el artículo recurre a un análisis teórico-conceptual. Se examinará la doctrina jurídica relevante sobre la seguridad jurídica y el Estado de Derecho, analizando su interdependencia y las implicaciones de sus tensiones. De igual forma, se analizará el rol del juez como garante de la regularidad legislativa y de la conformidad de las leyes con los principios constitucionales. También se abordarán contextos en los que el debate democrático es limitado y la legislación responde a intereses mediáticos o electorales, lo que puede afectar la calidad y la estabilidad normativa.

Se espera que los resultados de esta investigación demuestren la estrecha relación entre la seguridad jurídica y el Estado de Derecho. Se resaltará el papel fundamental del juez constitucional como mecanismo de control y garantía frente a posibles deficiencias legislativas que afecten la seguridad jurídica. Finalmente, se subrayará la importancia de fortalecer principios como la claridad, la inteligibilidad, la accesibilidad y la estabilidad de la legislación, considerándolos pilares para consolidar un Estado de Derecho sólido y legítimo que genere confianza y certeza en la ciudadanía.

Para que este análisis sea exhaustivo ante las complejidades del Estado de Derecho contemporáneo, resulta necesario vincular la seguridad jurídica con el derecho procesal constitucional. La sola enunciación de principios, como la claridad o la estabilidad normativa, resulta insuficiente sin una estructura que los haga efectivos. El derecho procesal constitucional otorga eficacia a la Constitución al ofrecer vías litigiosas específicas, como el amparo y el control de constitucionalidad, que neutralizan los excesos legislativos y garantizan la previsibilidad del sistema.

En consecuencia, este trabajo analizará cómo la estructura del derecho procesal constitucional actúa como el último resguardo de la seguridad jurídica. Se sostiene que las herramientas procesales, más que formalidades, constituyen garantías sustantivas que permiten al juez constitucional restablecer el equilibrio

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ante la inestabilidad regulatoria y la inflación normativa. De este modo, al incorporar esta dimensión procesal, el artículo ofrece una visión integral de cómo las democracias modernas protegen la confianza ciudadana y la integridad de su ordenamiento frente a los desafíos del debate legislativo.

1. METODOLOGÍA

Este artículo utiliza una metodología de análisis documental, con un enfoque teórico-conceptual de la doctrina jurídica y de la jurisprudencia constitucional relevantes, desde el cual se llevó a cabo una revisión e interpretación exhaustivas de fuentes secundarias, incluidas obras de especialistas en teoría del derecho, derecho procesal constitucional y filosofía política, que examinan la relación entre la seguridad jurídica y el Estado de Derecho. A partir de ello, se buscó comprender los conceptos y argumentos que vinculan la seguridad jurídica con la estructura y la legitimidad del Estado de Derecho, examinando la naturaleza de dicha relación, así como sus elementos constitutivos y los factores que pueden ponerla en riesgo.

Para asegurar la exhaustividad de la revisión de la literatura, se implementó una estrategia de búsqueda sistemática en bases de datos académicas de alto impacto, como Scopus, Web of Science, SciELO y Dialnet. La selección de estas plataformas permitió captar tanto la literatura jurídica internacional relevante como el desarrollo sustantivo y procesal, lo que conformó un corpus bibliográfico representativo.

La ecuación de búsqueda se elaboró con términos estandarizados y operadores booleanos para optimizar la precisión de los resultados. Se empleó la siguiente fórmula principal: ("seguridad jurídica" OR "legal certainty") AND ("Estado de Derecho" OR "rule of law") AND ("derecho procesal constitucional" OR "due process" OR "control de constitucionalidad"). Esta estrategia permitió excluir la literatura sobre seguridad jurídica ajena al debate constitucional y focalizar la recopilación en la intersección temática de este estudio.

Los criterios de inclusión incluyeron artículos de investigación, revisiones sistemáticas y obras doctrinales publicadas principalmente en los últimos diez años, junto con textos clásicos esenciales para la fundamentación histórico-filosófica del Estado de Derecho. Se excluyeron documentos de opinión no arbitrados, artículos de prensa y manuscritos sin un aparato crítico estructurado. Los idiomas seleccionados para la recolección de datos fueron el español, el inglés, el portugués y el francés, en consonancia con las tradiciones continentales y del *common law*.

2 RESULTADOS

2.1 LA INDISOLUBLE UNIÓN: SEGURIDAD JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DEL ESTADO DE DERECHO

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

El estrecho vínculo entre el Estado de Derecho y la seguridad jurídica es subrayado por la mayoría de los tribunales constitucionales de las democracias occidentales como un postulado de orden social[526]. No en vano, la seguridad jurídica se deriva del principio de primacía del derecho, que exige que la norma jurídica sea accesible, precisa y previsible[527]. Al mismo tiempo, el auge del positivismo a finales del siglo XIX y principios del XX impulsó a los juristas a priorizar la concepción formal del Estado de Derecho por encima de su dimensión sustancial.

Esta tendencia, que eclipsó la influencia de ideales trascendentes como el derecho natural durante la primera mitad del siglo XX, se fundamentó en la búsqueda de una ciencia del derecho equiparable a las ciencias naturales. De hecho, fue justamente durante este periodo cuando la experiencia de los regímenes totalitarios evidenció las insuficiencias de la concepción puramente formal del Estado de Derecho. Por consiguiente, la segunda mitad del siglo XX atestiguó un vigoroso retorno a la concepción sustancial.

Como señalan Tamahana[528] y Summers[529], la experiencia y, sobre todo, la historia han mostrado las crueles insuficiencias de la teoría formal del Estado de Derecho que, sin base liberal, sirve únicamente como instrumento de legitimación del poder en el cargo, cualquiera que sea, incluso el tiránico. En la actualidad, no obstante, el Estado de Derecho contemporáneo ha recuperado su doble dimensión, tanto formal como material. Así, mientras que la concepción formal se limita a una técnica de distribución de competencias entre los órganos del Estado, la concepción material, o visión sustancial, se fundamenta en la idea de que el poder, incluso cuando no es arbitrario, debe limitarse mediante el sistema de derechos fundamentales.

En este contexto, la seguridad jurídica establece bases para procurar un equilibrio entre el poder del Estado y los derechos de los ciudadanos, asegurando que la legalidad no se convierta en un instrumento de

[526] LUCHTMAN, Michiel JJP. Towards a transnational application of the legality principle in the EU's area of freedom, security and justice? *Utrecht Law Review*, v. 9, n. 4, 2013.

[527] En este contexto, el concepto de Estado de Derecho que surgió en Francia en el siglo XVIII se difundió por el resto de Europa occidental, particularmente en Alemania, donde la escuela kantiana desarrolló la idea de Rechtsstaat. De hecho, tanto en Francia como en Alemania, el Estado de Derecho se concibe como un concepto normativo con dimensiones tanto materiales como formales. Ver. KIRSTE, Stephan. Philosophical foundations of the principle of the legal state (rechtsstaat) and the rule of law. En SILKENAT, James (Ed.). *The legal doctrines of the rule of law and the legal state (Rechtsstaat).* Berlin: Springer International Publishing, 2014. p. 29-43.

[528] TAMANAHA, Brian Z. *On the rule of law: History, politics, theory*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004.

[529] SUMMERS, Robert S. A formal theory of the rule of law**.** *Ratio Juris,* v. 6, n. 2, p. 127-142, 1993.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

opresión, sino en un mecanismo de protección y promoción de los valores democráticos[530]. Al respecto, y en consonancia con Neil MacCormick, la seguridad jurídica, tanto en su dimensión formal como en la material, se convierte en un elemento indispensable para la consolidación de un Estado de Derecho que garantice la convivencia pacífica y el desarrollo integral de la sociedad[531].

Desde la interconexión entre la seguridad jurídica y el Estado de Derecho, resulta conveniente contextualizar estas reflexiones en la dimensión formal del Estado de Derecho, que se sustenta en una estructura trifásica en la que la separación de poderes, la jerarquía normativa y el recurso jurisdiccional actúan como pilares interdependientes[532]. Esta concepción, en contraposición al Estado policial donde «el fin justifica los medios», busca prevenir la arbitrariedad administrativa[533].

Con el fin de abordar esta estructura, cabe también, en primer lugar, referirnos a la teoría de la separación de poderes, atribuida a John Locke en su "Tratado sobre el gobierno civil" (1690)[534] y desarrollada por Montesquieu en "El espíritu de las leyes" (1748)[535]; esta teoría busca distribuir las funciones del Estado para establecer un sistema de control mutuo entre los órganos, previniendo así el abuso de poder. En segundo lugar, la jerarquía normativa, concebida por los normativistas, especialmente por Hans Kelsen, se representa mediante una pirámide en la que cada nivel de normas jurídicas se subordina al nivel superior. Desde este pilar, la validez de las normas inferiores se deriva de las superiores, que regulan su creación y garantizan la unidad del sistema.

Respecto al recurso jurisdiccional, es necesario destacar que garantiza la constatación y la sanción de las violaciones del derecho mediante la coacción, lo cual constituye un elemento esencial de su eficacia. Para lograrlo, se requiere la independencia del poder judicial respecto de los poderes legislativo y ejecutivo. Adicionalmente, este recurso posibilita el control de constitucionalidad de las normas, asegura la ejecución de las decisiones judiciales, facilita el acceso equitativo

[530] ALLAN, Trevor RS. *Constitutional justice: a liberal theory of the rule of law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2003.

[531] MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2005.

[532] ACOSTA-RODRÍGUEZ, Joaquín; FERNÁNDEZ-MUÑOZ, Mónica. Le principe de la sécurité contractuelle comme instrument de protection de la stabilité du contrat.: une vision à partir du droit transnational. *Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, v. 35, n. 25, p. 50-80, 2019.

[533] REIS GONÇALVES PEREIRA, Jane. Constitucionalismo, anticonstitucionalismo e autoritarismo: discutindo relações (im)possíveis. *Revista Publicum*, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 12–47, 2025.

[534] LOCKE, John; ROS. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Aguilar, 1969.

[535] MONTESQUIEU, Charles Louis. *Espíritu de las leyes*. Madrid: Imprenta de Marcos Bueno, 1845.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

a la protección jurídica y promueve la igualdad de armas en los procesos legales[536]. En suma, desde una perspectiva orgánica, el Estado de Derecho implica una limitación no solo de las autoridades administrativas, sino también del legislador, enriqueciendo así la concepción del Estado legal. Su objetivo primordial es, precisamente, proteger a los ciudadanos contra la arbitrariedad de todos los órganos del Estado.

2.2 ¿CÓMO GARANTIZAR LOS DERECHOS SOCIALES EN UN ESTADO DE DERECHO? EL PAPEL DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

"En su obra *Théorie générale du droit*, Paul Roubier advierte que "por encima de lo jurídico, emerge lo justo, es decir, aquello conforme a un orden superior de los intereses humanos"[537]. Esta visión fundamenta el Estado de Derecho material en principios liberales inspirados en el iusnaturalismo judeocristiano. De hecho, con la evolución contemporánea del pensamiento jurídico occidental, de la mano de las teorías contemporáneas de la justicia, se ha ampliado la dimensión de los derechos individuales, adaptándolos a las exigencias de la sociedad actual y a los desafíos planteados por la ciencia, a través de la noción de Estado social de Derecho, sin contradecir su origen liberal[538].

En este sentido, resulta esencial distinguir entre los derechos individuales, concebidos como 'derechos-resistencia', y los derechos sociales, entendidos como 'derechos-crédito'[539]. Ambos tipos de derechos son, en esencia, complementarios. A diferencia de los derechos individuales o de los derechos civiles y políticos, la aparición de los derechos sociales fue inicialmente percibida como una amenaza para el Estado de Derecho.

Lo anterior se explica porque el Estado de Derecho, tradicionalmente asociado al desarrollo del liberalismo y, por ende, a la limitación de las actividades estatales en favor de los derechos individuales, parecía incompatible con una teoría que busca ampliar las competencias del Estado para convertirlo en garante de nuevos derechos y libertades[540]. Por consiguiente, resultaba comprensible

[536] VARGAS-CHAVES, Iván. Doctrinal elements for the study of argument as a pillar of judicial control. *Prolegómenos,* v. 16, n. 32, p. 235-246, 2013.

[537] ROUBIER, Paul. *Théorie générale du droit: histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*. Paris: Librarie LGDJ, 2005.

[538] VARGAS-CHAVES, Iván. Las aspiraciones distributivas de la justicia global. 2019. En: VARGAS-CHAVES, Iván (Ed.) *En las fronteras de la justicia*. Sincelejo: Editorial CECAR. 2020, p. 15-32.

[539] ALZATE MORA, Daniel; VARGAS-CHAVES, Iván. La Constitución Política de 1991 el Estado Social de Derecho y la Salud: una relación compleja. En: VARGAS-CHAVES, Iván; ALZATE-MORA, Daniel. (Eds.). *Derecho y Salud: debates contemporáneos*. Sincelejo: Editorial CECAR. 2020, p. 15-36.

[540] WALDRON, Jeremy. *The rule of law*. Standford, CA: Stanford University Press. 2016.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

que autores como Mathews[541], Haggard o Macintyre[542] expresaran su temor de que, para la realización de estos últimos, las autoridades estatales se vieran obligadas a flexibilizar la protección de las libertades individuales, otorgando una mayor cobertura a la tutela jurídica de los derechos sociales, lo que podría afectar la seguridad jurídica dentro del Estado de Derecho.

Con todo, la incorporación de los derechos sociales al concepto de Estado de Derecho era inevitable. Tal como afirmó la Comisión Internacional de Juristas en su Declaración de Delhi de 1959, «para salvaguardar los derechos civiles y políticos de los hombres, es necesario establecer las condiciones económicas y sociales sin las cuales estas aspiraciones legítimas y la dignidad del hombre no pueden realizarse»[543].

La concepción sustancial del Estado de Derecho conlleva, de manera inherente, la incorporación del Estado social de Derecho, al reconocer la necesidad de complementar la democracia política con una dimensión económica y social[544]. Así, la progresiva integración de los derechos sociales en el núcleo sustancial del Estado de Derecho ha implicado una reformulación de este concepto, superando las reticencias iniciales.

A la par de lo anterior, el Estado social de Derecho puede definirse como aquel que, si bien se sujeta formalmente al ordenamiento jurídico, asume el compromiso de garantizar no solo los derechos y libertades fundamentales, sino también los derechos sociales que los ciudadanos pueden reclamar al Estado, con el fin de reducir las desigualdades sociales. En consecuencia, esta dimensión social, de reciente incorporación al Estado de Derecho, sugiere una conexión intrínseca entre la seguridad jurídica y la realización de la justicia.

2.3 UNA CONVERGENCIA DOGMÁTICA SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

Históricamente y conceptualmente, la seguridad jurídica está intrínsecamente ligada a la libertad individual. Carl Schmitt reconoce que la seguridad jurídica constituye un valor defendido por el liberalismo, que actúa como un escudo protector del individuo frente al poder político. No obstante, en términos de valor, la seguridad jurídica también se vincula estrechamente con la

[541] MATHEWS, Anthony S. *Freedom, state security, and the rule of law: Dilemmas of the apartheid society*. Los Angeles: University of California Press, 1986.

[542] HAGGARD, Stephan; MACINTYRE, Andrew; TIEDE, Lydia. The rule of law and economic development. *Annual Review of Political Science*, v. 11, n. 1, p. 205-234, 2008.

[543] THE INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *Declaration on the International Congress of Jurists*, New Delhi, India, Enero 5-10, 1959.

[544] ACOSTA-RODRÍGUEZ, Joaquín; GUAL ACOSTA, José Manuel. La delimitación de la libertad contractual en virtud de exigencias sociales. *Iusta*, n. 55, 2021.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

justicia[545]. Para Chaïm Perelman, la idea de justicia reside en el núcleo de la noción de seguridad. En efecto, en un orden social caracterizado por la seguridad jurídica, se manifiestan valores que, en el espíritu de muchos juristas, se identifican con la justicia: la previsibilidad, la imparcialidad, la igualdad ante la ley y la ausencia de arbitrariedad por parte de los administradores y de los jueces[546].

De manera similar, Gustav Radbruch considera que la seguridad "es, en sí misma, una parte de la justicia". En otras palabras, "que el derecho sea seguro y cierto, y que no sea interpretado ni aplicado de manera distinta según el momento y el lugar es una exigencia de la justicia"[547]. Por lo tanto, cuando se presenta un conflicto entre la seguridad del derecho y la justicia, entre una ley cuestionable en su contenido pero positiva y un derecho justo pero no plasmado en forma de ley, se manifiesta un conflicto de la justicia consigo misma, un conflicto entre la justicia aparente y la justicia verdadera.

Por su parte, Sylvia Calmes, al interpretar los postulados de la dogmática alemana, sostiene que la seguridad jurídica no se limita a técnicas jurídicas, sino que también abarca ciertos valores materiales, tales como la previsibilidad, la accesibilidad y la estabilidad, los cuales se derivan del Estado social, como el principio de proporcionalidad[548]. En consonancia con esta idea, Christian Autexier[549] también señala que, en el derecho alemán, la prohibición del exceso, así como la claridad y la previsibilidad de las normas jurídicas y el respeto a la confianza legítima, corresponden a 'una cierta idea de la justicia'.

Finalmente, cabe destacar la propuesta de José Julio Fernández[550], para quien la seguridad se convierte en un pilar de la justicia, y en uno de los principios fundamentales en el funcionamiento de todo sistema jurídico que, más allá de una visión positivista y estrictamente formal (que exige solo claridad y precisión de las normas), se ha convertido en un auténtico valor arraigado en el propio Estado democrático, con un contenido material significativo, que promueve la estabilidad, la paz social, la seguridad y la certeza.

En consonancia con los citados autores, la seguridad jurídica se convierte en un instrumento esencial para la realización de la justicia y la igualdad; ello, al convertirse en un principio en sí mismo y, al tiempo, al articular un conjunto de principios que incluyen la certeza, la legalidad, la

[545] SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*. Madrid: Torrossa, 2022.
[546] PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Torrossa, 2019.
[547] RADBRUCH, Gustav. *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*. Madrid: Torrossa. 2019.
[548] CALMES, Sylvia. Le principe de sécurité juridique en droits allemand, communautaire et français. *Revue du Notariat*, v. 110, p. 287, 2008.
[549] AUTEXIER, Christian. *Introduction au droit public allemand*. Berlin: FeniXX, 1997.
[550] FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *Seguridad (es) en un futuro incierto (un estudio jurídico constitucional)*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2020.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

jerarquía, la publicidad, la no retroactividad de las normas desfavorables y la prohibición de la arbitrariedad.

De cualquier forma, su eficacia depende de un equilibrio delicado: un exceso de formalismo puede llevar a la rigidez y la injusticia, mientras que una flexibilidad excesiva puede generar incertidumbre y arbitrariedad. En este sentido, la seguridad jurídica no es un fin en sí misma, sino un medio para alcanzar un orden jurídico justo y equitativo. Por lo anterior, es claro que, en un Estado social y democrático de derecho, la seguridad jurídica se convierte en un instrumento para la realización de la justicia social, asegurando que todos los ciudadanos tengan acceso a un sistema legal justo y equitativo.

2.4 LA PARADOJA DE LA LEGALIDAD: CUANDO EL EXCESO NORMATIVO ATENTA CONTRA LA SEGURIDAD JURÍDICA

En la época revolucionaria, prevalecía una concepción esencialmente restrictiva de la ley. Desde entonces, se ha realizado una inversión plena en esta concepción[551]. El Estado de derecho descansa ahora sobre el presupuesto según el cual la libertad se garantiza mediante la eliminación de la arbitrariedad, a través de la sumisión de los gobernantes al derecho; así, "cuanto más fuerte es la ley, mejor protegido está el individuo".

Esta concepción ha alentado, pues, una extensión del campo de intervención del derecho mediante el aumento del número de normas jurídicas sustentadas en la siguiente premisa: si el Estado de derecho quiere ser perfecto, debe estar en todas partes. Se asiste así a la emergencia de nuevos órdenes jurídicos y de nuevos campos del derecho: la legislación social, el derecho económico, el derecho de la competencia, el derecho del consumo[552].

La aparición de nuevas actividades humanas constituye una causa adicional de la proliferación de normas. Así, esta proliferación normativa es creciente, incluso descontrolada. Sin embargo, esta proliferación de normas jurídicas es la consecuencia inevitable del "fetichismo" del derecho[553]. Las autoridades normativas buscan contemplar todas las situaciones, estar siempre lo más cerca posible de la realidad social, económica o científica, lo que las obliga a multiplicar las disposiciones especiales, específicas y derogatorias. La seguridad jurídica se ve afectada, pues la proliferación normativa complejiza el derecho y lo hace menos accesible, más inestable y, por tanto, imprevisible[554].

[551] KRIEGEL, Blandine. *The state and the rule of law*. Madrid: Torrossa, 1995.
[552] SUNSTEIN, Cass R. Problems with rules. *California Law Review,* 1995, vol. 83, p. 953.
[553] ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily. *The rule of rules: Morality, rules, and the dilemmas of law*. Duke University Press, 2001.
[554] ACOSTA-RODRÍGUEZ, Joaquín. La interpretación constitucional: entre

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Desde la óptica planteada hasta este punto, resulta comprensible que algunos autores, como Margaret Jane Radin o David Lyons, se interroguen, a veces de manera provocadora, sobre el "declive del derecho". Además, a la proliferación de normas hay que añadir su falta de cientificidad. En Francia y, por extensión, en los países que comparten su tradición jurídica, la ley goza de un prestigio considerable. Se la considera una obra de la Razón y la expresión de la voluntad general, a la que se atribuye infalibilidad.

Esta concepción, legado del pensamiento de Jean-Jacques Rousseau[555] y difundida y amplificada por los revolucionarios, se evidencia especialmente en la reverencia de los jueces hacia la ley. De hecho, dicha actitud explica la tardanza en la instauración de un control de constitucionalidad efectivo y eficaz en Francia, visto por los "legalistas" como una restricción ilegítima al poder legislativo. En efecto, la concepción idealizada de la ley, que aún prevalece en los países influenciados por la tradición francesa, parecería hacer innecesario el control de constitucionalidad, puesto que la legalidad misma se percibe como una cualidad intrínseca de la seguridad jurídica.

En contraposición, debe, no obstante, reseñarse que la concepción francesa de la ley ha sido ampliamente cuestionada. En realidad, nunca se basó en un mito: hoy, el fetichismo de antaño cede paso al realismo. Por ello, la Constitución de la V República francesa ha mermado considerablemente la autoridad de la ley[556]. Resulta comprensible que la creciente inseguridad que caracteriza a los sistemas jurídicos modernos, de la cual Francia no escapa, contribuya a la pérdida de legitimidad de la ley y a la instauración de cierta desconfianza hacia ella[557].

Por lo demás, un análisis más profundo de la relación entre el Estado de Derecho, la seguridad jurídica y el principio de legalidad podría revelar algunas consecuencias perjudiciales de una aplicación excesivamente estricta de las exigencias de la legalidad[558]. Así, al llevar el principio de legalidad al extremo, se podría incurrir en un escenario en el que la excesiva normatividad contravendría el fin perseguido por el derecho mismo, pues dicho exceso desconoce el principio de proporcionalidad.

Esta realidad se ve acentuada por el hecho de que la legislación contemporánea sufre un proceso de degradación, el cual, a su vez,

legicentrismo, neoconstitucionalismo y constitucionalización. *Revista IUS*, v. 10, n. 37, p. 83-102, 2016.

[555] ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social ou Principes du droit politique*. Ámsterdam: Marc-Michel Rey, 1812.

[556] PECH, Laurent. *Rule of law in France. En Asian Discourses of Rule of Law*. London: Routledge, 2003.

[557] DRAGO, R.; LETOURNEUR, M. The Rule of Law as Understood in France. *The American Journal of Comparative Law*, v. 7, p. 147, 1958.

[558] VARGAS-CHAVES, Iván; ALZATE-MORA, Daniel. El Derecho como un instrumento generacional y dinámico al servicio de la sociedad: un acercamiento desde la óptica Holmesiana. *In Vestigium Ire*, v. 11, n. 2, p. 80-92, 2017.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

incrementa el desconocimiento de la seguridad jurídica, aunado a una proliferación desordenada de textos, que determina la preocupante degradación de la calidad de las normas en general. En particular, el propio Cass Sunstein advierte que la 'inflación legislativa' ha alcanzado proporciones desmesuradas[559]. Esta constatación, ya realizada por Montaigne en sus Ensayos, es más que nunca relevante para los derechos de tradición francesa: 'Tenemos en Francia más leyes que todo el resto del mundo junto, y más de las que harían falta para regir el mundo'.

No en vano, en su informe público de 1991, el Consejo de Estado francés incluso dio cuenta del alarmante aumento del volumen de las normas, que representa, por sí mismo, una problemática derivada de la degradación por la proliferación[560]. De cualquier modo, si bien esta proliferación normativa no es en sí misma condenable, pues responde a la complejidad de las sociedades, no está de más señalar que este fenómeno puede llegar a atentar contra el orden jurídico y perturbar su estructura, tal como se analizará a continuación en el apartado que recoge algunas reflexiones y discusiones.

2.5 LA MATERIALIZACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA A TRAVÉS DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

La transición de un Estado de Derecho formal a uno sustancial requiere que la seguridad jurídica se concrete mediante herramientas procesales efectivas y no solo como una declaración teórica. En este sentido, el derecho procesal constitucional traduce las garantías sustantivas en mecanismos procesales eficaces. Así, la primacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales superan la retórica legislativa y otorgan previsibilidad y estabilidad al sistema jurídico.

El derecho procesal constitucional resguarda la jerarquía normativa; de ahí que, ante la proliferación y la baja calidad de las normas, los procesos constitucionales permitan depurar el ordenamiento jurídico[561]. Por ello, eliminar disposiciones contrarias a la Constitución es la máxima garantía de seguridad jurídica, ya que evita que los ciudadanos estén sujetos a mandatos arbitrarios o inconstitucionales. De hecho, en esta disciplina, el debido proceso constituye la expresión más clara de la seguridad jurídica en el ámbito litigioso. Como señalan

[559] SUNSTEIN, Cass R. Order without law. *University of Chicago Law Review*, v. 68, p. 757, 2001.

[560] RAIMBAULT, Philippe; SOULAS DE RUSSEL, Dominique. Nature et racines du principe de sécurité juridique: une mise au point. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 55, n. 1, p. 85-103, 2003.

[561] LANDA, César. *Derecho procesal constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2018.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

diversos autores[562], el debido proceso garantiza reglas claras, preestablecidas y respetadas por todos los operadores jurídicos, lo que previene la arbitrariedad. El respeto a las formas procesales es el principal resguardo del individuo frente al poder estatal.

Las garantías procesales, como el derecho a la defensa, a la contradicción y a la doble instancia, son esenciales para un orden legal previsible. Ante la inestabilidad regulatoria, el derecho procesal constitucional garantiza que los ciudadanos mantengan vías estables para reclamar sus derechos, sin importar los cambios normativos. Esta estabilidad procesal equilibra el dinamismo y la posible volatilidad del derecho sustantivo[563].

El control de constitucionalidad, ya sea concentrado, difuso o mixto, es el eje central de esta disciplina. Mediante este control, el juez constitucional revisa y asegura la unidad y la coherencia del sistema jurídico. Este mecanismo es esencial para evitar que el exceso normativo limite la libertad individual bajo la apariencia de una mayor protección.

Sin embargo, la relación entre la seguridad jurídica y el derecho procesal constitucional enfrenta la tensión entre el formalismo y la justicia material. Un formalismo excesivo puede negar justicia y afectar la confianza ciudadana. Por ello, los tribunales constitucionales han flexibilizado ciertas reglas procesales, aplicando los principios de proporcionalidad y de tutela judicial efectiva, para que la forma sirva al derecho sustancial[564].

En este equilibrio, la jurisprudencia constitucional adquiere valor normativo y complementa el ordenamiento jurídico. El precedente judicial, basado en el derecho procesal constitucional, aporta previsibilidad a la interpretación de normas ambiguas o contradictorias. La obligatoriedad de las decisiones de las altas cortes reduce la incertidumbre jurídica y garantiza la igualdad ante la ley, lo que consolida una jurisprudencia coherente. Así, las acciones constitucionales, como el amparo, la tutela y el hábeas corpus, son respuestas procesales inmediatas ante la vulneración de la seguridad jurídica material. Estos mecanismos rápidos son esenciales cuando el legislador, influido por el "espectáculo político" o

[562] FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021; OBANDO CASTIBLANCO, Alex Shamir. *Debido proceso: Un análisis de la prueba en derecho tributario*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2024; RIBEIRO, Darci Guimarães; MÖLLER, Gabriela Samrsla; DOS SANTOS, Paulo Junior Trindade. Do Debate Processual e Desenvolvimento do Processo: o contraditório como direito fundamental ao justo processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 21, n. 1, 2020.

[563] COLOMBO CAMPBELL, Juan. Funciones del derecho procesal constitucional. *Ius et Praxis*, v. 8, n. 2, p. 11-69, 2002.

[564] DÍAZ-COLCHADO, Juan. *Derechos de justicia: Debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Palestra Editores, 2021. v. 5.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

por intereses mediáticos, promulga leyes restrictivas. Su existencia confirma que el Estado de Derecho actual confía en el juez para restablecer el orden.

La cosa juzgada constitucional constituye la máxima garantía de certeza. Al conferir inmutabilidad a las decisiones sobre derechos fundamentales, el derecho procesal constitucional cierra el debate jurídico y permite a las partes y a la sociedad planificar su futuro sin temor a revisiones constantes. Sin cosa juzgada, la seguridad jurídica sería ilusoria y el Estado de Derecho, ineficaz.

El juez constitucional asume un rol que va más allá de aplicar la ley de manera mecánica; es garante de la regularidad y la racionalidad del sistema. Ante normas sin rigor técnico o redactadas deficientemente, el juez emplea herramientas procesales para interpretar, modular o condicionar la aplicación de la ley, asegurando la claridad y la accesibilidad del derecho[565].

De este modo, la seguridad jurídica y el derecho procesal constitucional mantienen una relación simbiótica. La primera establece los fines que legitiman el Estado de Derecho, mientras que la segunda proporciona los mecanismos concretos para evitar la arbitrariedad legislativa o administrativa. Fortalecer la dogmática procesal constitucional es, en definitiva, proteger la seguridad jurídica frente a las incertidumbres del poder político.

3. DISCUSIÓN

Ciertamente, se ha sostenido la idea de que un orden formalmente perfecto podría bastar para cimentar el orden social, sin importar su contenido. Esta perspectiva se basa en el formalismo, es decir, en la estructuración formal del derecho para lograr la seguridad jurídica, considerada una garantía suficiente de libertad y justicia. En otras palabras, se postula que la seguridad y la libertad son sinónimos, ya que la claridad y la previsibilidad del derecho permiten a los ciudadanos actuar libremente en la sociedad. Asimismo, se argumenta que la justicia y la seguridad están intrínsecamente ligadas, puesto que los legisladores, al saber que las leyes que crean se les aplicarán, se abstendrían de promulgar leyes opresivas. Sin embargo, estas concepciones sobrestiman las virtudes del formalismo.

Tal como se ha analizado en el presente texto, la doctrina normativa no ofrece garantías reales frente al abuso de poder. La historia demuestra que una norma puede ser clara y previsible, pero aun así ser liberticida e injusta. Por consiguiente, la doctrina formalista resulta peligrosa, ya que legitima cualquier orden jurídico, incluso los más opresivos. De hecho, esta doctrina facilitó y tal vez incluso

[565] SALMÓN, Elizabeth; BLANCO, Cristina. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2021.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

promovió el ascenso del régimen hitleriano y luego legitimó al régimen nazi, lo cual coincide con lo señalado por Hailbronner[566]. Y es que, al no implicar juicios de valor ni imponer contenidos al derecho, permitió considerar el derecho nazi como un verdadero derecho, obligatorio, independientemente de sus consecuencias[567].

Por otra parte, el juego democrático, que implica la alternancia política, puede influir de manera significativa en la producción normativa. De hecho, en la actualidad, se observa una 'politización de las leyes' que amenaza la racionalidad del derecho. En consecuencia, la ley ya no siempre se concibe como un acto de sabiduría, justicia y razón, sino que se transforma en una 'ley-espectáculo'. Adicionalmente, estas medidas a menudo responden a demandas sociales amplificadas por los medios de comunicación, lo que puede conducir a la primacía de intereses particulares o sectoriales en detrimento del interés general. Esta dinámica política contribuye a la modificación del concepto tradicional de regla de derecho, fundamentado en la abstracción y la generalidad, pues no en vano, las normas jurídicas se interrelacionan, se contradicen, se superponen o se modifican entre sí, con frecuencia de manera tácita.

De igual forma, es habitual encontrar textos normativos con modificaciones o derogaciones que señalan específicamente qué artículo, apartado, frase o palabra se sustituye por otra disposición. Esta práctica obliga a los sujetos de derecho a emprender la reconstrucción de complejos marcos jurídicos para determinar el estado actual del derecho. En síntesis, la articulación de las legislaciones se erige como una disciplina especializada en sí misma.

Si bien las autoridades normativas suelen recabar la opinión de expertos durante la elaboración de las normas, sus dictámenes con frecuencia se adoptan sin modificaciones sustanciales. No obstante, una autoridad normativa en particular se beneficia de esta evolución: el juez, especialmente el juez constitucional. Autores como John Finn[568] o Matthew Kramer[569], en este sentido, atribuyen el auge del juez constitucional a la reciente práctica

[566] HAILBRONNER, Michaela. Rethinking the rise of the German Constitutional Court: From anti-Nazism to value formalism. *International Journal of Constitutional Law*, v. 12, n. 3, p. 626-649, 2014.

[567] No obstante, la seguridad jurídica es esencialmente una garantía de derechos y libertades fundamentales, una respuesta a la inseguridad que el Estado de derecho puede generar. De hecho, el formalismo ignora que incluso el legislador puede ser fuente de inseguridad. CURRAN, Vivian Grosswald. Fear of Formalism: Indications from the Fascist Period in France and Germany of Judicial Methodology's Impact on Substantive Law. *Cornell International Law Journal*, v. 35, p. 101, 2001.

[568] FINN, John E. *Constitutions in crisis: political violence and the rule of law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 1991.

[569] KRAMER, Matthew H. On the moral status of the rule of law. *The Cambridge Law Journal*, v. 63, n. 1, p. 65-97, 2004.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

legislativa de recurrir a leyes de habilitación, consideradas 'perversiones parlamentarias' que restringen el debate democrático. Ante estas circunstancias, resulta comprensible el recurso al juez, como único garante de la validez del proceso legislativo y de la conformidad del contenido de las leyes con la Constitución.

A pesar de las críticas a la posible emancipación de sus decisiones respecto del texto constitucional y del temor al denominado 'gobierno de los jueces', el juez constitucional se percibe a menudo como garante de la legitimidad jurídica, política e incluso ética. El fenómeno del 'espectáculo político' explica que la adopción de una norma pueda obedecer a intereses mediáticos o electorales, sin considerar su aplicación efectiva ni su eficacia, e incluso que su ineficacia sea aceptada. Esta situación ha impulsado ajustes en los altos tribunales constitucionales, con el propósito de preservar la integridad de la ley, reconociéndose principios constitucionales como la claridad, la inteligibilidad y la accesibilidad de la legislación[570].

Desde la perspectiva del derecho procesal constitucional, la creciente politización de las leyes y la tendencia a la legislación-espectáculo plantean un desafío significativo para la jurisdicción constitucional[571]. Cuando el legislador prioriza el impacto mediático por encima de la racionalidad, transfiere la responsabilidad de depurar el ordenamiento jurídico a los tribunales. Esta situación ejerce una presión inédita sobre el derecho procesal constitucional y obliga a los jueces a ampliar sus técnicas de interpretación y control para mantener la coherencia del sistema, lo que intensifica el debate sobre los límites del activismo judicial y el llamado gobierno de los jueces.

En este contexto, el marco procesal constitucional funciona como un límite frente a las perversiones parlamentarias y las derogaciones tácitas que obligan a los ciudadanos a enfrentar complejidades jurídicas innecesarias[572]. Las acciones de inconstitucionalidad y los recursos de amparo no solo protegen derechos

[570] De cualquier forma, no debe perderse de vista que los principios de seguridad jurídica y legalidad abordan las incompatibilidades normativas desde perspectivas opuestas. Mientras la primacía del ordenamiento jurídico en el marco de un Estado de Derecho busca la anulación o adecuación de normas inferiores que contravienen normas superiores como lo es la Constitución Política, lo que puede afectar situaciones jurídicas consolidadas; en contraste, la seguridad jurídica procura preservar la validez de las normas, incluso aquellas que pudieran ser ilegales, lo que puede perjudicar a quienes las impugnan.

[571] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2006. v. 392.

[572] FIX-ZAMUDIO, Héctor; FIX-FIERRO, Héctor (ed.) / MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2013.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

individuales, sino que también sirven como instrumentos para preservar la integridad normativa. El proceso constitucional permite identificar antinomias y vacíos derivados del exceso normativo, lo que facilita que la jurisprudencia restablezca la previsibilidad afectada por una técnica legislativa deficiente.

Por ello, el debate sobre la seguridad jurídica debe ir más allá de la subordinación a la ley positiva y reconocer plenamente la función estabilizadora del derecho procesal constitucional[573]. La justicia material y la seguridad jurídica convergen de manera óptima en el proceso constitucional, donde las garantías procesales aseguran que cualquier corrección de la arbitrariedad estatal se realice conforme a reglas estrictas de contradicción, transparencia y motivación de las sentencias, reafirmando la esencia democrática del Estado de Derecho.

CONCLUSIONES

La seguridad jurídica se instituye como el cimiento sobre el cual se edifica y se sostiene el Estado de Derecho. Su presencia robusta y efectiva no es deseable, sino intrínsecamente necesaria para garantizar la predictibilidad de las normas, la estabilidad del ordenamiento jurídico y, en última instancia, la confianza de los ciudadanos en el sistema legal. Por ello, un entorno en el que las leyes son claras, accesibles, conocidas y aplicadas de manera consistente permite a los individuos y a las organizaciones planificar sus acciones, ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones con certeza, fomentando así la cohesión social y el desarrollo económico.

Sin embargo, el vínculo simbiótico entre la seguridad jurídica y el Estado de Derecho se ve amenazado constantemente por diversas prácticas que erosionan su solidez. La proliferación normativa, la falta de claridad y precisión en la redacción de las leyes, la influencia de intereses particulares o coyunturales en el proceso legislativo y la inestabilidad regulatoria son factores que minan la capacidad del derecho para guiar la conducta y generar expectativas legítimas.

Cuando las normas cambian con frecuencia, son ambiguas o responden a presiones mediáticas o electorales en lugar de a una reflexión profunda sobre el bien común, se debilita la seguridad jurídica y, por consiguiente, la legitimidad y la eficacia del Estado de Derecho. En este escenario complejo, la figura del juez constitucional emerge como un garante crucial de la validez del proceso legislativo y de la supremacía de la Constitución, de allí que, ante posibles deficiencias del debate democrático o la adopción de leyes

[573] ABAD-YUPANQUI, Samuel. *Manual de derecho procesal constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2020.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

que contravienen los principios fundamentales, el juez constitucional tenga la responsabilidad de asegurar que las normas se ajusten al marco constitucional y respeten los derechos fundamentales.

Esta función, aunque esencial para preservar la integridad del ordenamiento jurídico, no está exenta de controversia. El temor a un "gobierno de los jueces" subraya la importancia de que la intervención judicial se realice con prudencia y estricto apego al texto constitucional, evitando interpretaciones que puedan considerarse arbitrarias o exceder el ámbito de la revisión constitucional.

La tensión entre los principios de seguridad jurídica y legalidad en la resolución de incompatibilidades normativas pone de manifiesto la complejidad inherente a la búsqueda de coherencia en el sistema jurídico. De esta manera, mientras que la legalidad aboga por la anulación de normas inferiores que contravienen las superiores, incluso a costa de afectar situaciones jurídicas consolidadas, la seguridad jurídica busca preservar la validez de las normas para evitar la incertidumbre, por ello, la adecuada ponderación de estos principios, atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso, es clave para mantener un equilibrio que fortalezca tanto la jerarquía normativa como la confianza en la estabilidad del derecho.

En definitiva, la seguridad jurídica solo adquiere eficacia práctica cuando cuenta con un sólido derecho procesal constitucional que la respalde. Las garantías procesales y los mecanismos de control judicial de la constitucionalidad son esenciales para la previsibilidad democrática. En contextos legislativos caracterizados por la hiperinflación y la ambigüedad, los procedimientos procesales ofrecen al ciudadano herramientas efectivas para hacer valer sus derechos, convirtiendo la promesa constitucional en una realidad exigible ante los tribunales.

Por tanto, fortalecer el Estado de Derecho requiere no solo mejorar la técnica legislativa, sino también consolidar la independencia, la eficacia y la accesibilidad de la jurisdicción constitucional. La responsabilidad de equilibrar la validez de las normas y la protección de situaciones consolidadas recae en el juez constitucional y en sus herramientas procesales. Esta disciplina constituye la principal barrera contra la arbitrariedad y garantiza que la legalidad proteja de manera efectiva los derechos y las libertades individuales.

REFERENCIAS

ABAD-YUPANQUI, Samuel. *Manual de derecho procesal constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2020.

ACOSTA-RODRÍGUEZ, Joaquín. La interpretación constitucional: entre legicentrismo, neoconstitucionalismo y constitucionalización. *Revista IUS*, v. 10, n. 37, p. 83-102, 2016. Disponible en: https://doi.org/10.35487/rius.v10

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

i37.2016.10. Acceso en: 19 mar. 2026.

ACOSTA-RODRÍGUEZ, Joaquín; FERNÁNDEZ-MUÑOZ, Mónica. Le principe de la sécurité contractuelle comme instrument de protection de la stabilité du contrat.: une vision à partir du droit transnational. *Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, v. 35, n. 25, p. 50-80, 2019. Disponible en: https://produccioncientificaluz.org/index.php/opcion/article/view/32307. Acceso en: 10 mar. 2026.

ACOSTA-RODRÍGUEZ, Joaquín; GUAL ACOSTA, José Manuel. La delimitación de la libertad contractual en virtud de exigencias sociales. *Iusta*, n. 55, 2021. Disponible en: https://doi.org/10.15332/25005286.6850. Acceso en: 10 mar. 2026.

ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily. *The rule of rules: Morality, rules, and the dilemmas of law*. Duke University Press, 2001.

ALLAN, Trevor RS. *Constitutional justice: a liberal theory of the rule of law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2003.

ALZATE MORA, Daniel; VARGAS-CHAVES, Iván. La Constitución Política de 1991 el Estado Social de Derecho y la Salud: una relación compleja. In: VARGAS-CHAVES, Iván; ALZATE-MORA, Daniel (eds.). *Derecho y Salud: debates contemporáneos*. Sincelejo: Editorial CECAR, 2020. p. 15-36.

AUTEXIER, Christian. *Introduction au droit public allemand*. Berlin: FeniXX, 1997.

CALMES, Sylvia. Le principe de sécurité juridique en droits allemand, communautaire et français. *Revue du Notariat*, v. 110, p. 287, 2008. Disponible en: https://doi.org/10.7202/1045539ar. Acceso en: 20 mar. 2026.

COLOMBO CAMPBELL, Juan. Funciones del derecho procesal constitucional. *Ius et Praxis*, v. 8, n. 2, p. 11-69, 2002.

CURRAN, Vivian Grosswald. Fear of Formalism: Indications from the Fascist Period in France and Germany of Judicial Methodology's Impact on Substantive Law. *Cornell International Law Journal*, v. 35, p. 101, 2001. Disponible en: https://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol35/iss1/3/. Acceso en: 18 mar. 2026.

DÍAZ-COLCHADO, Juan. *Derechos de justicia: Debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Palestra Editores, 2021. v. 5.

DRAGO, R.; LETOURNEUR, M. The Rule of Law as Understood in France. *The American Journal of Comparative Law*, v. 7, p. 147, 1958. Disponible en: https://doi.org/10.2307/837562. Acceso en: 10 mar. 2026.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *Seguridad (es) en un futuro incierto (un estudio jurídico constitucional)*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2020.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2021.

FINN, John E. *Constitutions in crisis: political violence and the rule of law*. Oxford, UK: Oxford University Press, 1991.

FIX-ZAMUDIO, Héctor; FIX-FIERRO, Héctor (ed.) / MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2013.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2006. v. 392.

HAGGARD, Stephan; MACINTYRE, Andrew; TIEDE, Lydia. The rule of law and economic development. *Annual Review of Political Science*, v. 11, n. 1, p. 205-234, 2008. Disponible en: http://dx.doi.org/10.1146/annurev.polisci.10.081205.100244. Acceso en: 24 mar. 2026.

HAILBRONNER, Michaela. Rethinking the rise of the German Constitutional Court: From anti-Nazism to value formalism. *International Journal of Constitutional Law*, v. 12, n. 3, p. 626-649, 2014. Disponible en: https://doi.org/10.1093/icon/mou047. Acceso en: 2 mar. 2026.

KIRSTE, Stephan. Philosophical foundations of the principle of the legal state (rechtsstaat) and the rule of law. In: SILKENAT, James (ed.). *The legal doctrines of the rule of law and the legal state (Rechtsstaat)*. Berlin: Springer International Publishing, 2014. p. 29-43.

KRAMER, Matthew H. On the moral status of the rule of law. *The Cambridge Law Journal*, v. 63, n. 1, p. 65-97, 2004. Disponible en: https://doi.org/10.1017/S0008197304006518. Acceso en: 10 mar. 2026.

KRIEGEL, Blandine. *The state and the rule of law*. Madrid: Torrossa, 1995.

LANDA, César. *Derecho procesal constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2018.

LOCKE, John; ROS. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Aguilar, 1969.

LUCHTMAN, Michiel JJP. Towards a transnational application of the legality principle in the EU's area of freedom, security and justice? *Utrecht Law Review*, v. 9, n. 4, 2013. Disponible en: http://dx.doi.org/10.18352/ulr.240. Acceso en: 25 feb. 2026.

LYONS, David. *Ethics and the Rule of Law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1984.

MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2005.

MATHEWS, Anthony S. *Freedom, state security, and the rule of law: Dilemmas of the apartheid*

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

society. Los Angeles: University of California Press, 1986.

MONTESQUIEU, Charles Louis. *Espíritu de las leyes*. Madrid: Imprenta de Marcos Bueno, 1845.

OBANDO CASTIBLANCO, Alex Shamir. *Debido proceso: Un análisis de la prueba en derecho tributario*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2024.

PECH, Laurent. Rule of law in France. In: *Asian Discourses of Rule of Law*. London: Routledge, 2003.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Torrossa, 2019.

RADBRUCH, Gustav. *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*. Madrid: Torrossa, 2019.

RADIN, Margaret Jane. Reconsidering the rule of law. In: *The Rule of Law and the Separation of Powers*. London: Routledge, 2017.

RAIMBAULT, Philippe; SOULAS DE RUSSEL, Dominique. Nature et racines du principe de sécurité juridique: une mise au point. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 55, n. 1, p. 85-103, 2003. Disponible en: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2003_num_55_1_5561. Acceso en: 20 mar. 2026.

REIS GONÇALVES PEREIRA, Jane. Constitucionalismo, anticonstitucionalismo e autoritarismo: discutindo relações (im)possíveis. *Revista Publicum*, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 12–47, 2025. Disponible en: https://doi.org/10.12957/publicum.2024.89122. Acceso en: 25 feb. 2026.

RIBEIRO, Darci Guimarães; MÖLLER, Gabriela Samrsla; DOS SANTOS, Paulo Junior Trindade. Do Debate Processual e Desenvolvimento do Processo: o contraditório como derecho fundamental ao justo processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 21, n. 1, 2020.

ROUBIER, Paul. *Théorie générale du droit: histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*. Paris: Librarie LGDJ, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social ou Principes du droit politique*. Ámsterdam: Marc-Michel Rey, 1812.

SALMÓN, Elizabeth; BLANCO, Cristina. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2021.

SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*. Madrid: Torrossa, 2022.

SUMMERS, Robert S. A formal theory of the rule of law. *Ratio Juris*, v. 6, n. 2, p. 127-142, 1993. Disponible en: http://dx.doi.org/10.1111/j.1467-9337.1993.tb00142.x. Acceso en: 2 mar. 2026.

SUNSTEIN, Cass R. Order without law. *University of Chicago Law Review*, v. 68, p. 757, 2001. Disponible en: https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol68/iss3/8/. Acceso en: 20 mar. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

SUNSTEIN, Cass R. Problems with rules. *California Law Review*, v. 83, p. 953, 1995.

TAMANAHA, Brian Z. *On the rule of law: History, politics, theory*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004.

THE INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *Declaration on the International Congress of Jurists, New Delhi, India, Enero 5-10, 1959*. Disponible en: https://www.icj.org/wp-content/uploads/1959/01/Rule-of-law-in-a-free-society-conference-report-1959-fra.pdf. Acceso en: 18 mar. 2026.

VARGAS-CHAVES, Iván. Elementos doctrinales para el estudio de la argumentación como eje del control judicial. *Prolegómenos*, v. 16, n. 32, p. 235-246, 2013. Disponible en: https://doi.org/10.18359/dere.774. Acceso en: 15 mar. 2026.

VARGAS-CHAVES, Iván. Las aspiraciones distributivas de la justicia global. 2019. In: VARGAS-CHAVES, Iván (ed.). *En las fronteras de la justicia*. Sincelejo: Editorial CECAR, 2020. p. 15-32.

VARGAS-CHAVES, Iván; ALZATE-MORA, Daniel. El Derecho como un instrumento generacional y dinámico al servicio de la sociedad: un acercamiento desde la óptica Holmesiana. *In Vestigium Ire*, v. 11, n. 2, p. 80-92, 2017. Disponible en: http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/ivestigium/article/view/1551. Acceso en: 20 mar. 2026.

WALDRON, Jeremy. *The rule of law*. Standford, CA: Stanford University Press, 2016.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ACORDO EXTRAJUDICIAL HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA RELAÇÃO CAUSAL OU UMA (RE) INTERPRETAÇÃO DA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA[574]

EXTRAJUDICIAL AGREEMENT APPROVED IN LABOR COURT: A CAUSAL RELATIONSHIP OR A (RE)INTERPRETATION OF VOLUNTARY JURISDICTION

José Alcebíades de Oliveira Júnior

Doutor em Direito - área de concentração Filosofia do Direito e da Política - pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela UFSC. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo. Professor permanente do PPGD-URI Santo Ângelo. Professor Colaborador do PPGD-UFRGS. Professor Titular da UFSC, em Epistemologia Jurídica, hoje aposentado da UFRGS. Pesquisador nível 1D do CNPq. https://orcid.org/0000-0002-4117-028X

Nikolai Bezerra Frio

Bacharel e Mestre em Direito Sociais pela Universidade Federal de Pelotas UFPEL. Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade do Alto Uruguai e da Missões - URI, Santo Ângelo-RS. Advogado Licenciado. https://orcid.org/0009-0003-3700-0733

RESUMO: Este artigo busca analisar a correta aplicação da homologação dos acordos extrajudiciais perante a justiça trabalhista, incluindo nesse bojo, a conformação jurídica da jurisdição voluntária para o direito processual civil. Desse modo, estabelece-se o conceito de jurisdição e as diferenças entres os conceitos de jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa. A par disso, seguimos para o fim de delimitar a adequação do conceito de jurisdição voluntária proveniente do ambiente processual civil, dentro da seara laboral. No trajeto, somam-se conceitos jurídicos, legislação constitucional e infraconstitucional. Por fim, com base no método dedutivo, calcado em uma pesquisa qualitativa que por meio de pesquisas bibliográficas na legislação e na jurisprudência, permite-nos concluir que a interpretação mais correta é aquela que leva em consideração os balizadores trazidos do direito processual, uma vez que preserva a autonomia científica do direito processual do trabalho, a eficácia do conceito da jurisdição voluntária e os direitos trabalhistas abarcados no acordo.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo extrajudicial; Jurisdição Voluntária;

[574] Artigo recebido em 13/01/2026 e aprovado em 27/07/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Homologação; Justiça do Trabalho; Interpretação.

ABSTRACT: This article aims to analyze the correct application of the ratification of extrajudicial agreements before the labor courts, including, in this context, the legal framework of voluntary jurisdiction in civil procedural law. In this way, it establishes the concept of jurisdiction and the differences between the concepts of voluntary jurisdiction and contentious jurisdiction. Beyond that, we proceed to delimit the applicability of the concept of voluntary jurisdiction from the civil procedural environment within the labor sphere. Along the way, legal concepts, constitutional and infraconstitutional legislation are incorporated. Finally, based on the deductive method, grounded in qualitative research through bibliographic studies, legislation, and case law, we can conclude that the most correct interpretation is the one that takes into account the guidelines provided by procedural law, as it preserves the scientific autonomy of labor procedural law and the effectiveness of the concept of voluntary jurisdiction and the labor rights covered in the agreement.

KEYWORDS: Extrajudicial settlement; Voluntary Jurisdiction; Approval; Labor Court; Interpretation.

INTRODUÇÃO

Hodiernamente tem-se dado destaque às medidas que visam solucionar de forma célere e eficaz os conflitos. Entre esses recursos encontra-se no âmbito do Direito do Trabalho a homologação de acordo extrajudicial. Tal recurso foi instituído pela Reforma Trabalhista, Lei 13467/2017. Entre outras mudanças na práxis trabalhista, a nova legislação incluiu os artigos 652-F e 855-B e seguintes, que tratam a respeito do tema.

Desse modo, acresce-se a controvérsia trabalhista uma preocupação de natureza individual, a autonomia e a liberdade das partes, que passam a ser um balizador interpretativo. Ou seja, a *ratio* das relações trabalhistas ganha um sentido intersubjetivo dialógico. O sentido dialético da compreensão do direito do trabalho passa a receber uma influência ou um arejamento epistemológico a partir de uma alteração normativa, que o encaminha para outros ramos e outras fontes do Direito.

Essa viragem epistemológica ganha relevo a partir do momento em que são incluídos outros conceitos antes não utilizados na seara laboral, tais como a voluntariedade da jurisdição e os acordos pré-processuais encaminhados para homologação.

Aí surge a necessidade de explorar os conceitos de jurisdição, de jurisdição voluntária e contenciosa, da cognição executiva e, quais seriam as suas atuais conformações jurídicas. Assim, é mister investigar qual o papel de cada jurisdição e sua eficácia jurídica, a fim de estrutura-las

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

conceitualmente, de tal modo a respeitar a jurisdição trabalhista, mas, sobretudo, a fim de preservar os direitos envolvidos no acordo.

A partir disso, é possível compreender as dificuldades de adequação dos conceitos processuais civis inseridos na nova sistemática trabalhista e quais são os pontos de intersecção que podem vir a permitir uma correta operacionalidade desses conceitos.

Então, seja em virtude da completude ou incompletude das disposições legais trabalhistas, torna-se mais evidente que as diferenças se revelam mais a nível de grau do que gênero propriamente, uma vez que a legislação estabeleceu, sem qualquer dúvida, a homologação de acordos extrajudiciais no campo do direito do trabalho.

Tal adequação passa, também, pelo papel exercido pelo magistrado trabalhista, que antes de ter uma autorização para homologar ou não um acordo, transforma-se em um fiscal da relação laboral, participando da relação processual não mais de forma vertical, mas horizontalmente, integrando a vontade estatal ao acordo, se presentes os requisitos autorizadores.

Portanto, os acordos extrajudiciais homologados em sede trabalhista transcendem a mera modificação trabalhista, trazendo a este ramo do direito um novo vetor axiológico.

Assim, tais acordos atendem uma demanda antes reprimida na justiça laboral, os interesses individuais, que não se caracterizam por objetivos eminentemente econômicos, mas por interesses que estão intimamente ligados a necessidade da preservação do livre desenvolvimento da personalidade e dos demais direitos correlatos, o que, por conseguinte, colaboram para a correta solução dos conflitos e para a tão almejada paz social.

1. A JURISDIÇÃO EM SUAS ESPÉCIES: CONTENCIOSA E VOLUNTÁRIA

A jurisdição[575] como atributo da soberania é um elemento uno e

[575] A definição proposta por Fredie Didier Jr. é feliz ao unir, entre outros elementos, a imperatividade do Poder Público e a criatividade ensejada ao juiz, pois de acordo com os parâmetros mais contemporâneos estabelecidos à intepretação jurídica, não é mais possível resumir a jurisdição à vontade do direito objetivo. A jurisdição reflete-se como um poder, que sofre uma limitação no instante em que passa a ser exercido, em virtude da necessidade de tutelar-se os direitos subjetivos. Portanto, o *ius imperii* será exercido pela jurisdição, que, por intermédio da criatividade do juiz, tendo como ponto de partida o texto legal, oferecerá a tutela jurídica a um determinado direito subjetivo, de modo a conferir uma estabilidade objetiva e subjetiva ao caso concreto. Neste sentido, conforme o autor soteropolitano: "A jurisdição é a função a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g)" (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. v.5.16.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 101).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

indivisível. Porém, para efeitos didáticos, pode-se identificar uma distinção que concerne à forma, mas não a essência da jurisdição. Por isso, identificam-se academicamente duas espécies de jurisdição, de acordo com cada exteriorização fenomenológica, assim, ter-se-ia: a jurisdição de tipo contencioso ou voluntário, a partir da leitura das disposições do Código de Processo Civil. Deste modo, a jurisdição contenciosa seria a jurisdição "ordinária", pois do ponto de vista técnico seria a observada de maneira mais corrente, constituindo a "regra", enquanto a jurisdição voluntária seria a forma excepcional, não sendo sequer jurisdição, segundo a corrente doutrinária conhecida como administrativista.[576]

Leonardo Greco atribui à jurisdição voluntária a característica de uma atividade em que o órgão estatal-judicial exerce a tutela de interesses particulares, de modo a validar ou atribuir eficácia a um ato da vida privada a fim de formar o desenvolvimento de uma situação fática ou jurídica.[577]

Nessa trilha, para Greco, os procedimentos de jurisdição voluntária são de seis espécies: os reptícios, quando a atividade judicial apenas documenta ou comunica manifestações de vontade, como nos casos das notificações, interpelações e protestos; os probatórios, cuja atividade baseia-se na produção da prova. Como exemplo pode-se citar a justificação, que poderá ser contenciosa ou voluntária, a depender da causa principal que assegure; os declaratórios, em que o magistrado se restringe a declarar a existência ou não de uma determinada situação jurídica, como no caso da extinção de usufruto, por exemplo; os constitutivos, que dependeriam da integração da vontade do juiz para criar, modificar ou extinguir uma específica situação jurídica, seja mediante autorizações, homologações, etc., como no caso da interdição, por exemplo; os executórios, onde o magistrado exerce um ato que poderá alterar o mundo externo, sendo exemplos a alienação de coisas, administração de coisa comum, arrecadação de herança jacente, etc; e os tutelares, constituídos por todos aqueles em que se constata alguma espécie de salvaguarda dos interesses dos sujeitos que, encontrando-se em situação de desamparo, como ocorre com os incapazes, têm no Judiciário o responsável pela instauração de procedimentos, inclusive, podendo realizá-los de modo *ex officio*. Nesta última situação, lembre-se da

[576] Para indicar-se este posicionamento na doutrina, citem-se: (CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. v.2. Campinas: Bookseller, 1998, 22-28); (ARRUDA ALVIM. Manual de direito processual civil. v.1.11.ed. São Paulo: RT, 2007, p. 243-245); (MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. 9.ed. atual. Ovídio Rocha Barros Sandoval. v.1. Campinas: Millenium, 2003, p. 44).

[577] GRECO, Leonardo. Jurisdição voluntária moderna. São Paulo: Dialética, 2003, p. 11.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

nomeação ou remoção de curadores/tutores, etc.[578]

Muito embora o seu *nomen iuris* leve à percepção da "*voluntas*", sua jurisdição não é de todo opcional. Em realidade, nota-se nas causas que correm sob o seu pálio, um aspecto de exigibilidade, uma vez que há ações cujos foros são de natureza voluntária, como por exemplo o caso das ações que, por intencionalidade do legislador, situam a intervenção estatal como meio oportuno para se alcançar o bem da vida pretendido. Considerando as espécies de ação, apesar de saber-se que a ação é um múnus público conferido a todo o cidadão e, portanto, o seu conteúdo não se altera, mas apenas à sua "consequência visível", compreende-se ser este o caso das ações constitutivas necessárias, que por determinação legal impõem o cumprimento da jurisdição voluntária. Neste sentido, é interessante relevar que, referida obrigação decorre de um dever previsto em lei, a partir da intenção do legislador que em algumas relações, determina a intervenção judicial, constituindo-se em uma alternativa para legitimar o vínculo havido pela relação particular frente a soberania estatal exercida pelo magistrado.[579]

Por meio da jurisdição voluntária realizam-se duas funções: a integralização e a fiscalização. Do poder Judiciário pretende-se que a intervenção integre a vontade manifestada pelos jurisdicionados, de modo a que uma pretensão jurídica venha a ser produzida. Isso ocorre, porque alguns efeitos jurídicos só podem ser estabelecidos no instante posterior à manifestação do Estado-juiz, que deverá fiscalizar os requisitos necessários para a consecução da finalidade em vista. Com isso, reforça-se o argumento esposado antes, qual seja, na hipótese de não haver opção para o desígnio de outra jurisdição, então, seria impossível aventar-se o quesito voluntariedade. Se alguns atos somente podem ocorrer em jurisdição voluntária, o seu *animus* deixa de ser "voluntário" e acaba por se tornar obrigatório.[580]

Por esta razão, a jurisdição voluntária não pode ser entendida como voluntária, já que não é facultada esta opção ao jurisdicionado. Pois se os atos da vida privada somente podem ser realizados de acordo com a jurisdição voluntária, não é possível aventar acerca de qualquer voluntariedade. Em algumas situações, o jurisdicionado acessa o Judiciário para buscar uma aprovação que não era obrigatória. Noutras situações, a intervenção judicial não é obrigatória, por exemplo, como no caso da notificação e da interpelação judicial.

[578] Ibidem, p 27-29.

[579] ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de direito processual civil. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.39.

[580] DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. v.5.16.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 128.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Contudo, embora os administrativistas estejam cientes dos argumentos aventados, permanecem defendendo que a jurisdição voluntária não seria jurisdição, mas tão-somente uma administração pública de interesses privados pelo Poder Judiciário.

É interessante perceber que, os defensores dessa corrente partem da premissa aventada por Chiovenda, que em poucas palavras, acreditava na ausência de uma lide nos casos de competência da jurisdição voluntária, logo, este raciocínio redundaria, novamente, no argumento de inexistência de jurisdição. Segundo esse entendimento, a jurisdição voluntária não possuiria substitutividade - outro elemento presente na elaboração do conceito de jurisdição formulado pelo autor italiano. Por isso, ao "participar" do negócio jurídico entabulado pelas partes, o juiz não os estaria substituindo, uma vez que não seria estabelecida uma relação entre partes, mas somente entre interessados.

Há que atentar-se para o fato de que a jurisdição voluntária não será, necessariamente, antecedida por um conflito. No caso da interdição é possível que o interditado esteja concorde com a interdição, mas em razão da gravidade da medida, deverá ser autorizada a participação de terceiros, mediante a devida citação, pois tais demandas possuem um certo grau de conflituosidade que pode surgir no decorrer do procedimento.[581]

Por isto, também, não é possível insistir na tese de que na jurisdição voluntária somente existem interessados, haja vista que as partes da relação material poderão não se repetir no âmbito processual, o que, por consequência, excepcionaria à conceituação indistinta que embasa à tese propugnada pelos administrativistas. É claro que alguns interesses podem não interagir com aqueles envolvidos no liame substancial, no entanto, podem vir a ter repercussões processuais, como na hipótese da intervenção dos *amici curiae,* que promovem, ou por sua estratégia processual conseguem evidenciar a busca e/ou a salvaguarda de um interesse público. Diante desta "participação especial" percebe-se a ausência de uma lide, ou a configuração de contiguidade entre esta espécie de terceiro e a relação material. Portanto, mostra-se incabível desconsiderar sua participação no processo, pois quando o "amigo da corte" passa a integrar a relação jurídica processual, torna-se um sujeito processual tal como os demais, integrantes ou não da relação material.[582]

Acrescente-se a isto, o fato de o processo pertencer à teoria geral do direito, por esta razão, o processo transformar-se-ia em um instrumento pelo qual o Direito produz normas jurídicas. Por seu turno, seria cabível defender a existência de um processo legislativo, administrativo, negocial e jurisdicional. Nesses termos, os que

[581] Ibidem, p. 133.

[582] Ibidem, p. 134.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

defendem a essência administrativa da jurisdição voluntária não poderiam rechaçar a existência de um processo administrativo. A jurisdição voluntária exterioriza-se[583] pelas mesmas formas processuais que a jurisdição contenciosa, correspondendo ao mesmo concatenamento de atos processuais inaugurado pela petição inicial e ultimado pela sentença. No que toca aos sujeitos do processo, não seria possível trata-los pela figura de interessados, simplesmente porque figuram em um processo, pois ainda que este possua uma natureza "administrativa", toda a tipologia processual encontra-se submetida aos auspícios do contraditório, segundo preleciona a Constituição de 1988 e o CPC de 2015.[584]

A jurisdição é o exercício pelos órgãos investidos da soberania, que aplicam o direito objetivo em última *ratio*, desta forma, proferem uma decisão que não poderá ser controlada por nenhuma outra instituição. Por conseguinte, é incontornável ocorrer a mesma situação com a jurisdição voluntária, dirimindo qualquer controvérsia nesse sentido.

É importante ficar claro, embora a decisão do magistrado integre a relação jurídica, referida incorporação ocorrerá em atenção à *dignitas* atribuída ao seu cargo, em atenção à soberania estatal, que lhe exige a imparcialidade e o desinteresse, uma vez que estará encarregado de um poder em nome de terceiro, o Estado, o qual será representando por uma coletividade indefinida de indivíduos, e não pelas circunstâncias particulares dos utentes da prestação jurisdicional.

Nessa senda, veja-se que a Lei 11.441/2007 admitiu a possibilidade de que assuntos antes afeitos a uma chancela do Poder Judiciário pudessem agora ser solucionados por via administrativa ou extrajudicial, como é o caso do divórcio, do inventário e da partilha etc, obviamente, desde que atendidos todos os requisitos previstos pela lei. Portanto, nos casos autorizados pela legislação, que outrora pertenciam à esfera das ações constitutivas necessárias, atualmente, já não podem

[583] Em contraposição à corrente administrativista, os reconhecidos jurisdicionalistas defendem que a jurisdição voluntária faz parte da atividade jurisdicional de acordo com: (BEDAQUE, José Roberto Bedaque. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. 4.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 76-80); (DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 143-148); (NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10.ed. São Paulo: RT, 2007, p. 164); (SILVA, Ovidio A. Baptista da. Curso de processo civil. v.1. 6.ed. São Paulo: RT, 2002, p. 41); (GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 180-182). Cassio Scarpinella Bueno soma ao presente posicionamento, a mediação da função jurisdicional o modelo constitucional (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: procedimentos especiais do Código de Processo Civil, Juizados Especiais. II Tomo. São Paulo: Saraiva, 2011, 2011, p. 184-185).

[584] GRECO, Leonardo. Jurisdição voluntária moderna. São Paulo: Dialética, 2003, p. 43-44.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ser assim concebidas. Não obstante, houve quem reconhecesse que, em virtude da permissão legal, o ajuizamento via jurisdição voluntária teria sido esvaziado, exatamente porque, sendo jurisdição voluntária, se assemelharia aos serviços cartorários extrajudiciais, não gozando dos efeitos provenientes da coisa julgada material, o que, em outras palavras, conferiria subsídios ao argumento dos administrativas que defendem a inexistência da jurisdição voluntária.[585]

Sobre esse aspecto, ainda, cabe discernir a jurisdição voluntária da administração. É preciso ter em mente que o direito administrativo fincou o seu desenvolvimento sobre dois alicerces: a proteção dos interesses dos particulares frente ao Estado; e de outro, a preservação dos interesses da coletividade. O primeiro quesito serve de fundamento para o princípio da legalidade, o segundo, como prerrogativa à Administração Pública para limitar o exercício de direitos individuais, ou em prol da prestação de serviços públicos.[586]

Com base nesses elementos é possível distinguir-se à administração e seus interesses, do exercício da jurisdição voluntária, que costuma destinar-se ao atendimento de um interesse privado recebido por um imparcial, o juiz. Portanto, diferentemente da administração, que gere os seus próprios interesses, a jurisdição voluntária é desenvolvida pela atuação imparcial de um agente público.

Assim, tomado como fenômeno, a jurisdição voluntária seria constituída por dois requisitos, inquisitoriedade e o juízo de equidade. Na jurisdição contenciosa haveria uma simbiose entre o sistema dispositivo e inquisitivo, com maior relevância ao primeiro sistema. Seria um sistema com normas que podem lembrar o sistema inquisitivo, pelo menos, no que concerne à liberdade de ação do magistrado para tomar providencias não solicitadas por qualquer das partes. O mesmo parece ocorrer com o caso da jurisdição voluntária, sendo até contraproducente aventar a influência preponderante de um ou outro sistema. Em realidade, a maior diferença reside no maior ou menor aspecto de inquisitoriedade atribuído ao juiz para a condução e resolução da demanda.[587]

Nessa toada, com a previsão do art. 723, parágrafo único do Código de Processo Civil, haveria uma concessão conferida ao julgador para não aplicar a legalidade estrita nos casos de jurisdição voluntária. O dispositivo tem sido lido de modo a encaminhá-lo para a discricionariedade do magistrado, a fim de que, com os meios que dispuser,

[585] DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. v.5.16.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 135.

[586] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 31.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 89.

[587] ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de direito processual civil. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 40.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

possa alcançar o melhor resultado possível.

Diante disso, é pertinente distinguir-se a legalidade do juízo de equidade. Percebe-se na posição dos administrativistas, que a previsão do artigo ora aventado afastaria a incidência do princípio da legalidade, autorizando ao magistrado uma decisão *contra legem*. Desta forma, a fundamentação seria de suma importância para o controle da decisão que deixou de aplicar a lei. De outro lado, há a percepção de que o juízo de equidade não dispensaria o juiz de atender à legalidade estrita, tão-somente quando o comando legal autorizasse a adoção de *mais de uma interpretação, portanto,* ainda circunscrevendo sua eficácia aos limites legais.

A divergência abordada a respeito do juízo de equidade não ratifica a tese da natureza administrativa da jurisdição voluntária. O que se sabe é que referida circunstância é elmento que constitui, em razão de lei e da doutrina, a jurisdição voluntária. Até porque, diga-se de passagem, o art. 140, parágrafo único do CPC parece esclarecer o questionamento, ao apontar que ambos os juízos fazem parte da jurisdição

Além disso, é importante recordar o argumento fomentado pelos administrativistas de que a jurisdição voluntária não faz coisa julgada. O art. 505, inciso I do CPC versa sobre as sentenças cujo objeto trata de relações de trato continuado, como é a hipótese das ações de condenação de alimentos, ou as ações revisionais de aluguel, em que se fixa o valor da mensalidade. Como a própria dicção do artigo prediz, sobrevindo "modificação no estado de fato ou de direito"[588], abre-se a possibilidade para que a parte prejudicada peça revisão da sentença. Sendo assim, mantida a situação estatuída em sentença, a decisão continuará com os requisitos de imutabilidade e indiscutibilidade. Pois havendo uma modificação posterior à sentença, haverá uma nova causa para se pedir, o que também não corrobora a tese de inexistência da coisa julgada material em jurisdição voluntária. Diante de uma nova causa de pedir, a tríplice identidade e os efeitos negativos da coisa julgada material desaparecem.[589]

Mas não só. De acordo com a Res. 35 de 24 de abril de 2007, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regrou a lei 11. 441/07, que disciplinou os serviços notariais e de registro, e em seu art. 2° expressa: "É facultada aos interessados a opção pela via judicial ou extrajudicial; podendo ser solicitada, a qualquer momento, a suspensão, pelo prazo de 30 dias, ou a desistência da via judicial, para promoção da via extrajudicial".[590]

[588] BRASIL. LEI Nº 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19.12.2025.

[589] Ibidem, p. 41-44.

[590] BRASIL. Res. 35 de 24 de abril de 2007. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1337242

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

É possível perceber que, sendo uma faculdade, sua indiscutibilidade poderia do ponto de vista da coisa julgada, padecer de alguma incerteza. Entretanto, ao passar pelo crivo da "participação" do juiz, que o homologará, se assim pretenderem as partes e desde que observada sua adequação, então, sua certeza será vigorada, pois somente a ação rescisória poderá desconstituir a decisão homologatória. E, é nessa linha a disposição do art. 487, que assim manifesta: "Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...); III - homologar: (...); b) a transação (...)".[591]

Todavia, poderia alguém arguir que a transação do artigo anterior faz referência a processo iniciado. O art. 725, inciso VIII deixa claro que a homologação de acordo extrajudicial é de competência da jurisdição voluntária. O art. 515, inciso III menciona que a transação homologada judicialmente passa a ser título executivo judicial. A lei dos Juizados Especiais, Lei 9.099/1995, inclusive, já apresentava esta possibilidade em seu artigo 57. O acordo não homologado, ademais, pode ser considerado como um título executivo extrajudicial, desde que cumpridos alguns dos requisitos previstos no art. 784, inciso II e III do CPC. Como visto, há uma certa similitude entre os títulos executivos, judiciais e extrajudiciais. Porém, sob o ponto de vista epistemológico, o seu tratamento não é idêntico. Quando incidir a hipótese de acordo judicial, a defesa do executado não poderá municiar-se de todos os argumentos cabíveis, por exemplo, como ocorre com os acordos extrajudiciais não homologados pelo magistrado. Isso é verificável de fato, porque o acordo judicial ou extrajudicial homologado pelo juiz tornar-se-á um título judicial, consequentemente, a técnica recomenda que em caso de descumprimento seja seguido o regramento do cumprimento de sentença. Desse modo, poderão ser alegadas todas as matérias veiculadas no artigo 525, §1º, incisos I a VII do CPC, que, como é possível vislumbrar, fazem referência a fatos posteriores à formação do negócio jurídico. Por seu turno, a execução de título extrajudicial confere ao executado a possibilidade de alegar qualquer matéria em sua defesa, sem restrições, conforme leitura do art. 917, inciso VI do CPC. Ou seja, o tratamento não pode ser acorde para ambos os títulos (judicial e extrajudicial), pois as decisões judiciais possuem uma qualidade que, ainda nos casos de homologação de um acordo extrajudicial de competência da jurisdição voluntária, imporá uma obstaculização a qualquer rediscussão acerca do que fora homologado.[592]

024090266d5bf9453961.pdf. Acesso em 20.12.2025.

[591] BRASIL. LEI Nº 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19.12.2025.

[592] DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Na verdade, a função jurisdicional não se resume ao fato de resolver contendas. Isso porque, também tutela interesses privados, sendo exercida por órgãos investidos por garantias que os permita exercer essa tutela com absoluta independência e impessoalidade.

Pelos argumentos esposados retro, a jurisdição voluntária não pode ser instável ou modificável a qualquer tempo. Ela deverá gerar alguma estabilidade para preservar a tão desejada segurança jurídica[593]. Até porque, não há previsão expressa no Código de Processo Civil que aponte para outra direção, sendo possível concluir que na jurisdição voluntária ocorre coisa julgada material tal como na jurisdição contenciosa.[594]

1.1. A COGNIÇÃO FORMAL E MATERIAL NO PROCESSO EXECUTIVO

Cabe trazer a definição de coisa julgada formal e material. Veja-se que enquanto a coisa julgada formal é imutável dentro do meio processual por meio de uma decisão, de modo a albergá-la de recursos definitivamente preclusos, por sua vez, a coisa julgada material atribui uma imutabilidade aos efeitos da sentença para além do processo. A imutabilidade da decisão no processo onde proferida ou em qualquer outro, deverá vigir entre as mesmas partes. Em razão dela, o órgão jurisdicional não poderá vir a julgar novamente a mesma demanda, tampouco às partes poderão litigar e até mesmo o legislador não poderá regular de outra forma a relação jurídica envolvida na controvérsia.[595]

É disseminado o ensinamento de que na execução não existiria cognição judicial. Em realidade, o órgão jurisdicional cumpriria apenas o que fosse estipulado no título executivo, sendo considerado um processo assecutório, de cariz adjetivo. Entretanto, parece-nos que essa afirmativa não é a mais adequada, seja porque na petição inicial da execução ou, mediante a noção de processo sincrético – na fase de cumprimento de sentença, haverá um pedido específico para que a execução seja instaurada. Assim como ocorre na fase de

v.5.16.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 135-136.

[593] "Não há por que se confundir a certeza do direito naquela acepção de índole sintática, com o cânone da segurança jurídica. Aquele é atributo essencial, sem o que não se produz enunciado normativo com sentido deôntico; este último é decorrência de fatores sistêmicos que utilizam o primeiro de modo racional e objetivo, mas dirigido à implantação de um valor específico, qual seja o de coordenar o fluxo das interações inter-humanas, no sentido de propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta. Tal sentimento tranquiliza os cidadãos, abrindo espaço para o planejamento de ações futuras, cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual aplicação das normas do direito se realiza" (CARVALHO, Paulo Barros. Curso de direito tributário. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 166).

[594] ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de direito processual civil. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 45.

[595] GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 340.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

conhecimento, o juiz deverá atentar para as condições da ação, legitimidade e interesse. Mas não só, terá também de conhecer algumas questões de mérito, sendo o caso, tais como pagamento, compensação e prescrição, de acordo com o art. 525, §1°, inciso VII do CPC.[596]

Fora isto, na seara do processo de execução é possível ocorrer alguns incidentes cognitivos, desse modo, o órgão judicial será removido de sua inércia para realizar a cognição de questões das mais diversas, em outras palavras, se houver a resolução de questões, far-se-á presente a cognição do órgão julgador. Cabível referir o exemplo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, através do qual busca-se responsabilizar algum sócio pelas dívidas inadimplidas pela pessoa jurídica, inclusive, a redação dos arts. 133 a 137 corroboram a tese ora proposta, pois deixam muito claro que o referido incidente poderá recair no momento do cumprimento de sentença ou da execução

A cognição não poderá ser dispensada qualquer que seja a atividade judicial. Em realidade, deve-se tentar adequar os variados graus de cognição ao que se procura ver atendido pelo Judiciário. Deste modo, se o objetivo é a certeza, a cognição deverá ser exauriente na maior medida possível. Se de outro lado a ideia é a segurança, então, deve-se encontrar uma medida que atenue os ricos pela demora do processo, neste caso, a cognição não necessitará ser exaustiva, sob pena de a demora vir a comprometer a utilidade com a qual se buscava com a medida. Se se almeja uma execução, a cognição judicial deverá transcender questões que digam com a formação do título, pelo menos não inicialmente, onde deverão estar presentes questões que abordem a efetivação da obrigação inscrita no título, portanto, sobre todos aqueles requisitos de admissibilidade e superveniência da obrigação executada.

Porém, cabe esclarecer um ponto. O magistrado em seu mister, principalmente na fase executiva, poderá realizar dois tipos de cognição: um juízo de admissibilidade[597] e o juízo de fundo ou mérito. O juízo de admissibilidade é aquele que se funda sobre a validade, ou seja, realiza uma averiguação acerca da presença de certos requisitos à priori, para que o trâmite possa seguir o seu caminho. De outro lado, o juízo de mérito limita-se à análise do pedido formulado, cujo objeto é veiculado na própria pretensão. Este pode ser o caso do juízo executivo. Pois cabe ao órgão jurisdicional observar o preenchimento de pressupostos da *executio*, como a existência do título, a competência, etc. Razão que chancela o exame ou o juízo de admissibilidade em procedimento executivo. Entretanto, o

[596] BRAGA, Paula Sarno et al. Curso de direito processual civil: execução. v.1.6.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 41.

[597] Conforme, também: (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Admissibilidade e mérito na execução. Revista de Processo. São Paulo, n. 47, 1987, p. 30-33).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

juízo de mérito na execução não é muito trabalhado pela doutrina, por acreditar-se que não há cognição[598] na fase executiva.[599]

Sabe-se que na execução o objetivo não é uma decisão que ateste uma determinada situação jurídica, própria da atividade de conhecimento. O seu mérito consiste em satisfazer um direito a prestação, um fazer/não fazer/ quantia certa etc., consignado em uma especifica decisão judicial. Por isto mesmo, ao realizar-se uma satisfação de crédito, haverá, como sói acontecer, um pedido para efetivação de um direito e, obviamente, a descrição da causa que lhe dá essência, o direito a ser realizado. Seria negar a cognição, desconhecer a relação causal entre o pedido e a causa de pedir de um direito que ainda não fora efetivado, mas que ainda assim utiliza da execução para viabilizar a sua efetividade.

Com a obtenção do título executivo não é mais necessário realizar a certificação do direito que se almeja. Portanto, o procedimento executivo não se converte em um procedimento de decisão pelo qual se saberá, quando do seu término, a quem pertence a razão ou a quem incumbe o quê. O deslinde da cadeia procedimental executiva se encerra com a declaração da satisfação do direito à prestação veiculado na pretensão, em virtude da resistência do devedor.[600]

Contudo, é possível compreender que na execução realizam-se algumas decisões, pois quando verificada a decadência ou prescrição ou, em caso de satisfação do crédito, poder-se-á estar diante de uma questão claramente de fundo. Soma-se a isto as circunstâncias, bastante comuns, que podem ser incidentais ao juízo executivo, como a solidariedade ou não pela responsabilidade da obrigação, ou, a penhorabilidade ou não de um bem de família por exemplo. Haverá nesses casos uma diferença de cognição, visto que, se não forem centrais à satisfação do crédito, poderão ficar restritas ao plano das questões *incidenter tantum*. Veja-se que, no caso da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, tal fato poderá alçá-la à questão *principaliter*.

Além disso, o Código de 2015[601] adotou a teoria eclética de Liebman, de tal modo que incorporou a noção de

[598] Este posicionamento é encontrado em: (MONIZ DE ARAGÃO, Egas. Sentença e coisa julgada. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 234-237). Leonardo Greco compreende deste modo, conquanto, considera ser possível, em raras situações, a realização de uma "superficial e sumária atividade cognitiva", como nas execuções que são contrapostas pelos embargos de devedor (GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. Revista de Processo. São Paulo, n. 94,1999, p. 49).

[599] BRAGA, Paula Sarno et al. Curso de direito processual civil: execução. v.1.6.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 41-42.

[600] DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Admissibilidade e mérito na execução. Revista de Processo. São Paulo, n. 47, 1987, p. 34-35.

[601] O Código de Processo Civil referido aqui é o Buzaid, de 1973. Porém, o CPC/2015 no que concerne as condições da ação, segue utilizando a teoria de Enrico Tullio Liebman, pode-se dizer apenas que, em uma segunda fase, haja vista que não existe como condição

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

que a ação consiste no direito a alcançar uma sentença de mérito. Este mérito é identificado pelo pedido formulado pelo autor na inicial. Deste modo, a ação passa a consistir no direito de provocar o julgamento desse pedido, que converter-se-á, por sua vez, na análise de mérito.[602]

Verificado o raciocínio anterior, agora é necessário explorá-lo. Assim, se no procedimento executivo é pleiteada a satisfação ou realização de um direito a prestação, por conseguinte, ter-se-á um pedido que poderá ou não ser satisfeito. Deste modo, a conclusão leva a crer que, diante de um pedido e de uma causa de pedir haverá um mérito a ser conhecido. Havendo mérito, incidem questões passíveis de cognição. Tomando-se o procedimento como uma cadeia concatenada de situações jurídicas, perceber-se-á que sempre haverá uma causa antecedente que fará surgir outra e assim sucessivamente, pelo menos até que se alcance o pagamento do crédito.

Por isso é possível defender-se a ideia de mérito no procedimento executivo. O caso é que ele será observado antes de que se chegue à sentença. Sendo satisfeito o crédito do exequente, então será permitido ao juiz encerrar a execução. E esta consistirá apenas em uma declaração de que o mérito foi atendido, acarretando a extinção da obrigação.

É possível imaginar que na execução ocorra tal qual em uma ação de consignação. Perceba-se que na consignação apenas o depósito pode vir a extinguir a obrigação, neste caso, a sentença apenas serve como declaração de tal fato. Não de outro modo atribui-se um conteúdo meramente declaratório à ação de consignação. Na execução ocorre a mesma situação, o que faz encerrar a obrigação é o pagamento integral da obrigação, a sentença apenas declara a extinção do processo executivo.

No processo executivo pode acontecer de o pedido não ser reconhecido pelo juízo, em razão de prescrição, do acolhimento de uma compensação, etc. Nessa linha, como um raciocínio inevitável, ter-se-á a possibilidade de a execução, assim como acontece com o processo de conhecimento, concretizar a estabilidade da decisão, já que se houver análise de mérito, tal situação levará em alguma medida à coisa julgada. O argumento é fortalecido segundo a interpretação combinada de alguns artigos do Código de Processo. Deste modo, o art. 924 faz referências às hipóteses[603] de extinção da

da ação, a possibilidade jurídica do pedido, que passou a ser o próprio mérito da causa. Por isto, ocorrendo a hipótese de impossibilidade do pedido, haverá o julgamento de mérito improcedente da causa.

[602] BRAGA, Paula Sarno et al. Curso de direito processual civil: execução. v.1.6.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 43.

[603] "I - a petição inicial for indeferida; II - a obrigação for satisfeita; III - o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida; IV - o exequente renunciar ao crédito; V - ocorrer a prescrição intercorrente". (BRASIL. LEI Nº 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

execução. Bom, o referido artigo prevê a possibilidade de extinção da execução quando satisfeita a execução. É isto na verdade o que pretende o exequente, pois quando realizado o suporte fático da norma, a extinção da obrigação passa a ser autorizada de acordo com o que refere o inciso II do art. 924 do CPC/15.

Na oportunidade em que o magistrado exara sua sentença, observadas algumas das hipóteses presentes nos incisos do art. 924, ou acontecerá a extinção do processo de execução ou a extinção sem resolução de mérito, segundo o art. 485, incisos I a X. Portanto, é possível perceber que, em regra, a satisfação do crédito é o que se procura com a execução e este é o fim pretendido, do contrário, a expectativa pela adimplência será desfeita.

Todavia, isso não significa que a hipótese de satisfação seja sempre realizada com a colaboração do executado, muito pelo contrário, o inciso II traz à tona a hipótese de o devedor cumprir com a satisfação dos créditos de forma espontânea, mas também de forma compulsória, quando obtida por intermédio da expropriação de seus bens. Aliás, verificável também a correspondência nos incisos I, IV e V do art. 924, com os incisos I, II e III, alínea "c" do art. 487, que aborda as hipóteses de sentenças de mérito. Desta forma, é inegável que nestas hipóteses são ilustradas situações em que, se não há uma contiguidade, pelo menos há uma correspondência lógica que encaminha a conclusão de que sim, incide exame de mérito e coisa julgada no processo de execução. Mire-se nos casos trazidos pelo art. 924, incisos II a V, a sentença de extinção contém a extinção da própria relação de direito material havida entre as partes, não por outra razão pode-se alegar que aí ocorre a coisa julgada material, sujeita inclusive à ação rescisória, situação prevista inclusive no art. 966 e incisos.[604]

Nesta oportunidade cabe um registro, pois o art. 966, §4° é bastante claro quando traz a hipótese de rescisão de sentença quando: "Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei".[605]

Assim, ocorrido o adimplemento da obrigação ou por outro modo extinta a relação jurídica material, a extinção deverá ser proferida pelo juiz da causa (art. 925 do CPC/15). Porque a partir deste ponto em diante, ante o acolhimento do pedido do exequente, ter-se-á cumprido o atendimento ao mérito,

-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19.12.2025).

[604] BRAGA, Paula Sarno et al. Curso de direito processual civil: execução. v.1.6.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 201, p. 44.

[605] BRASIL. LEI Nº 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19.12.2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

sendo, portanto, formada a coisa julgada material[606].

2. A JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA E O ACORDO EXTRAJUDICIAL HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Cabe-nos, nesta seção, trabalharmos com o sistema de jurisdição voluntária e a homologação de conciliação extrajudicial na seara trabalhista.

A jurisdição voluntária, até a reforma trabalhista, tinha raros exemplos de utilização no direito do trabalho, podendo ser citado como maior exemplo, o requerimento de alvará para saque do FGTS por empregados estáveis, conforme o preleciona o art. 500 da CLT.

Contudo, a partir da edição do art. 652, alínea "F" foi estabelecida a incumbência dos juízes da Varas do Trabalho para homologar os acordos extrajudiciais em matéria trabalhista, e, pela edição dos arts. 855-B a 855-E da CLT, passou-se a disciplinar o instituto da homologação de acordo extrajudicial, surgindo a partir daí uma discussão acerca de sua adequação aos princípios próprios do direito material do trabalho.

De outro lado, ainda que se atente para o fato de que há normas de Direito do Trabalho (art. 9°, 444, e 468, todos da CLT) de ordem pública, isso não significa dizer que todos os Direitos Trabalhistas são indisponíveis[607].

Cabe referir que coexistem na seara trabalhista normas de ordem pública e privada, as quais asseguram a expressão livre das disposições contratuais, de modo a garantir a dignidade e o livre desenvolvimento pessoal do trabalhador. Em realidade, o direito do trabalho possui um caráter pessoal e relacional[608], pois muito

[606] Apenas para pontuar, embora não acredite na cognição em fase executiva, Leonardo Greco excepciona a hipótese de transação, quando, então, ter-se-á coisa julgada material, passível de ser combatida, sendo o caso, pela ação rescisória (GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. Revista de Processo. São Paulo, n. 94, 1999, p. 49-50).

[607] "Tendo isso em mento, pode-se afirmar que a renúncia a direito fundamental é a situação definida em lei, em que o titular do direito fundamental, expressamente, renuncia a determinadas posições ou pretensões jurídicas garantidas pelo direito fundamental, ou consente que o Poder Público restrinja ou interdirá mais intensamente, por um determinado espaço de tempo e a qualquer momento revogável, tendo em vista um benefício proporcional e legítimo, direto ou indireto, pessoal ou coletivo" (ADAMY, Pedro Augustin. Renúncia a direito fundamental. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011, p. 59). O que não parece ser o caso da utilização da jurisdição voluntária, pois nenhum prejuízo ou renúncia à proteção acarretará ao trabalhador.

[608] "Nos contratos relacionais há um duplo aspecto: o acordo e a promessa. Pelo acordo há a fixação de termos e condições contratuais pelas cláusulas essenciais. Na dimensão da promessa estabelece-se um compromisso de revisão de cláusulas expressas e implícitas, e incluem-se deveres anexos de boa-fé, na gestão contratual cooperativa e solidária das partes. Espera-se que, por força da presença da solidariedade e cooperação na relação contratual, as contribuições dos obrigados superem as oposições e restrições, no que diz respeito aos interesses envolvidos. Ou seja, uma parte, cumprindo seus deveres, faculta mediante seu comportamento, que a outra realiza seus direitos e vice-versa" (BARZOTTO, Luciane Cardoso. O contrato de trabalho como

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

embora seja um direito composto por obrigações essenciais, existe uma latência para alterações contratuais, cujo objetivo é adaptação da relação trabalhista no decurso do tempo, sendo possível identificar um caráter temporário desses laços interpessoais. E como toda a atividade que regula uma conduta, não é possível desprezar a vontade, tendo em vista que o ser humano é ontologicamente um ser dotado de vontades, valores e liberdade. Portanto, em virtude dessa natureza relacional, fica evidente que qualquer supressão do elemento autonomia/vontade afrontaria a esfera pessoal[609] de qualquer das partes.

Veja-se que muito embora conte com normas de ordem pública e mesmo tomando em conta a hierarquia e a subordinação havida nas relações trabalhistas, cessada a relação trabalhista, poderá o empregado renunciar e transacionar direitos, desde que não envolvam direitos da personalidade, direitos difusos, direitos coletivos e outros interesses jurídicos relativos à medicina, à segurança e ao meio ambiente do trabalho[610].

Desse modo, tem-se diferenciado conceitualmente a conciliação da transação, seja pela abrangência como pela participação do conciliador ou magistrado na solução do conflito.

Muito já se disse a respeito, mas para fins do presente intuito, cabe esclarecer que a transação se revela por meio de concessões recíprocas entre as partes, de modo a prevenir eventual litígio, podendo ocorrer de forma judicial ou extrajudicial. A transação ocorre por e pelas partes envolvidas, as quais se organizam e mutuamente resolvem a controvérsia por meio do consenso e sem a necessidade da interferência de um terceiro. De outro lado, a conciliação pode ser obtida de forma judicial ou extrajudicial, com a participação de um terceiro imparcial, que participa de forma decisiva na solução do conflito, de forma mais ativa, propondo soluções e buscando estratégias para o deslinde material da contenda. Mas neste caso, costuma ocorrer a renúncia a direito ou o reconhecimento de algum pedido.

O art. 764 da CLT estabelece a conciliação como o instrumento primaz para a resolução de conflitos laborais, de tal modo que impõe ao juiz a obrigação de em alguns de propor a conciliação em algumas situações jurídicas, como quando do momento

contrato relacional. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 79, n. 11, nov. 2015, p. 1345).

[609] "Em síntese, é possível afirmar que o direito geral de personalidade (ou direito ao livre desenvolvimento da personalidade) implica uma proteção abrangente em relação a toda e qualquer forma de violação dos bens da personalidade, estejam eles, ou não, expressa e diretamente reconhecidos ao nível de constituição" (SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 5.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 436).

[610] DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p.139.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

da abertura da audiência inicial e após as razões finais das partes, arts. 846 e 850 da CLT, respectivamente.

E, ainda que não seja previsto no processo trabalhista presente e regulado pela CLT, a conciliação pode até mesmo abarcar interesses que não foram discutidos em juízo, já que a ideia que prevalece é a de solucionar como também prevenir conflitos. Desse modo, é muito comum que nos acordos homologados inseridos em conciliações trabalhistas, ocorra de o empregado declarar a quitação de todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho extinto e daqueles advindos no transcurso do processo. Nesse sentido prescreve o art. 515, inciso II, e §2º do CPC, in verbis: "II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; (...) § 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo".[611]

Interessante observar que o Código de Processo de 2015 substituiu a expressão transação, havida na antiga disposição do art. 475-N do CPC/73, pelo termo autocomposição, gênero que abarca as plúrimas espécies de autocomposição.

Assim, todos os acordos uma vez homologados, seja por meio de transação ou conciliação em sede trabalhista, resultam na extinção do processo com resolução de mérito, à exceção das contribuições devidas à Previdência Social (art. 831, parágrafo único da CLT), de tal modo que tais decisões somente poderão ser reformas por ação rescisória, afastada a incidência do recurso ordinário.[612]

Em virtude da dilatação da competência da Justiça do Trabalho por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, muito se discutiu acerca da possibilidade de execução de outros títulos executivos que não previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, mas, sim, no Código de Processo Civil e na Lei n. 6.830/90.

O art. 876 da CLT estabelece como títulos executivos; as sentenças transitadas em julgado, as sentenças pendentes de recurso, recebido apenas no efeito devolutivo, acordos homologados pela Justiça do Trabalho e não cumpridos, termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Públicos do Trabalho, e termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia.

Ora, seja em virtude da Emenda 45/2004, seja em razão do art. 15 do CPC que permite a aplicação subsidiária na Justiça do Trabalho, prevê-se fora da legislação laboral a natureza executiva de outras três espécies de títulos, podendo se referir: a certidão de inscrição na dívida ativa da União, quando impostas penalidades administrativas ao empregador pelos órgãos de

[611] BRASIL. LEI Nº 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19.12.2025.

[612] SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13. 467/17. 1.ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 44.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

fiscalização do trabalho (art. 114, VII, da CF); a sentença penal condenatória que atribui responsabilidade penal ao empregador, transitada em julgado; e a conciliação extrajudicial homologada judicialmente pelo Juiz do Trabalho.

Pois bem, os acordos homologados na justiça do trabalho possuem força executiva, já que no ato da homologação das avenças, decorrido o lapso temporal, incide o trânsito em julgado, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 831 da CLT: "No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas".[613] Por esta razão, o termo de homologação da conciliação somente pode ser desconstituído por meio de ação rescisória, já que como muito bem disciplina o art. 487, inciso III, do CPC, somente haverá resolução de mérito quando o juiz homologar a transação, não fazendo diferenciação entre transação e conciliação.

Nesse espeque, a Súmula 259 do TST assim dispõe: "Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT".[614]

Os títulos executivos extrajudiciais não são produzidos pela Justiça, mas por indivíduos que por instrumentos contratuais estabelecem entre si obrigações, as quais a lei atribuiu força executiva, desde que, claro, estejam preenchidos os requisitos previstos.

A partir da Lei n. 9.958/2000, a Justiça do Trabalho passou a executar títulos executivos extrajudiciais (Termos de Ajustes de Conduta firmados pelo Ministério Público e Termos de Conciliação de Ajuste e termos de acordo firmados na Comissão de Conciliação Prévia).[615]

As disposições do Código de Processo Civil influem no processo do trabalho, contudo, o art. 15 do CPC, como é sabido, não revogou a Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista que os arts. 769[616] e 889 da CLT são regras que disciplinam matéria processual trabalhista, e o CPC nesse aspecto, tratar-se-ia de uma norma mais geral. De outra forma, faz-se necessário preservar a autonomia cientifica do direito

[613] BRASIL. DEL. n. 5452, de 1 de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 19.12.2025.

[614] BRASIL. TST, SÚMULA 259, 19, 20, e 21 de Novembro de 2003. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html. Acesso em: 20.12.2025.

[615] SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 10.ed. de acordo com Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 1061.

[616] A interpretação do art. 769 "foi chamada pela doutrina de "cláusula de contenção das normas do processo civil", funcionando tal qual uma 'válvula', que, em cada caso concreto, pode ser mantida hermeticamente fechada ou ser aberta pelo intérprete ou pelo julgador" (KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. As repercussões do novo código de processo civil no direito do trabalho: avanço ou retrocesso? Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 21, n. 1, 2012, p. 254).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

processual trabalhista.[617] No entanto, o art. 15 do Código de Processo Civil[618] não contraria de maneira alguma os artigos 769 e 889 da CLT, pois sua dicção deixa bem claro que a aplicação dos dispositivos processuais civis ocorrerá de maneira supletiva e subsidiária quando se estiver à frente de omissões percebidas na legislação processual trabalhista.[619]

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho expediu a Instrução Normativa 39/2016, onde dispõe no seu primeiro artigo[620] acerca da autorização para aplicação supletiva e subsidiária na seara trabalhista, das disposições processuais civis. E mais precisamente no art. 13 da referida Instrução, reconhece, de forma supletiva, que o cheque e a nota promissória são títulos extrajudiciais (desde que envolvam verbas trabalhistas).

Por subsidiariedade deve-se compreender que as nomas de Direito Processual poderão incidir no processo do trabalho, a fim de colmatar lacunas de ordem executiva trabalhista, por ausência da respectiva previsão legal. Na complementação supletiva da norma até existe disposição normativa, mas em virtude de uma incompletude da norma, faz-se necessária a sua integração por meio de alguma das

[617]Para Mauro Schiavi o art. 769 da CLT abarca a previsão do princípio da subsidiariedade no processo do trabalho, e em uma primeira leitura, sendo um pouco reticente quanto à aplicação do processo civil no preenchimento das possíveis lacunas presentes na legislação trabalhista. Observe-se que há uma resistência epistemológica, de tal modo que as normas do Código de Processo Civil somente deverão ser aplicadas ao processo do trabalho, se com estes forem compatíveis (SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 10.ed. de acordo com Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016, p. 817). No mesmo sentido (SARAIVA, Renato. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: Método, 2007, p 641).

[618] Como bem refere Carlos Henrique Bezerra Leite: "Daí a necessidade de reconhecermos a ausência de completude do sistema processual trabalhista, máxime no que concerne ao cumprimento da sentença trabalhista, e adotarmos, no que couber, a sua heterointegração com o sistema processual civil – vide Capítulo I, item, 10.2.1 – não apenas diante da lacuna normativa, como também, no dizer de Luciano Athayde Chaves, diante das 'frequentes hipóteses em que a norma processual trabalhista sofre de manifesto indiscutível ancilosamento em face de institutos processuais semelhantes adotados em outras esferas da ciência processual, inequivocamente mais modernos e eficazes'" (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 8.ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 935).

[619] SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13. 467/17. 1.ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 41.

[620] "Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei n. 13.105, de 17.3.2015"(BRASIL. TST, Instrução Normativa n. 39/2016, de 15 de Março de 2016. Disponível em: https://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe. Acesso em 20.12.2025).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

espécies interpretativas integrativas[621][622].

Desse modo, não há como limitar a competência da Justiça do trabalho para o conhecimento de títulos extrajudiciais, uma vez que esta competência foi dada à Justiça do Trabalho, ainda que de forma implícita pela EC n. 45/04 e de forma explícita pela legislação bem como Instrução normativa expedida pelo TST.

Por fim, aos juízes trabalhistas foi atribuída uma *facultas agendi* por meio da Súmula n. 418 do TST[623], para

[621] "A fim de rememorar um ensinamento clássico, registre-se: "Como o elaborador de normas jurídicas pretende construir preceitos para o futuro, que não é previsível, e, dada a infinita complexidade da vida hodierna, submetida a mutações constantes, não consegue abarcar em suas fórmulas todas as hipóteses possíveis de conduta, o juiz encontra-se, algumas vezes, de fato, ante a questão problemática de decidir casos não previstos pelas normas jurídicas (lacuna normativa), normados injustamente (lacuna axiológica), ou estabelecidos em preceitos não correspondentes à realidade fático-social (lacuna ontológica). Daí a importante missão dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução, que dão ao magistrado, que não pode furtar-se de uma decisão, a possibilidade de integrar essas lacunas, de forma que possa chegar a uma solução adequada. Trata-se de um desenvolvimento aberto do direito dirigido metodologicamente. É nesse desenvolvimento aberto que o aplicador adquire consciência da modificação que as normas experimentam, continuamente, ao serem aplicadas às mais diversas relações da vida, chegando a se apresentar, no sistema jurídico, omissões concernentes a uma nova exigência da vida. Essa permissão de desenvolver o direito compete aos aplicadores sempre que se apresentar uma lacuna" (DINIZ, Maria Helena. As lacunas do direito. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 279).

[622] Muito embora as lacunas devam ser solucionadas juridicamente, a "criatividade" do intérprete tem um limite na objetividade proveniente do evento que produz o direito ou do direito que produz o evento, pois assim como assevera Lênio Sreck: "O fato de não existir um método que garanta a correção do processo interpretativo [...] não pode dar azo a que o intérprete possa interpretar um texto [...] de acordo com sua vontade, enfim, de acordo com a sua subjetividade, ignorando até mesmo o conteúdo mínimo-estrutural do texto jurídico. A 'vontade' e o 'conhecimento' do intérprete não permitem a atribuição arbitrária de sentidos, e tampouco a atribuição de sentidos arbitrária" (STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.115).

[623] "Mandado de segurança visando à homologação de acordo. A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança. Pelo procedimento previsto a homologação de acordo extrajudicial deve seguir o seguinte procedimento: a) terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado, que não poderá ser comum. Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria; b) não há prejuízo do prazo estabelecido no § 6o do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8o do art. 477 desta Consolidação; c) no prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença; d) a petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados; e) o prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo." (BRASIL. TST, SÚMULA 418, 20, 24 e 25 de Abril de 2017. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumul

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

o fim de homologarem ou não os acordos extrajudiciais com a cláusula de quitação geral.

O Capítulo III-A da Reforma Trabalhista inseriu na CLT o capítulo que trata "Do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial".[624]

Ademais disso, como já ficou assente quando analisamos os caracteres da jurisdição voluntária, o papel do Estado-juiz quando da análise do acordo extrajudicial que contar com a cláusula de quitação, deverá ser no sentido de fiscalizar se os requisitos do acordo estão em conformidade com a lei e, em assim sendo, integrar a sua vontade, homologando-o. Inclusive, a resolução 586/2024[625] do CNJ, que como é cediço, possui uma finalidade normativa[626], estabelece no art. 1° os requisitos necessários à homologação, firmando a eficácia dos referidos acordos no art. 2°, e o local da apresentação para homologação em seu art. 3°.

Além disso, seja pela supletividade ou subsidiariedade do processo civil, seja em razão dos demais entendimentos esposados, é permitida a homologação dos acordos extrajudiciais com cláusula de quitação, porque garante a preservação da vontade e da

as_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html. Acesso em: 20.12.2025).

[624] BRASIL. LEI Nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 19.12.2025.

[625] "Art. 1º Os acordos extrajudiciais homologados pela Justiça do Trabalho terão efeito de quitação ampla, geral e irrevogável, nos termos da legislação em vigor, sempre que observadas as seguintes condições:
I – previsão expressa do efeito de quitação ampla, geral e irrevogável no acordo homologado; II – assistência das partes por advogado(s) devidamente constituído(s) ou sindicato, vedada a constituição de advogado comum; III – assistência pelos pais, curadores ou tutores legais, em se tratando de trabalhador(a) menor de 16 anos ou incapaz; e IV – a inocorrência de quaisquer dos vícios de vontade ou defeitos dos negócios jurídicos de que cuidam os arts. 138 a 184 do Código Civil, que não poderão ser presumidos ante a mera hipossuficiência do trabalhador. Parágrafo único. A quitação prevista no caput não abrange: I – pretensões relacionadas a sequelas acidentárias ou doenças ocupacionais que sejam ignoradas ou que não estejam referidas especificamente no ajuste entre as partes ao tempo da celebração do negócio jurídico; II – pretensões relacionadas a fatos e/ou direitos em relação aos quais os titulares não tinham condições de conhecimento ao tempo da celebração do negócio jurídico; III – pretensões de partes não representadas ou substituídas no acordo; e IV – títulos e valores expressos e especificadamente ressalvados. Art. 2º Os acordos que não observarem as condições previstas no art. 1º têm eficácia liberatória restrita aos títulos e valores expressamente consignados no respectivo instrumento, ressalvados os casos de nulidade. Art. 3º A homologação de acordos celebrados em âmbito extraprocessual depende da provocação espontânea dos interessados, ou seus substitutos processuais legitimados, aos órgãos judiciários legais ou regimentalmente competentes, incluindo os Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas da Justiça do Trabalho (Cejusc-JT), em conformidade com as resoluções editadas pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho".

[626] GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 185.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

autonomia privada das partes, além de trazer maior eficiência a justiça laboral, em função da agilidade do procedimento homologatório de jurisdição voluntária.

Portanto, preserva a correta interpretação dos efeitos da jurisdição voluntária, que como visto, trata-se de jurisdição com uma cognição diversa da jurisdição contenciosa, que em virtude das omissões do processo trabalhista, possibilita a preservação do livre desenvolvimento da vontade das partes, do respeito e da autonomia científica dos ramos do direito e, sobretudo, a adequada aplicação da técnica jurídica[627].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como restou demonstrado, quando se busca uma decisão ou até mesmo uma execução de um título extrajudicial, está-se frente a um pedido satisfativo, de mérito, de tal sorte que o que apenas encerra a execução extrajudicial, será uma decisão declaratória de cumprimento da obrigação. Por esta razão, quando utilizar-se de uma homologação de um acordo extrajudicial na seara trabalhista, estar-se-á diante de uma decisão de mérito, pois *in casu*, o magistrado desempenhará a função de fiscalização e integração da vontade das partes e não substituição, como sói acontecer nos litígios que correm perante a jurisdição contenciosa.

Diante disso, a realização de acordos extrajudiciais para o fim de garantir sua homologação na justiça trabalhista, por intermédio dos balizadores provenientes do âmbito processual civil, é totalmente possível, em virtude da autorização legal prevista nos artigos 652-F e 855-B e seguintes da CLT, da Instrução Normativa 39/2016 do TST e, sobretudo, pela entrada em vigor da Resolução 586/2024 do CNJ. Mas também, pela incidência subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil por intermédio da previsão constante em seu art. 15, que auxilia o hermeneuta ao preenchimento das lacunas existentes no processo do trabalho.

Sobre outro aspecto, tomando-se o conteúdo do princípio trabalhista da primazia da realidade, que preleciona acerca da prevalência dos fatos em comparação a outros meios de provas, permite-nos interpretar que se há uma vontade pré-estabelecida e se todos os requisitos normativos foram observados, não há o que se discutir, pois prestigia-se o fato à forma. E se a forma garante uma condição mais benéfica e uma prestação jurisdicional mais célere ao

[627] Cabe lembrar uma passagem que, muito embora destinada ao direito tributário, pode ser facilmente remetida ao intérprete de outros ramos do direito: “entre a construção de um conceito que utiliza argumentos que privilegiam apenas algumas partes do texto constitucional e a construção que utiliza coerentemente o ordenamento constitucional como um todo, alicerçando a interpretação nos seus princípios fundamentais, deve-se atribuir prioridade a esta alternativa” (ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário.3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 216).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

trabalhador sem descurar de sua proteção, incumbe aplicá-la, preservando a eficácia[628] do direito processual do trabalho, do direito processual civil e da jurisdição voluntária.

REFERÊNCIAS

ADAMY, Pedro Augustin. Renúncia a direito fundamental. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011.

ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de direito processual civil. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ARRUDA ALVIM. Manual de direito processual civil. v.1.11.ed. São Paulo: RT, 2007.

ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário.3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. O contrato de trabalho como contrato relacional. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 79, n. 11, nov. 2015, p. 1345-1352.

BEDAQUE, José Roberto Bedaque. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. 4.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRAGA, Paula Sarno et al. Curso de direito processual civil: execução. v.1.6.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

BRASIL. CNJ, Res. 35 de 24 de abril de 2007. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1337242024090266d5bf9453961.pdf. Acesso em: 20.12.2025.

BRASIL. DEL. n. 5452, de 1 de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 19.12.2025.

BRASIL. LEI Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19.12.2025.

BRASIL. LEI Nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 19.12.2025.

BRASIL. TST, Instrução Normativa n. 39/2016, de 15 de Março de 2016. Disponível; https://www.tst.jus.br/document

[628] Pode-se dizer que o processo do trabalho também se liga ao princípio da vedação ao retrocesso social, uma vez que se o direito processual do trabalho deve concretizar as normas de direito material do trabalho de modo a entregar a adequada prestação jurisdicional ao trabalhador, por conseguinte, estará concretizando o conteúdo do alegado princípio, que visa proteger ou reduzir ofensa à dignidade da pessoa ao patamar já garantido socialmente pelo direito processual civil (SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 5.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 615-618).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

s/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe. Acesso em: 20.12.2025.

BRASIL. TST, SÚMULA 259, 19, 20, e 21 de Novembro de 2003. Disponível https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html. Acesso em: 20.12.2025.

BRASIL. TST, SÚMULA 418, 20, 24 e 25 de Abril de 2017. Disponível https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html. Acesso em: 20.12.2025.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: procedimentos especiais do Código de Processo Civil, Juizados Especiais. II Tomo. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Paulo Barros. Curso de direito tributário. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. v.2. Campinas: Bookseller, 1998.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Admissibilidade e mérito na execução. Revista de Processo. São Paulo, n. 47, Pp. 22-42, 1987.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. v.5.16.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. As lacunas do direito. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 31.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. São Paulo: Malheiros, 1996.

GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. Revista de Processo. São Paulo, n. 94, Pp. 34-66, 1999.

_____. Jurisdição voluntária moderna. São Paulo: Dialética, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. As repercussões do novo código de processo civil no direito do trabalho: avanço ou retrocesso? Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 21, n. 1, p. 254-268, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 8.ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. 9.ed. atual. Ovídio Rocha Barros

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Sandoval. v.1. Campinas: Millenium, 2003.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas. Sentença e coisa julgada. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10.ed. São Paulo: RT, 2007.

THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v.1. 47.ed. Rio de Janeiro:

Forense, 2007.

SARAIVA, Renato. Curso de direito processual do trabalho. São Paulo: Método, 2007.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 5.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 10.ed. de acordo com Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016.

_____. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13. 467/17. 1.ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Ovidio A. Baptista da. Curso de processo civil. v.1. 6.ed. São Paulo: RT, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO: HACIA UNA TEORÍA DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA CONTEMPORÁNEA[629]

EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION IN MEXICAN STATE LIABILITY PROCEDURES: TOWARD A THEORY OF COMPREHENSIVE REPARATION FROM ADMINISTRATIVE LAW, HUMAN RIGHTS AND CONTEMPORARY ADMINISTRATIVE JUSTICE

José Guillermo García Murillo

Doctor en Derecho (UNAM, 2015). Posdoctorante en Derecho por la Universidad de Burgos. Profesor-Investigador de Tiempo Completo, Sistema Nacional de Investigador Nivel I. Universidad de Guadalajara. ORCID: 0000-0002-8743-5921

Bertha Alicia Esparza Hernández

Doctora en Derecho por el IDEJ y por la Universidad San Pablo CEU de Madrid. Universidad de Guadalajara.

RESUMEN: La responsabilidad patrimonial del Estado mexicano constituye una garantía fundamental para la protección de derechos humanos. Este artículo examina cómo la tutela judicial efectiva actúa como fundamento operativo de este sistema, donde permite a los particulares acceder a la reparación integral de daños causados por la actividad administrativa irregular. Se analizan elementos constitutivos de la responsabilidad estatal como: El daño, La irregularidad, el nexo causal, Los procedimientos que la tramitan y el control jurisdiccional que la garantiza. Se enfatiza la carga dinámica de la prueba como mecanismo para equilibrar las asimetrías informativas estructurales. La conclusión central sostiene que la responsabilidad patrimonial debe evolucionar como modelo integral de protección de derechos, compatibilizándose con los desafíos de una administración pública progresivamente digitalizada.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad patrimonial; tutela judicial efectiva; reparación integral; derechos humanos.

ABSTRACT: The State liability of Mexico constitutes a fundamental guarantee for the protection of human rights. This article examines how effective judicial

[629] Artigo recebido em 08/07/2026 e aprovado em 27/08/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

protection operates as the functional foundation of this system, allowing individuals to access full reparation for damages caused by irregular administrative activity. It analyzes the constitutive elements of state liability such as damage, irregularity, causal link, the procedures through which it is processed, and the judicial control that ensures it.
Dynamic burden of proof is emphasized as a mechanism to balance structural informational asymmetries. The central conclusion argues that state liability must evolve into a comprehensive model of rights protection, compatible with the challenges of an increasingly digitalized public administration.

KEYWORDS: state liability; effective judicial protection; full reparation; human rights.

INTRODUCCIÓN

La evolución del derecho administrativo contemporáneo ha estado marcada por una tensión estructural entre el ejercicio del poder público y la protección efectiva de los derechos individuales. Tradicionalmente, la Administración Pública fue concebida como una organización dotada de prerrogativas y facultades especiales —potestades reglamentarias, de policía, expropiatorias y sancionadoras— cuya finalidad era satisfacer necesidades colectivas y realizar el interés general. Dichas prerrogativas justificaban, en el pensamiento clásico, una posición privilegiada del Estado frente a los administrados: la eficacia, la celeridad y la discrecionalidad administrativa se valoraban como elementos esenciales para materializar políticas públicas. No obstante, esa concepción instrumental y prerrogativa ha sido progresivamente tensionada por la emergencia del constitucionalismo democrático y la consolidación del bloque de derechos humanos en el derecho interno y el sistema interamericano.

El fundamento de este desplazamiento no es meramente retórico: implica una reconfiguración normativa y axiológica del sistema jurídico. En un Estado constitucional de derechos, la actuación administrativa debe examinarse no sólo en función de sus potestades, competencias o finalidades formales, sino también desde las consecuencias jurídicas que produce cuando ocasiona daños que los particulares no tienen el deber constitucional de soportar. Esta perspectiva exige mover el centro de gravedad del análisis desde la legitimidad interna de la actuación (competencia, procedimiento, finalidad) hacia la exigencia de reparación y de protección efectiva de los derechos lesionados. La noción de responsabilidad administrativa, entonces, deja de ser un accesorio técnico para devenir en un mecanismo estructural de tutela de los derechos fundamentales.

La responsabilidad jurídica del Estado frente a los daños causados por su actividad administrativa constituye, en el Estado constitucional contemporáneo, un componente

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

esencial e insustituible del sistema de protección de derechos. Esta afirmación se apoya en al menos tres consideraciones interrelacionadas: primero, en la primacía de los derechos como límites al ejercicio del poder público; segundo, en la exigencia de eficacia de los derechos (efectividad) que obliga a dotarlos de remedios reales; y tercero, en la legitimidad democrática, que impone que el poder público rinda cuentas y repare cuando su actuación lesiona bienes jurídicos protegidos.

Históricamente, durante gran parte del siglo XX, el derecho administrativo mexicano operó bajo esquemas teóricos y normativos que privilegiaban la autonomía y las prerrogativas del Estado. Bajo estos esquemas, la responsabilidad patrimonial se entendía a menudo como una exención extraordinaria que —al depender de procedimientos complejos, plazos dilatados y criterios restrictivos de imputación— terminaba siendo una vía de difícil acceso para las víctimas de actuaciones estatales irregulares. Esta aparente desarticulación entre proclamaciones formales de derechos y reglas materiales de reparación generó una tensión acusada: el aparato estatal mantenía amplias facultades para intervenir en la esfera privada, mientras que los mecanismos de resarcimiento no garantizaban la tutela real y pronta de los agraviados.

La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos marcó un quiebre normativo y paradigmático en el derecho público mexicano. Al incorporar el catálogo de derechos humanos y al establecer la obligatoria interpretación conforme a los tratados internacionales, la reforma trascendió el ámbito meramente declarativo y provocó transformaciones sustantivas en la dogmática administrativa. En particular, la responsabilidad patrimonial dejó de ser concebida como un instrumento indemnizatorio marginal y se integró en un sistema coherente cuyo fundamento operativo es la tutela judicial efectiva. Dicho en términos jurídicos: la garantía de la reparación de daños por la Administración no puede depender exclusivamente de la discrecionalidad normativa o presupuestaria; requiere un entramado procesal y sustantivo que haga de la tutela judicial un medio real, accesible y eficaz.

Esta transformación se manifiesta en varios planos concretos:

- Interpretativo: los tribunales constitucionales y administrativos han reinterpretado principios tradicionales (como la autonomía administrativa o la supremacía del interés público) de manera que su aplicación esté condicionada por la obligación de respetar y reparar derechos. La interpretación conforme a los tratados internacionales de derechos humanos fortalece esta tendencia.
- Procedimental: la tutela judicial efectiva exige procedimientos ágiles, motivados y con garantías procesales suficientes para la comprobación del daño, la identificación de la responsabilidad y la

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

determinación de la reparación. Esto incluye, entre otros, la eliminación de obstáculos formales indebidos, la inversión de la carga probatoria cuando procda, y medidas provisionales que preserven la situación de los afectados.

- Sustantivo: la integración normativa de la responsabilidad patrimonial implica ampliar los criterios de imputación y causalidad frente a actuaciones complejas del Estado, incluyendo omisiones estructurales o reglamentarias que produzcan daños colectivos. También reclama una concepción amplia de los daños indemnizables (daño emergente, lucro cesante, daño moral y, en ciertos casos, daño colectivo).

A nivel internacional, los estándares interamericanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han contribuido decisivamente a redefinir las expectativas sobre reparación. La jurisprudencia interamericana enfatiza no sólo la reparación pecuniaria, sino también medidas de satisfacción, garantías de no repetición y restitución cuando fuere posible; su enfoque amplia la noción de responsabilidad del Estado más allá de la mera compensación económica. Esta orientación alimenta la exigencia de que el Derecho interno articule remedios completos y efectivos.

Desde una perspectiva doctrinal, autores como Robert Alexy y otros teóricos de los derechos fundamentales han subrayado que las garantías procesales y remedios efectivos son parte integrante del propio contenido de los derechos. En ese sentido, la tutela judicial efectiva no es un derecho accesorio sino una condición de posibilidad para que los demás derechos tengan sentido práctico. Aplicado a la responsabilidad patrimonial, esto significa que sin un acceso real a la justicia la reparación queda en el terreno de la ficción normativa.

La praxis judicial mexicana reciente muestra avances significativos, aunque con desafíos persistentes. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados han desarrollado criterios importantes para delimitar la responsabilidad patrimonial, clarificar la carga probatoria en supuestos de daño por actividad administrativa y reconocer la necesidad de medidas precautorias o provisionales para evitar perjuicios irreparables.

Finalmente, se sostine que la responsabilidad patrimonial, interpretada a la luz de la tutela judicial efectiva y los estándares interamericanos, constituye hoy uno de los pilares del Estado constitucional mexicano. Su vigencia supone varios efectos normativos y políticos: reafirma límites al poder público; promueve la prevención de daños mediante mayor responsabilidad administrativa; fortalece la confianza de los gobernados en el sistema de justicia; y contribuye a la consolidación del bloque de constitucionalidad que articula el derecho interno con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, para que esa promesa se

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

convierta en realidad cotidiana es preciso continuar desarrollando marcos procesales más accesibles, unificación jurisprudencial, formación técnica en la judicatura y la Administración, y mecanismos normativos que permitan la reparación pronta, completa y eficaz de los daños causados por la acción u omisión estatal.

1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES

La responsabilidad patrimonial del Estado mexicano se vincula con el artículo 109 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Éste se encarga de regular el régimen de responsabilidad de los servidores públicos y particulares frente al Estado y forma parte del sistema de control del poder público.[630] Sin embargo, coma el artículo primero constitucional coma en su redacción reformada, impone todas las autoridades de todos los niveles la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad y progresividad. Esta disposición establece el fundamento axiológico y ético del sistema completo.

Por otro lado, el artículo 17 constitucional, Garantiza el derecho fundamental de acceso a la justicia mediante una disposición que establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial". Esta disposición define el mecanismo procesal mediante el cual todos los derechos reconocidos constitucionalmente pueden ser Ejercidos efectivamente en la práctica.

Sin embargo, el artículo 109 constitucional en relación con la anterior, Establece la manera específica en que el régimen de responsabilidad patrimonial debe disponer lo siguiente: “La responsabilidad del Estado por los daños que coma con motivo de su actividad administrativa irregular. Toma cauce en los bienes o derechos de los particulares, coma ser objetiva y directa”. Está a disposición materialice de forma concreta los principios establecidos. Con los artículos ya analizados.

Esta estructura tripartita no es redundante, sino complementar en sus funciones, es decir, El artículo primero proporciona el fundamento axiológico (la obligación permanente del Estado de proteger), El artículo 17 define un mecanismo procesal mediante el cual se ejercen estos derechos (acceso a la justicia pronta, completa e imparcial) Y el artículo 109 materializa ambos principios mediante un régimen específico y operativo de

[630] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 109, párrafo segundo.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

responsabilidad. Como lo señala García de Enterria y Fernández "El derecho administrativo es el derecho propio y específico de las administraciones públicas en cuanto a personas".[631]

Es importante analizar que la reforma constitucional de 2011 aceleró de manera significativa la integración conceptual y operativa de estos tres elementos, ya que los derechos humanos dejaron de ser considerados como aspiraciones normativas. Aspiraciones para adquirir carácter de obligaciones operativas inmediatas que vinculan a todas las autoridades. Esto para la responsabilidad patrimonial se encuentra en una transformación que significa algo profundo: Y ya no se trata solamente de compensación económica por un daño accidental coma, sino de una manifestación concreta de la obligación constitucional de proteger los derechos humanos de los gobernados.[632]

En el plano internacional, el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos refuerza y complementa la perspectiva constitucional al imponer obligaciones de reparación que trascienden la mera declaración de la violación.[633] Ese precepto obliga a los Estados parte, cuando se haya comprobado una violación, a adoptar las medidas necesarias para garantizar "el efectivo goce y ejercicio del derecho vulnerado", lo que implica una obligación positiva de restablecimiento y no solo un mandato formal de reconocer el agravio. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una doctrina amplia y sistemática sobre la reparación integral, subrayando que la satisfacción del deber estatal exige un conjunto de medidas orientadas a restaurar, en la medida de lo posible, la situación anterior a la violación y a reparar las consecuencias materiales y morales del daño.[634]

Esta doctrina interamericana supera los modelos tradicionales que consideraban la compensación económica como el remedio central o exclusivo. La Corte IDH ha categorizado y precisado múltiples formas de reparación que incluyen, entre otras, restitución, compensación pecuniaria, rehabilitación, satisfacción (actos simbólicos, reconocimiento público de responsabilidad), garantías de no repetición y medidas estructurales dirigidas a corregir las causas profundas de la vulneración.[635] Además, la Corte ha desarrollado

[631] GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T. R. Curso de derecho administrativo. Tomo I. 18ª ed. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2015, p. 234.

[632] Reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

[633] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.1, 22 de noviembre de 1969, 1144 U.N.T.S. 123 (entrada en vigor 18 de julio de 1978).

[634] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velasquez Rodríguez vs. Honduras* (reparaciones y costas), sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C, núm. 7; Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*.

[635] Corte IDH, *Caso Rafael de la Cruz vs. Guatemala* (reparaciones), sentencia de 1 de

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

criterios para valorar la proporcionalidad y suficiencia de las reparaciones, indicando que la indemnización monetaria debe calcularse tomando en cuenta el alcance y duración del daño, el contexto socioeconómico de las víctimas y la necesidad de una reparación que sea efectiva y disuasoria.[636]

La jurisprudencia interamericana también ha enfatizado la naturaleza complementaria y subsidiaria de la intervención internacional respecto de los remedios internos: los Estados tienen la primera responsabilidad de investigar, sancionar y reparar; sin embargo, cuando las vías nacionales resultan insuficientes o ineficaces, la obligación internacional se activa para garantizar la tutela efectiva. En este tenor, la Corte ha establecido parámetros probatorios y procesales que los tribunales nacionales deben observar para asegurar que las víctimas obtengan una reparación real, incluyendo la obligación de realizar investigaciones serias y diligentes, de adoptar medidas provisionales cuando exista riesgo inminente y de facilitar el acceso a procedimientos judiciales o administrativos adecuados.

Para el derecho administrativo y la responsabilidad patrimonial estatal, las implicaciones de la doctrina interamericana son claras y relevantes: obligan a los sistemas jurídicos internos a diseñar marcos de reparación que no reduzcan la responsabilidad a un mero gasto presupuestario o a trámites burocráticos formales. Exigen, por el contrario, respuestas integrales que combinen medidas restitutorias, compensatorias y preventivas, así como mecanismos de rendición de cuentas y reformas estructurales cuando la violación derive de políticas públicas u omisiones institucionales. Asimismo, la jurisprudencia interamericana contribuye a identificar estándares de razonabilidad temporal (plazos ponderados para la reparación), publicidad y participación de las víctimas en los procesos de reparación, y criterios de proporcionalidad en la determinación del monto indemnizatorio.

La exigencia interamericana de reparación integral transforma la responsabilidad del Estado desde un mero deber de compensar hacia una obligación de restituir, rehabilitar, garantizar no repetición y satisfacer a las víctimas, promoviendo así un derecho administrativo más respetuoso de los derechos humanos y una responsabilidad patrimonial efectiva y operativa.

2. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO FUNDAMENTO OPERATIVO DEL SISTEMA

septiembre de 2017, Serie C, núm. 330, párr. 58-66; Corte IDH, *Caso de las Masacritudes de El Mozote y El Amparo vs. El Salvador* (reparaciones), sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C, núm. 252, párr. 222-245.

[636] Corte IDH, *Caso de las Masacritudes de El Mozote y El Amparo vs. El Salvador* (reparaciones), párr. 230-235

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A pesar del reconocimiento constitucional amplio y explícito, La responsabilidad patrimonial enfrenta en la práctica obstáculos importantes, por ejemplo, Procedimientos administrativos complejos y poco claros, cargas probatorias que resultan desproporcionadas y en muchos casos coma prácticamente imposibles de cumplir, dificultades severas para acceder a la información crítica controlada exclusivamente por la administración y límites indemnizatorios que aparecen como arbitrarios e irrazonables.[637] Por ello, coma la tutela judicial efectiva es un principio constitucional fundamental coma que exige que estos obstáculos prácticos se minimicen o se traten de eliminar de manera progresiva.

Algo muy importante de reconocer, es que de manera formal los derechos en textos constitucionales y legales, sin establecer algunos mecanismos operativos, son efectivos y garantizan su ejercicio real en la práctica, pero estos constituyen una garantía meramente nominal que engañae a los ciudadanos sobre la existencia de su protección. La suprema Corte de Justicia de la nación ha establecido reiteradamente que estos formalismos procesales únicamente son constitucionalmente válidos cuando resultan razonables como proporcionales Incompatibles con el acceso efectivo a la justicia.[638] Esto se convierte en el punto más crítico de la presente argumentación, pues la tutela efectiva no constituyó una consideración preciosal secundaria o marginal coma, sino que es el fundamento operativo que dota de significado real y de capacidad de transformación a todo el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. Sin una tutela judicial efectiva, coma la responsabilidad patrimonial es un derecho muerto en papel.

3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

La responsabilidad patrimonial del Estado requiere para su procedencia tres elementos fundamentales: (a) La existencia de un daño efectivo, evaluable, Individualizable, coma y Antijurídico; (b) La actuación de la administración pública de manera irregular; y (c) Un nexo causal directo que vincule la actuación irregular con el daño causado.

Es importante mencionar que el daño constituye un elemento fundamental de todo el sistema, ya que La ilegalidad formal de un acto administrativo no genera automáticamente responsabilidad patrimonial del Estado, sin embargo, el acto administrativo puede ser declarado nulo o inconstitucional por vicios procedimentales como exceso

[637] NASH ROJAS, C. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). Santiago: Universidad de Chile, 2014, p. 204.

[638] Suprema Corte de Justicia de la Nación. Criterio sobre formalismos procesales y tutela judicial efectiva. Semanario Judicial de la Federación

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

de poder o falta de fundamentación, sin que haya generado daño, concretó alguno que requiera reparación.[639]

Por esto mismo, la jurisprudencia ha reconocido que el daño no se limita únicamente a afectaciones patrimoniales tradicionales (Pérdidas económicas mensurables), Sino que incluye múltiples categorías como: Daño moral que afecta a la esfera emocional y psicológica de la persona, daño al proyecto de vida cuando la actuación estatal destruye expectativas racionales de desarrollo personal o profesional, daño a la dignidad humana, daño estético y daño al libre desarrollo de la personalidad.[640]

Es importante mencionar que dentro de esto mismo, la actividad administrativa irregular juega un rol importanta, ya que es aquella que produce daños que el particular no tiene obligación jurídica de soportar.[641] Se manifiesta en múltiples formas: violación de normas legales aplicables, abuso o desviación de la potestad discrecional, cumplimiento deficiente de deberes administrativos, omisiones de actuaciones exigidas por ley, y negligencia grave en la prestación de servicios públicos. Es importante notar que no toda ilegalidad administrativa genera responsabilidad patrimonial; la pregunta central es si esa irregularidad causó un daño reparable. [642]

Por otro lado, El nexo causal requiere la existencia de una relación de causalidad que sea directa e inmediata entre la actuación irregular y el daño producido.[643] Cuando en la causación del daño intervienen múltiples factores, la jurisprudencia exige que la actuación estatal sea un factor verdaderamente significativo del daño, aunque no sea necesariamente el único factor interviniente.[644]

Y, en cuanto a su naturaleza jurídica, esta responsabilidad es objetiva, lo que significa que no requiere la acreditación de culpa o dolo específico del servidor público que actuó irregularmente.[645] Es también directa, lo que implica que el particular puede reclamar directamente contra el Estado sin necesidad de demandar previamente al servidor individual. La Suprema Corte ha reconocido de manera explícita que el artículo 109 constitucional establece un derecho sustantivo en favor de los particulares,

[639] [639] OLIVOS CAMPOS, J. R. Responsabilidad patrimonial del Estado y derechos humanos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
[640] FERNÁNDEZ, T. R. De la arbitrariedad de la Administración. 6ª ed. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2022.
[641] GORDILLO, A. Tratado de derecho administrativo y obras selectas. T. 2. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2017.
[642] SANTAMARÍA PASTOR, J. A. Principios de derecho administrativo general. 5ª ed. Madrid: Iustel, 2020.
[643] ACOSTA ROMERO, M. Teoría administrativa del Estado. Ciudad de México: Oxford University Press, 2000.
[644] Suprema Corte de Justicia de la Nación. Criterio sobre nexo de causalidad en responsabilidad patrimonial. Semanario Judicial de la Federación.
[645] GORDILLO, A. Op. cit., 2017, p. 478.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

no meramente una facultad discrecional de la administración. [646]

4. **ASIMETRÍA PROBATORIA Y CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA**

La efectividad práctica de la res ponsabilidad patrimonial se ve limitad a principalmente por la asimetría infor mativa estructural entre la Administrac ión Pública y los particulares gobernados.[647] Aunque, la Administración Pública concentra y controla información crítica: expedientes administrativos completos, registros internos, bases de datos especializadas, informes técnicos, evaluaciones periciales, sistemas informáticos, y cualquier documentación relevante para la decisión, sin embargo, el ciudadano particular, por el contrario, frecuentemente carece de acceso directo a esta información crucial.[648] Hacer que el particular demuestre, únicamente con base en sus propios medios limitados de prueba, hechos cuando la información esencial se encuentra exclusivamente en poder de la Administración crea una barrera prácticamente infranqueable que es incompatible con la tutela judicial efectiva. La teoría moderna de la carga dinámica de la prueba sostiene que la obligación de aportar determinada prueba recae sobre aquella parte que se encuentra en las mejores condiciones materiales para hacerlo.[649]

Y si se analiza, desde la responsabilidad patrimonial, la aplicación de esta teoría significa que cuando la Administración Pública posee documentos, registros o datos que son indispensables para esclarecer correctamente los hechos relevantes, está obligada a proporcionarlos al ciudadano y debe asumir deberes reforzados de colaboración procesal.[650] Pero esto, no invierte de manera completa la carga probatoria (el particular debe acreditar elementos fundamentales) la equilibra de manera significativa y proporcional, permitiendo un acceso real a la justicia.[651]

Un ejemplo claro, es que cuando se reclama responsabilidad patrimonial por negligencia médica en una institución pública, la Administración debe proporcion ar la historia clínica completa del paciente, los protocolos médicos que debieron seguirse, y evaluaciones internas sobre cumplimiento de estándares de atención. El particular puede impugnar adecuadamente si los procedimientos fueron o no correctos, basándose en información real y verificable, no en especulación.

[646] Suprema Corte de Justicia de la Nación. Criterio sobre naturaleza objetiva y directa de la responsabilidad patrimonial del Estado. Semanario Judicial de la Federación.
[647] GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T. R. Op. cit., 2015, p. 267.
[648] CASSAGNE, J. C. Op. Cit., 2021, p. 534.
[649] SANTAMARÍA PASTOR, J. A. Op. cit., 2020, p. 178.
[650] FERNÁNDEZ, T. R. Op. cit., 2022, p. 201.
[651] Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 4 de julio de 2006.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Así, el equilibrio en la carga probatoria no exime al particular de demostrar los elementos esenciales de su pretensión, pero impone a la Administración deberes substantivos de colaboración probatoria que hacen viable el ejercicio del derecho a la tutela judicial. Este esquema no solo fortalece la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que materializa la garantía constitucional de acceso a la justicia, transformando un derecho formal en una protección real y efectiva frente a los daños causados por la actuación administrativa.

5. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y CONTROL JURISDICCIONAL

El procedimiento administrativo de reclamación por responsabilidad patrimonial se erige como la instancia inicial determinante para establecer la obligación de reparación del Estado[652]. Los requisitos formales —identificación clara de la autoridad demandada, descripción específica del daño, cuantificación de la indemnización solicitada y acompañamiento de prueba que acredite los elementos constitutivos— no constitmeros meras formalidades burocráticas, sino garantías procesales que aseguran la certeza jurídica tanto para el particular como para la Administración, facilitando una resolución fundada y oportuna que materialice el derecho a la reparación.

Un problema frecuente en la práctica es que la Administración rechaza reclamaciones únicamente por defectos formales menores sin analizar el fondo del asunto.[653] La tutela judicial efectiva requiere que tales formalismos sean interpretados de manera razonable y proporcional.[654] La Administración resolviendo una reclamación contra sí misma adquiere obligaciones especiales: motivación particularmente cuidadosa, colaboración procesal reforzada y análisis integral de fondo.

Algo muy importante de mencionar es que, el control jurisdiccional es completamente inseparable de la tutela judicial efectiva.[655] Ya que los Tribunales de Justicia Administrativa no simplemente verifican formalidades o legalidad procesal, sino que, ejercen plena jurisdicción y control de convencionalidad.[656] Algo interesante es que, un ciudadano puede interponer juicio contencioso administrativo contra toda determinación que resuelva una reclamación de responsabilidad patrimonial, "independientemente de si existe

[652] PARADA, R. Op. cit., 2021, p. 312.
[653] OLIVOS CAMPOS, J. R. Op. cit., 2018, p. 89.
[654] Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 27 de noviembre de 1998.
[655] Suprema Corte de Justicia de la Nación. Criterio sobre alcance del juicio contencioso administrativo. Semanario Judicial de la Federación.
[656] NASH ROJAS, C. Op. cit., 2014, p. 156.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

pronunciamiento de fondo".[657] Los tribunales deben tener acceso a la información que manejó la administración, pueden revisar expedientes completos, solicitar informes adicionales, y convocar audiencias.[658] Pero, la ejecución de sentencias favorables es una fase crítica que frecuentemente se descuida, pero que requiere mecanismos expeditos y efectivos.[659]

6. REPARACIÓN INTEGRAL Y EVOLUCIÓN HACIA LA PROTECCIÓN MULTIDIMENSIONAL DE DERECHOS

La evolución conceptual más relevante en la jurisprudencia y doctrina contemporáneas radica en el reconocimiento de que la reparación no se reduce a la mera compensación económica.[660] Una persona indebidamente separada de su cargo no busca únicamente una indemnización; aspira a que se le restituya en su puesto. Quien ha sufrido una violación grave de sus derechos fundamentales espera, además, que se reconozca públicamente la injusticia cometida y que se restaure su dignidad humana. Así, la reparación integral exige medidas que trasciendan lo pecuniario y que aborden las dimensiones restitutorias, simbólicas y morales del daño.

Por ejemplo, La Ley General de Víctimas mexicana, influida por los estándares interamericanos, reconoce múltiples dimensiones de reparación integral: restitución (que busca restablecer a la persona a la situación previa al daño cuando sea posible), rehabilitación (que proporciona acceso a servicios psicológicos, médicos o educativos necesarios para la recuperación), satisfacción (que incluye reconocimiento público del daño, disculpas formales, y actos simbólicos de reparación), y garantías de no repetición (que exigen que la Administración adopte medidas estructurales para evitar que similiar injusticia ocurra nuevamente).[661]

Esta aproximación multidimensional exige que los jueces adopten un razonamiento creativo y realicen un análisis profundo caso por caso, sin limitarse a aplicar fórmulas automáticas y rígidas de indemnización económica.[662] La jurisprudencia mexicana ha avanzado significativamente en el reconocimiento de daños no patrimoniales: el daño moral está ampliamente reconocido y litigado; el daño al proyecto de vida es cada vez más aceptado, aunque requiere una prueba particularmente cuidadosa; y el daño a la dignidad humana, si bien

[657] FERRER MAC-GREGOR, E.; HERRERA GARCÍA, A. (Coords.). Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
[658] Ley General de Víctimas, arts. 26-28, México, última reforma vigente.
[659] GORDILLO, A. Op. cit., 2017, p. 501.
[660] Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 3 de diciembre de 2001.
[661] ACOSTA ROMERO, M. Op. cit., 2000.
[662] ALEXY, R. Op. cit., 2007, p. 112.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

resulta controvertido, gana aceptación progresiva.[663]

Sin embargo, el sistema sigue siendo predominantemente economicista en la práctica: la mayoría de las sentencias en materia de responsabilidad patrimonial ordena simplemente el pago de una cantidad determinada, sin acompañarlo de otras medidas reparadoras integrales. Esta realidad refleja que los tribunales administrativos enfrentan limitaciones institucionales para diseñar reparaciones no monetarias, o bien, que las partes no solicitan o no se les ocurre solicitar este tipo de medidas.

7. **PERSPECTIVAS COMPARADAS E INSTITUCIONALIZACIÓN LOCAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

La experiencia de otros países de América Latina ofrece lecciones valiosas sobre la implementación de sistemas modernos de responsabilidad del Estado.[664] Argentina ha desarrollado una jurisprudencia especialmente avanzada y protectora: reconoce el daño moral, el daño al proyecto de vida y las afectaciones a la dignidad humana como categorías autónomas de reparación, cada una con su propia indemnización.[665] Colombia, desde su reforma constitucional de 1991, enfrenta el desafío permanente de transformar principios constitucionales avanzados en protección real y efectiva, lo que demuestra que el reconocimiento normativo, sin procedimientos adecuados, resulta insuficiente.

El estado de Jalisco constituye un caso relevante de institucionalización a nivel estatal. [666]Su jurisprudencia ha sido especialmente significativa al cuestionar límites indemnizatorios arbitrarios y restrictivos. Los tribunales locales han sostenido que los montos máximos establecidos por ley deben interpretarse como parámetros orientadores, nunca como restricciones que vulneren derechos fundamentales, la tutela judicial efectiva o la reparación integral.

8. **PERSPECTIVAS FUTURAS Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL**

La responsabilidad patrimonial del Estado mexicano atraviesa un punto de inflexión histórico sin precedentes. Sobre ella convergen dos fuerzas transformadoras de gran magnitud: por un lado, una demanda social cada vez más urgente y consciente que exige protección efectiva de los derechos humanos frente a los daños causados por la actuación estatal; por otro, transformaciones tecnológicas profundas que están reconfigurando

[663]CASSAGNE, J. C. Op. Cit., 2021, p. 556.
[664] GORDILLO, A. Op. cit., 2017, p. 523.
[665] Derecho comparado: experiencia argentina sobre daño moral y daño al proyecto de vida. CASSAGNE, J. C. Op. cit., 2021, p. 578.
[666] Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios, última reforma vigente.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

las formas tradicionales de ejercicio del poder público y generando nuevos escenarios de riesgo y vulneración.

Es previsible que en el futuro próximo se consoliden las siguientes tendencias: primero, una expansión progresiva de las categorías de daño reparable, que incluirá afectaciones a la dignidad, la identidad personal y la autodeterminación informativa, trascendiendo el paradigma tradicional centrado en el daño material y patrimonial; segundo, una modernización sustantiva de los procedimientos administrativos, mediante la incorporación de plataformas digitales integrales, la simplificación de trámites y la reducción de barreras burocráticas que hoy obstaculizan el acceso a la reparación; tercero, una especialización creciente de la jurisprudencia y la normativa en ámbitos concretos, tales como la responsabilidad por negligencia médica institucional, los daños derivados de defectos o vicios ocultos en obra pública, y la responsabilidad emergente de la actuación administrativa automatizada o asistida por sistemas algorítmicos.

No obstante, resulta crítico que esta modernización avance acompañada de un fortalecimiento robusto de las garantías procesales y sustantivas, y no de su debilitamiento disfrazado de eficiencia. La tecnología debe servir para facilitar y ampliar el acceso a la justicia, no para complicarlo, restringirlo o hacerlo opaco. La inteligencia artificial y la automatización de decisiones públicas generarán presiones inexorables para replantear de manera integral los fundamentos de la responsabilidad estatal en contextos de decisiones algorítmicas.

En este escenario, principios como la transparencia algorítmica, la explicabilidad de las decisiones automatizadas y la accountability o rendición de cuentas efectiva emergen como exigencias constitucionalmente indispensables que el derecho administrativo habrá de incorporar de manera sistemática.[667]

En definitiva, la responsabilidad patrimonial del Estado deberá evolucionar no solo como un instrumento indemnizatorio, sino como un mecanismo robusto de control democrático del poder tecnológico y administrativo. Su función será garantizar que la innovación, la digitalización y la automatización permanezcan subordinadas a la protección efectiva de los derechos fundamentales, asegurando que ningún avance tecnológico se traduzca en una regresión de las garantías de las personas frente al poder público.

9. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DE LA SUPREMA CORTE

[667] Suprema Corte de Justicia de la Nación. Criterio sobre transparencia algorítmica y accountability administrativo. Semanario Judicial de la Federación.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desempeñado un papel protagónico y determinante en la evolución jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado en México. A través de los criterios compilados en el Semanario Judicial de la Federación, la Corte ha consolidado un enfoque objetivo de la responsabilidad estatal que prescinde de la necesidad de acreditar culpa o dolo por parte del servidor público individualmente considerado. En su lugar, el órgano máximo del poder judicial ha establecido que basta con demostrar tres elementos fundamentales: la existencia real y cuantificable del daño, la irregularidad o anormalidad en la actuación administrativa, y el nexo causal entre dicha actuación y el perjuicio sufrido por el particular.

Esta orientación jurisprudencial representa un avance significativo respecto de los modelos tradicionales basados en la subjetividad y la imputación personal, pues desplaza el foco desde la conducta individual del funcionario hacia la evaluación de la legalidad y regularidad del funcionamiento administrativo en su conjunto. De este modo, la Suprema Corte ha reforzado la protección efectiva de los derechos de los gobernados, facilitando el acceso a la reparación y alineando el derecho interno con los estándares interamericanos de derechos humanos que exigen responsabilidad estatal por daños antijurídicos, independientemente de la existencia *de fault* o culpa subjetiva.

En materia de responsabilidad patrimonial derivada de la actuación de servicios médicos en instituciones públicas, la Suprema Corte ha sostenido que el personal sanitario que presta servicios en el sector público actúa, a efectos administrativos, como autoridad. Por tanto, la negligencia médica en ese contexto se encuadra en la responsabilidad patrimonial del Estado y no en la vía de la responsabilidad civil ordinaria, con las consecuencias procesales y de reparto de la carga jurídica que ello implica.[668] En el ámbito procedimental, la Corte ha determinado que procede el juicio contencioso administrativo contra cualquier resolución que resuelva una reclamación de responsabilidad patrimonial, "independientemente de si existe pronunciamiento de fondo". Esta interpretación subsana vacíos anteriores que permitían la inadmisión de juicios por cuestiones formales o procedimentales menores, garantizando así el acceso efectivo a la revisión judicial de las determinaciones administrativas sobre indemnizaciones.[669]

[668] Suprema Corte de Justicia de la Nación, criterio sobre responsabilidad objetiva y directa del Estado, Semanario Judicial de la Federación, registro digital 169428.

[669] Suprema Corte de Justicia de la Nación, criterio sobre procedencia del juicio contencioso administrativo contra resoluciones que resuelven reclamaciones de responsabilidad patrimonial, Semanario Judicial de la Federación, registro digital 169424.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

10. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA EN PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD

El derecho a la información es el presupuesto indispensable para ejercer de manera efectiva la reclamación por responsabilidad patrimonial. Sin acceso a los datos, expedientes y registros públicos, el ciudadano queda en un estado de indefensión que le impide acreditar de forma adecuada los elementos del daño y la actividad administrativa irregular.

Actualmente, el deber de transparencia enfrenta un nuevo desafío en el marco de la administración digital. Cuando el Estado emplea sistemas algorítmicos para adoptar decisiones, el derecho de acceso a la información cobra dimensiones particulares: el ciudadano debe poder acceder plenamente a los criterios de funcionamiento del software, las variables indexadas y la documentación técnica pertinente.[670] Ocultar estos componentes bajo el argumento de proteger «secretos comerciales» del proveedor tecnológico resulta inadmisible. El interés privado de una empresa o la opacidad informática no pueden prevalecer sobre el derecho fundamental a acceder a la justicia, pues la propiedad intelectual no exime al Estado de motivar adecuadamente sus actos, sin importar que el daño haya sido causado por una decisión tradicional o por un acto automatizado.[671]

11. RELACIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y OTROS MECANISMOS DE PROTECCIÓN

La responsabilidad patrimonial del Estado no opera de manera aislada, sino que se articula con otros mecanismos de protección de derechos fundamentales previstos en el orden jurídico mexicano. Resulta clave comprender cómo se complementa con garantías constitucionales alternativas para lograr una reparación efectiva.[672]

El juicio de amparo constituye una garantía ágil y directa frente a actos administrativos que vulneran derechos fundamentales. No obstante, su efecto principal es la nulidad del acto irregular; no repara de forma integral los daños padecidos durante el tiempo en que el acto estuvo vigente. La responsabilidad patrimonial es el

[670] Azcárraga, C. A. "La responsabilidad patrimonial de la Administración y el uso de algoritmos". Revista General de Derecho Administrativo, n.º 59 (2022): 3–25.

[671] Suárez Consultoría Jurídica. "Responsabilidad, transparencia y propiedad intelectual: precisando el alcance del acto administrativo automatizado". Blog de Derecho Administrativo, 9 de junio de 2026.

[672] Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Pleno, Jurisprudencia P./J. 42/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII (Junio de 2008): 722, Registro Digital 169424

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

instrumento complementario que permite indemnizar esos daños.[673]

Los juicios ordinarios civiles pueden perseguir la reparación de daños causados por la actuación estatal, pero se rigen por regímenes de responsabilidad subjetiva que exigen acreditar culpa. La responsabilidad patrimonial, al ser de carácter objetivo, resulta más accesible y protectora para el particular.[674]

En conjunto, estas consideraciones permiten apreciar que la responsabilidad patrimonial del Estado cumple una función específica e insustituible dentro del sistema de protección de derechos: mientras el amparo se orienta a restablecer el orden jurídico mediante la nulidad del acto lesivo, y los juicios civiles ordinarios exigen la acreditación de culpa para obtener una indemnización, la responsabilidad patrimonial objetiva garantiza que el particular sea resarcido aun cuando no exista dolo ni negligencia probada de un servidor público concreto. De ahí que su correcta articulación con otras garantías sea essencial para evitar vacíos de tutela y asegurar que la reparación no se limite a lo formal, sino que alcance una dimensión verdaderamente integral.

12. DESAFÍOS DE IMPLEMENTACIÓN Y BARRERAS PRÁCTICAS

A pesar del marco constitucional y legal robusto, existen barreras prácticas significativas que impiden que la responsabilidad patrimonial funcione de manera efectiva para la mayoría de los ciudadanos. La complejidad de los procedimientos administrativos de reclamación, la falta de información clara sobre cómo interponer una reclamación, el desconocimiento generalizado del derecho a reclamar, y la duración excesiva de los procedimientos constituyen obstáculos importantes.

La capacidad institucional limitada de los órganos administrativos que tramitan reclamaciones representa otro desafío. Muchos de estos órganos carecen de personal especializado, recursos tecnológicos adecuados, e independencia funcional de las autoridades cuya actuación es objeto de reclamación. Esto genera conflictos de interés inherentes cuando la Administración debe juzgar sus propios actos.

El acceso a información técnica y especializada es especialmente problemático en contextos de responsabilidad médica, daños ambientales, o daños derivados de sistemas informatizados. El particular generalmente no tiene capacidad para obtener prueba pericial de calidad sin

[673] Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Primera Sala, Tesis Aislada 1a. LI/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 40, tomo I (Marzo de 2017): 450, Registro Digital 2014022

[674] Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Pleno, Jurisprudencia P./J. 42/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII (Junio de 2008): 722, Registro Digital 169424, scjn.gob.mx.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

recursos económicos significativos.[675] La carga dinámica de la prueba, aunque reconocida en teoría, enfrenta resistencia en la práctica cuando servidores públicos argumentan que el particular debe demostrar su caso.

En síntesis, pese a contar con un marco constitucional y legal aparentemente robusto, la responsabilidad patrimonial del Estado enfrenta obstáculos prácticos que limitan su eficacia real para la mayoría de los ciudadanos. La complejidad procedimental, la falta de información accesible, la duración excesiva de los trámites y la limitada capacidad institucional de los órganos encargados de resolver las reclamaciones generan un escenario en el que el derecho a la reparación se vuelve difícil de ejercer. A esto se suma la asimetría probatoria, particularmente aguda en casos de responsabilidad médica, daños ambientales o actuaciones mediante sistemas algorítmicos, donde el particular carece de los recursos para obtener peritajes de calidad. En este contexto, reconocer teóricamente la carga dinámica de la prueba resulta insuficiente si no se acompañan medidas concretas que garanticen igualdad de armas procesales y una verdadera viabilidad del acceso a la justicia administrativa.

CONCLUSIONES

La responsabilidad patrimonial del Estado mexicano ha experimentado una transformación significativa y estructural desde su inicial incorporación al texto constitucional hace décadas. Esta evolución no ha sido accidental sino producto de un reconocimiento profundo de que el Estado moderno, en toda su complejidad y poder, debe responder efectivamente por los daños que causa a través de su actuación administrativa.

Lo central de la argumentación presentada es que la tutela judicial efectiva no constituye una consideración procesal secundaria o marginal. Por el contrario, la tutela judicial efectiva es el fundamento operativo que dota de significado real y de capacidad transformadora a todo el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. Sin procedimientos administrativos efectivos, sin acceso real a la justicia, sin mecanismos adecuados de reparación, y sin control jurisdiccional genuino, la responsabilidad patrimonial corre el riesgo grave de convertirse en una garantía meramente nominal, prácticamente inaccesible para la mayoría de los ciudadanos que más necesitan protección.

La carga dinámica de la prueba emerge, de manera clara, como un mecanismo constitucionalmente requerido para equilibrar la asimetría estructural entre la Administración Pública y los ciudadanos. Aunque no está explícitamente codificada en todas las leyes administrativas mexicanas, su incorporación

[675] NASH ROJAS, C. Op. cit., 2014, p. 267.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

progresiva al derecho administrativo mexicano, a través de jurisprudencia e interpretación constitucional, fortalecerá significativamente la protección efectiva de los gobernados. Esta doctrina no invierte completamente la carga probatoria; más bien, la equilibra de manera proporcional y razonable, reconociendo que el acceso a la información y a las pruebas críticas es fundamental para el acceso a la justicia.

La reparación integral, inspirada en los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y receptados en la Ley General de Víctimas mexicana, exige superar de manera definitiva los modelos limitados y simplistas que reducen toda reparación a compensación económica. La reparación integral debe atender a todas las dimensiones del daño causado: la dimensión patrimonial y económica, por supuesto, pero también la dimensión moral y psicológica, la afectación a la dignidad humana, el daño al proyecto de vida, y las medidas de garantía de no repetición que eviten que injusticias similares ocurran nuevamente.

Los desafíos contemporáneos derivados de la transformación digital de la Administración Pública exigen un replanteamiento continuo y dinámico del sistema. La transparencia algorítmica, la explicabilidad de las decisiones automatizadas, y el accountability efectivo emergen como principios constitucionalmente indispensables para garantizar que la innovación tecnológica sea herramienta al servicio de la protección de derechos fundamentales, nunca un instrumento de vulneración de esos derechos.

En conclusión, la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, cuando es interpretada a la luz de la tutela judicial efectiva, los estándares convencionales de derechos humanos, y el compromiso con la reparación integral, constituye verdaderamente uno de los pilares más fundamentales del Estado constitucional mexicano contemporáneo. Su evolución progresiva hacia modelos cada vez más integrales de protección de derechos humanos refleja la maduración del constitucionalismo mexicano y el reconocimiento profundo de que la dignidad humana debe ser la brújula norte de toda actuación estatal, sin excepciones.

REFERENCIAS

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría administrativa del Estado. Ciudad de México: Oxford University Press, 2000.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2007.

ALCOLEA AZCÁRRAGA, Carlos. La responsabilidad patrimonial de la Administración y el uso de algoritmos. Revista General de Derecho Administrativo, n.º 59, 2022, pp. 3-25.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho administrativo. 12. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2021.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Diario Oficial de la Federación. Última reforma vigente.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Organización de los Estados Americanos, 1969.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, núm. 7.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Rafael de la Cruz vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2017. Serie C, núm. 330.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacres de El Mozote y El Amparo vs. El Salvador. Reparaciones. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. De la arbitrariedad de la Administración. 6. ed. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2022.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.). Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de derecho administrativo. 18. ed. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2015.

GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo 2. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2017.

LEY GENERAL DE VÍCTIMAS. Diario Oficial de la Federación. Última reforma vigente.

LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE JALISCO Y SUS MUNICIPIOS. Periódico Oficial El Estado de Jalisco. Última reforma vigente.

NASH ROJAS, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). Santiago: Universidad de Chile, 2014.

OLIVOS CAMPOS, José Ramón. Responsabilidad patrimonial del Estado y derechos humanos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

PARADA, Ramón. Derecho administrativo. Madrid: Marcial Pons, 2021.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de derecho administrativo general. 5. ed. Madrid: Iustel, 2020.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Criterio sobre formalismos procesales y tutela judicial efectiva. Semanario Judicial de la Federación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Criterio sobre nexo de causalidad en responsabilidad patrimonial. Semanario Judicial de la Federación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Criterio sobre naturaleza objetiva y directa de la responsabilidad patrimonial del Estado. Semanario Judicial de la Federación, registro digital 169428.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Criterio sobre responsabilidad objetiva y directa en materia patrimonial. Semanario Judicial de la Federación, registro digital 169424.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Criterio sobre procedencia del juicio contencioso administrativo contra resoluciones que resuelven reclamaciones de responsabilidad patrimonial. Semanario Judicial de la Federación, registro digital 169424.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Criterio sobre alcance del juicio contencioso administrativo. Semanario Judicial de la Federación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Criterio sobre transparencia algorítmica y accountability administrativo. Semanario Judicial de la Federación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN [SCJN], Pleno. Jurisprudencia P./J. 42/2008. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, tomo XXVII (Junio de 2008): 722. Registro Digital 169424.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN [SCJN], Segunda Sala. Jurisprudencia 2a./J. 37/2014. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, libro 5, tomo II (Abril de 2014): 1010. Registro Digital 2006255.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN [SCJN], Primera Sala. Tesis Aislada 1a. LI/2017 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, libro 40, tomo I (Marzo de 2017): 450. Registro Digital 2014022.

SUÁREZ CONSULTORÍA JURÍDICA. Responsabilidad, transparencia y propiedad intelectual: precisando el alcance del acto administrativo automatizado. Blog de Derecho Administrativo, 9 de junio de 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

O MEIO ADEQUADO DE IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO CÍVEL INTEMPESTIVA QUE OFENDE A COISA JULGADA[676]

THE APPROPRIATE MEANS OF CHALLENGING THE JUDGMENT OF AN UNTIMELY CIVIL APPEAL THAT VIOLATES THE RES JUDICATA

Kennedy Bispo Silva Conceição

Mestrando em Direito do Estado, Constituição e Diretos Fundamentais no PPGD – UFMT. Pós-graduando em Direito Tributário pelo IDP. Advogado. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional da UFMT. Orcid: https://orcid.org/0000-0001-8007-0460
Instagram: @kennedybispoo

Marcelo Antonio Theodoro

Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor associado na Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Orcid: https://orcid.org/0000-0001-9755- 0719. Instagram: @marcelotheodoro

RESUMO: Este artigo investiga qual é o meio adequado para a impugnação do acórdão resultante do julgamento de mérito de um Recurso de Apelação Cível intempestivo. Esse problema é identificado nos casos em que o vício recursal relativo ao tempo é ignorado pelo Tribunal revisor, assim como pelas partes, fazendo sobrevir nos autos o trânsito em julgado de um acórdão inconciliável com a sentença acobertada pela coisa julgada, havida no momento em que o prazo recursal decorre. O método é hipotético-dedutivo, através da pesquisa bibliográfica e documental. Ao final, conclui-se que a Ação Declaratória de Inexistência Jurídica, nominada Querelas *Nullitatis*, mostra-se o meio mais adequado para contestar esse tipo de acórdão, independentemente da Ação Rescisória e o seu prazo, pois se trata de um vício de inexistência.

PALAVRAS-CHAVE: Recurso de Apelação. Intempestividade. Ato Inexistente. Coisa Julgada. Trânsito em Julgado. Recurso Intempestivo.

ABSTRACT: This article investigates the appropriate means to challenge a judgment resulting from the judgment on the merits of an untimely Civil Appeal. This problem is identified in cases where the appeal defect related to time is ignored by the reviewing Court, as well as by the parties, resulting in the res judicata of a judgment that is irreconcilable with the judgment covered by the res judicata, which occurred at the time the appeal period elapses. The method is hypothetical-deductive, through bibliographic and documentary research. In the end, it is concluded that the Declaratory Action of Legal

[676] Artigo recebido em 23/09/2025 e aprovado em 18/08/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Non-Existence, called Querelas Nullitatis, is the most appropriate means to challenge this type of judgment, regardless of the Rescisory Action and its time period, since it is a defect of non-existence.

KEYWORDS: Appeal. Untimeliness. Non-Existent Act. Res Judicata. Final Judgment. Untimely Appeal.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho investiga as respostas para o problema processual relativo ao meio adequado de impugnação do acórdão do Tribunal revisor que, em julgamento do recurso de Apelação Cível intempestivo, adentra no mérito da controvérsia jurídica ignorando o vício que ensejaria o seu não conhecimento, mas que em momento posterior sofre o trânsito em julgado.

O estudo desenvolvido neste artigo decorre da constatação de que, mesmo diante da intempestividade, figura-se possível o julgamento do mérito da Apelação Cível intempestiva pelo Tribunal sem que haja a percepção de quaisquer das partes – ou do próprio julgador – a respeito do vício extrínseco do recurso, ensejando um trânsito julgado impróprio do acórdão.

Embora um primeiro contato com a questão sugira o manejo da Ação Rescisória, prevista no Código de Processo Civil, como meio de impugnação adequado ao acórdão que julga o mérito da Apelação Cível intempestiva, o problema gira em torno da constatação de que, embora "transitado em julgado" o acórdão, ele se formou após o decurso do prazo para a interposição de recurso admissível, ou seja, quando operou automaticamente a coisa julgada.

Nessa ordem de ideias, a dificuldade estaria em estabelecer se houve uma dúplice formação de coisas julgadas inconciliáveis no mesmo processo, ou afronta à coisa julgada anterior constituída automaticamente em decorrência do escoamento do prazo para o recurso.

A resposta para esse problema demandaria, inexoravelmente, uma incursão sobre o tratamento jurídico da intempestividade no processo civil brasileiro, identificando qual é o regime jurídico adequado para lhe categorizar em conformidade com a Constituição Federal.

Como hipótese, sugere-se que sendo a Apelação Cível intempestiva, ela merece o tratamento jurídico de um ato inexistente. Como ato inexistente, ela não poderia servir de pressuposto para a formação de uma coisa julgada e, dessa forma, não poderia reclamar uma demanda desconstitutiva e constitutiva como a Ação Rescisória, uma vez que atos inexistentes reclamam apenas a sua declaração, o que afastaria inclusive o prazo rescisório de impugnação.

Entretanto, caso classificada a intempestividade como um vício que afeta o plano da validade, e não da existência, ter-se-ia a ocorrência do efeito sanatório geral da suposta coisa julgada formada no acórdão da Apelação Cível, logo após o decurso do

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

prazo para a impugnação através da Ação Rescisória, impedindo qualquer debate a respeito desse vício, o que não acontece ao conceber a intempestividade como vício que afeta o plano da existência.

Incide sobre o estudo pretendido neste trabalho os preceitos contidos na Constituição Federal brasileira, em especial os direitos fundamentais processuais do devido processo legal e da coisa julgada, positivados respectivamente os incisos XXXVI e LIV do art. 5º da CF/1988, assim como o disposto no art. 223, relativo à tempestividade na prática dos atos, o art. 502, que disciplina a coisa julgada, bem como o art. 966, *caput*, que prevê as hipóteses de rescisão.

A pesquisa realizada é documental, com a consulta à legislação brasileira aplicável na busca pela resposta adequada ao problema. Além disso, ainda em pesquisa documental, investigou-se sobre a existência ou não de precedentes sobre essa questão nos Tribunais brasileiros, cuja metodologia será melhor explicitada no capítulo correspondente. Ademais, durante todo o desenvolvimento do trabalho, adotou-se a pesquisa bibliográfica na área do direito constitucional e processo civil, buscando os referenciais teóricos que trataram do tema.

1. INTEMPESTIVIDADE

Intempestividade é um termo cotidiano na *práxis* jurídica, significando usualmente o decurso do prazo previsto na lei processual para a prática de um ato pelas partes. No direito brasileiro, "decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa", conforme consta no art. 233 do Código de Processo Civil de 2015.

1.1. O CONTROLE JURÍDICO DO TEMPO

O direito moderno é marcado pela busca do controle normativo do tempo. Segurança, como previsibilidade e estabilidade, é o termo sobre o qual se funda grande parte da ordem jurídica. Para prover segurança, o direito se torna indiferente. Nessa ordem de ideias, interessante é a constatação realizada por Felipe Rodolfo de Carvalho, quando afirma que o tempo normativo instaurado pelo direito positivo moderno opera numa sempiterna indiferença[677].

Entre outros efeitos, essa indiferença do tempo normativo gera a recusa da opinião e a recusa do comportamento desviante. Isso porque a indiferença do tempo normativo está justificada pela necessidade de reduzir complexidades, elevar a capacidade

[677] CARVALHO, Felipe Rodolfo de. *Outramente: o direito interpelado pelo rosto do Outro*. 1. ed. Belo Horizonte: D´Placito, 2021. p. 75/76.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

seletiva e generalizar congruentemente as expectativas[678], segundo o citado professor. Essa é a realidade.

Embora exista essa dimensão de indiferença provocada pelo direito positivo, fruto da objetivação do sujeito de direito e do próprio direito, também existe uma outra dimensão de justificação do controle jurídico do tempo. A prescrição normativa sobre os efeitos jurídicos do tempo no direito moderno também é um elemento de concretização de direitos fundamentais.

Segurança jurídica: é ela que representa a busca pela "generalização congruente das expectativas". Em linhas gerais, isso advém da "segurança que deriva da *previsibilidade* das decisões que serão adotadas pelos órgãos que terão de aplicar as disposições normativas; e a segurança que se traduz na *estabilidade* das relações definitivas"[679], conforme clássica doutrina.

Daí porque a uniformização das decisões judiciais é um imperativo na atual ordem jurídica processual brasileira, pois "ela é ínsita à ideia de *sistema* jurídico, imprescindível à criação de previsibilidade, de segurança jurídica e de tratamento isonômico aos indivíduos"[680].

Contudo, quando se fala em tempestividade e coisa julgada, a questão toca no segundo ponto de reflexão sobre a segurança jurídica: a *estabilidade* das relações definidas. Enquanto tramita o processo, com a sequência de atos praticados pelas partes, a *(in)*tempestividade contém em si o próprio conceito de preclusão. Mais especificamente, o de preclusão temporal.

Ocorre que, na sistemática do processo civil brasileiro, a prática do ato a destempo, durante o tramite do processo, ou seja, antes da formação da coisa julgada, não implicará necessariamente na sua desconsideração integral, seja porque é possível a comprovação do impedimento legítimo à sua prática (justa causa, art. 233, § 1º, CPC/15), ou porque, tal como no caso da revelia, há exceções que possibilitam relevar os seus efeitos, tal como no art. 345.

Contudo, interessante ressaltar que mesmo para comprovar o impedimento legítimo, o processo civil sendo interpretado pelas Cortes Superiores sugere a existência de prazo. Por óbvio, não é possível conceber que a justa causa seja "criada" apenas no momento em que se acusar, por impugnação ou decisão, a intempestividade. A título exemplificativo, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro decidiu certa vez que "a comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do

[678] CARVALHO, Felipe Rodolfo de. *Outramente: o direito interpelado pelo rosto do Outro*. 1. ed. Belo Horizonte: D´Placito, 2021.

[679] JÚNIOR, Humberto Theodoro. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista da EMERJ*, v. 9, n. 35. 2006. pp. 15/48. p. 26-27.

[680] ALVIM, Tersa Arruda. Cada caso comporta uma única solução correta?. *Revista Jurídica Luso-brasileira*. Ano 5 (2019). v. 4. pp. 1587-1611. p. 1605.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão"[681]. Como se verifica, o controle jurídico do tempo, inclusive para controlar o momento da justificativa da intempestividade, também reclama a observância de certo prazo.

Ainda que haja a previsibilidade de que os atos serão praticados no tempo e no modo concebido pelo Código de Ritos, observando-se o procedimento que legitimará a decisão de mérito, é possível vislumbrar a existência de exceções para se relevar, durante o curso do processo, aquilo que pareceu ser intempestivo, porém tudo igualmente previsto na lei adjetiva.

Esse figurino presente no curso da relação processual é distinto daquele que assume depois do fenômeno denominado preclusão maior. Quando proferida a decisão de mérito e definitiva no processo, decorrido o prazo previsto na norma para o exercício do direito de recorribilidade, dá-se o trânsito em julgado, preclusão máxima. Conforme esclarece a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni,[682] "o trânsito em julgado – a preclusão máxima – constitui pressuposto para formação da coisa julgada. Dá-se o trânsito em julgado quando não mais cabe recurso de determinada decisão judicial ou quando se perde o prazo para impugná-la".

Ainda que a sucumbente oponha irresignação, não será possível relevar o decurso do prazo, pois preclusão a ocorrida neste momento recebe outros atributos que impedem a sua desconsideração. Os atributos decorrentes da coisa julgada que se formou. Concorda Fredie Didier[683] que "a interposição intempestiva de um recurso não impede o trânsito em julgado". Realmente, como explicava Barbosa Moreira, o recurso apenas opera o seu efeito obstativo, prolongando a relação jurídico-processual e impedindo o trânsito em julgado, se admissível[684].

Ainda que a parte interponha recurso intempestivo, o lugar no tempo em que se forma a coisa julgada é exatamente o dia posterior ao escoamento do prazo para se opor recurso. No caso da Apelação Cível, tal fato ocorre no décimo sexto dia. Como

[681] STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 533.852/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 21.06.2005, DJ 05.09.2005, p. 398.

[682] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 615.

[683] DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 531.

[684] "Efeito comum e constante de todos os recursos, desde que admissíveis, é o de obstar, uma vez interpostos, ao trânsito em julgado da decisão [...]". "A interposição da apelação (desde que admissível) obsta naturalmente ao trânsito em julgado da sentença impugnada" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 122 e 133).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

explica o Nelson Nery Junior[685], "a apelação não ficou intempestiva quando o tribunal assim o declarou, mas já o era desde o 16º dia do prazo. Isso quer dizer que a decisão do tribunal, que não conheceu o recurso por intempestivo, é declaratória e possui eficácia *ex tunc*, retroagindo seus os seus efeitos".

Essa é a preclusão de maior importância no processo brasileiro, a preclusão temporal relativa ao prazo de impugnação da decisão de mérito definitiva, porque aqui se falará na formação da coisa julgada, a qual, junto com o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, inscritos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal brasileira, integrará o princípio da segurança jurídica. Ou seja, aquele princípio que, conteudisticamente, reclama a estabilidade.

O rigor da imputabilidade da coisa julgada se justifica exatamente porque "quando se forma, a coisa julgada material se apresenta como o centro de todos os objetivos do direito processual civil"[686]. A razão de ser do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito é justamente prover solução com autoridade de lei para os conflitos jurídicos de uma sociedade.

Incessante lembrar que quando fala sobre o exercício desse direito subjetivo processual *eventual* e *temporário* (recurso), Leonardo Greco adverte que o recurso é um direito que deve ser exercido em um curto espaço de tempo justamente porque a *estabilização* das relações jurídicas é de interesse do Estado e de toda a sociedade, devendo as decisões judiciais se tornarem imutáveis rapidamente[687]. Isso está relacionado também à tempestividade da prestação jurisdicional, que igualmente representa uma garantia constitucional no art. 5º, LXXVIII, CF.

1.2. TRATAMENTO JURÍDICO DO VÍCIO

Se a preclusão máxima – trânsito em julgado – é um acontecimento extremamente relevante no processo judicial, uma vez que é condição para a formação da coisa julgada que reveste de segurança jurídica o direito declarado (estabilidade, enquanto controle jurídico do tempo futuro), impõe-se a dúvida quanto à qual é o regime jurídico que incide sobre os atos praticados após o decurso do prazo, ou seja, esse tipo de intempestividade recursal, verificada após a preclusão da decisão de mérito do processo, vicia a existência, a validade ou a eficácia?

Em perspectiva, concordando com Couture, Calmon de Passos fornece uma valiosa distinção entre os

[685] NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 87.
[686] NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 77.
[687] GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos* tribunais. v. III. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 68.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

dois primeiros planos, ao dizer que, "a inexistência do ato processual põe em foco um problema anterior a toda consideração de validade do ato. 'É, de certo modo, o problema do *ser* ou *não ser* do ato"[688]. A distinção é deveras relevante, pois a depender do tratamento emprestado ao ato, modificam-se as suas consequências e os meios de impugnação.

No exemplo clássico, se uma sentença é proferida por um médico (não-juiz), ela existe enquanto um mero fato. Sem dúvida, não lhe pode ser negada à representação de um texto escrito em documento, com conteúdo jurídico. Contudo, falta o requisito essencial para ser concebida como sentença: ser emanada por alguém investido de jurisdição. É ato inexistente.

Assim como na vida, todo "ato processual é uma realidade no espaço, no tempo e no processo"[689]. Não é em qualquer espeço, nem a qualquer tempo. Uma vez que tudo ocorre em uma condição jurídica maior, o Estado de Direito, um ato processual apenas possui essa qualidade quando "ocorre no processo e nas condições preestabelecidas na lei. Essas são as qualidades que o definem"[690]. Se não ocorrer no espaço, tempo e observando os requisitos mínimos que lhe atribuem forma – *prescritos na lei adjetiva* –, não se pode considerar existente.

Indo além, entende-se que somente após ser praticado no tempo (prazo) e no espaço (no processo) prescrito em lei, pode-se discutir o atendimento aos pressupostos de existência e de validade. Não existe ato processual praticado fora e não materializado no processo, assim também não há ato processual praticado fora do prazo prescrito, a menos que haja exceção normativa, pois em um Estado de Direito quem define aquilo que *é* e aquilo que não *é*, é a lei[691].

A respeito da dimensão formal do ato, relativa ao tempo, a professora Teresa Arruda Alvim comenta que

[688] PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 95.

[689] PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 79.

[690] PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 79.

[691] Dizemos isso porque é necessário ter em conta que é a Constituição e Lei, ou seja, o suposto normativo, que modela a sua natureza no direito positivo. Um exemplo disso é que, em sua obra de processo civil, Leonardo Greco cita uma anotação de Fernanda Medina Pantoja de que, no direito português, o apelante pode interpor o recurso até três dias depois do esgotamento do prazo, mediante o pagamento de uma multa progressiva (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos* tribunais. v. III. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 68). Isso, em alguma medida, demonstra que o tempo histórico não importa fora dos contornos legais que o ordenamento lhe atribui, imprimindo-lhe, a partir do seu controle, as consequências jurídicas desejadas. Daí porque, em situações específicas, admite-se a prática de atos fora do rigor cronológico.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

existem três espécies de circunstâncias que, fundamentalmente, viciam o ato, sob esse aspecto: ser praticado fora do prazo, ser praticado nas férias, nos feriados ou fora do horário de expediente, e ser praticado durante a suspensão do processo por qualquer motivo, que não seja o de férias[692]. Sendo inadmissíveis, ela entende que o regime aplicável é o da inexistência jurídica, pois o ato é praticado no vácuo, quando não há ambiente para sua prática.

Inclusive, exemplificando, a professora Teresa Arruda Alvim explica que esse é o "regime dos atos praticados 'no processo', depois do trânsito em julgado: são juridicamente inexistentes. É o que ocorre, por exemplo, se se julgar o mérito de apelação inadmissível, porque intempestiva, ter-se-á desrespeitado a coisa julgada"[693]. De certa forma, ao tratar desse regime jurídico para os atos praticados a destempo, ela fornece a resposta para a dúvida inicial.

Diferentemente, o professor Cândido Rangel Dinamarco não classifica o ato intempestivo, em especial o recurso de apelação, como sendo um ato inexistente. Na sua perspectiva, não se falaria em nulidade dos atos das partes. Para ele, o que ocorre é uma incapacidade do ato da parte de produzir os seus efeitos. Nas suas palavras, "mesmo sem qualificar de nulidade o defeito dos atos processuais de parte, a lei lhes nega eficácia quando transgredirem exigências formais relativas ao modo, ao lugar ou ao tempo de sua realização"[694].

O professor esclarece que, "a diferença é que estes não produzirão efeito algum desde logo – e o réu será revel porque respondeu à inicial fora do prazo, ou a sentença passará em julgado automaticamente, em consequência da intempestividade do recurso, enquanto os atos nulos do juízo só perderão eficácia quando outro ato judicial a excluir, anulando o ato"[695].

Nessa lógica, ainda que não classificado como inexistente o ato da parte, ainda seria pertinente indagar dentro dessa premissa qual seria o tratamento jurídico atribuído aos atos judiciais praticados após a formação da coisa julgada, em vista da ineficácia do ato da parte consistente na oposição de uma Apelação Cível intempestiva. Ainda que fosse aceita essa distinção entre os atos da parte e o ato judicial, poder-se-ia falar em inexistência dos atos judiciais havido após a sentença passar em julgado, em decorrência de um ato ineficaz da parte.

---

[692] ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da sentença*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 191-192.

[693] ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades do Processo e da sentença. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 191-192.

[694] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições do direito processual civil*. v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 695/696.

[695] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições do direito processual civil*. v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 696.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Se o "ato da parte intempestivo é, *em princípio*, ato ineficaz"[696], não se poderia negar que, quando esse ato versar sobre uma Apelação intempestiva, incorretamente admitida pelo Tribunal, ter-se-ia a violação da coisa julgada anterior, uma vez que o professor explica que, nesse caso, o recurso manejado a destempo não impediria que a decisão passasse em julgado.

Afinal, pode aquilo que não é eficaz dar origem a algo capaz de ocupar o plano da existência? Aparentemente não, se um ato da parte consistente na oposição de apelação intempestiva é considerado ineficaz, logicamente então ele não pode servir de apoio, ou ambiente processual, para o nascimento do acórdão de uma apelação incorretamente admitida.

Ou seja, mesmo da posição do professor Cândido Dinamarco, poder-se-ia extrair o entendimento de que, embora o ato da parte seja por ele considerado como ineficaz, o ato jurídico dele decorrente não pode existir, não há um suporte jurídico para tal – o ato é ineficaz.

Independentemente das problematizações quanto a posição do professor Cândido Dinamarco, tem-se notícia ainda do entendimento de Fredie Didier Jr., para quem o ato intempestivo não é inexistente, mas sim inválido, pois ele entende que a preclusão pode produzir o efeito invalidante de um ato processual. O professor explica que "é o que ocorre com a interposição intempestiva de um recurso (fato jurídico = interposição de recurso + preclusão temporal), cuja consequência é a inadmissibilidade (invalidante) do procedimento recursal"[697].

A adoção do regime das invalidades para classificar a intempestividade da Apelação Cível somente é possível se houver a desconsideração de que, com o decurso do prazo para recurso, forma-se automaticamente a coisa julgada ante ao trânsito em julgado, o qual não é simplesmente uma preclusão no curso do processo, mas sim a preclusão maior, que serve de suporte para a coisa julgada com o atributo da imutabilidade, sendo uma garantia constitucional.

A decisão que reconhece a intempestividade de um Recurso de Apelação possui uma natureza meramente declaratória, retroagindo a data em que ocorreu o exaurimento do prazo, para fins de certificação do trânsito em julgado. Inclusive, é esse o entendimento que orienta o exame do prazo decadencial para a Ação Rescisória, pois a flagrante intempestividade que é reconhecida pelo Tribunal não tem condão de modificar o *dies a quo* do prazo da rescisória[698].

---

[696] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições do direito processual civil*. v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 717.

[697] DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 434.

[698] Esse tem sido o entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça há longos anos. "O

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

O mesmo ocorre quando o Embargo de Declaração não é conhecido pela sua intempestividade. A decisão é meramente declaratória e, consequentemente, não ocorrerá a interrupção do prazo dos demais recursos (se exaurido o prazo original), gerando assim a certificação do trânsito em julgado. Como explicam Nelson e Maria Nery, "se o recurso é intempestivo, não há o que suspender, pois a decisão embargada transitou em julgado"[699].

A propósito, quando interpretou a possibilidade de saneamento da intempestividade nos recursos excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça interpretou que a dicção "recurso tempestivo" contida no art. 1.029, § 3º, do CPC, na verdade, orientava que o protocolo do recurso no prazo é *conditio sine qua non* para se possibilitar o saneamento de vícios que está prevista no art. 932, Parágrafo Único, do CPC. Ou seja, a intempestividade é vício insanável.

Nesse sentido, a Corte Especial estabeleceu que "a intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/15, reservado às hipóteses de vícios sanáveis"[700].

Não é possível ignorar que essa interpretação é deveras restritiva, defensiva e criticada pela doutrina[701], porque embora seja insanável a intempestividade, em função do princípio do art. 10 do CPC, deve ser concedido o prazo para que o interessado se manifeste. Após a manifestação da parte, verificando-se que de fato o recurso é intempestivo e não sendo demonstrada a justa causa, então será promovida a declaração e certificação do trânsito em julgado, posto que, uma vez declarada, a intempestividade é vício grave que não se convalida.

Esses tratamentos jurídicos para a intempestividade no curso do processo, conforme narrado acima,

---

prazo decadencial para a propositura de ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado da decisão proferida no último recurso interposto, ainda que dele não se tenha conhecido, salvo se identificada hipótese de flagrante intempestividade" (STJ, AgInt. no AREsp. 2.221.779/DF, Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe. 24/04/2023).

[699] JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 2147.

[700] (STJ, AgInt. no AREsp. 957.821/MS, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ Ac. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe. 19/12/2017).

[701] Deveras, Welder Queiroz dos Santos explicar que "o recorrente quando interpõe o recurso espera que seja processado e julgado o seu mérito. A não admissibilidade do recurso surpreende o recorrente, na medida em que não oportuniza a ele demonstrar que não seria o caso dessa consequência processual. Aí a importância do contraditório ser prévio à inadmissibilidade dos recursos, uma vez que, o recorrente, ao ser comunicado e possibilitada a sua manifestação, poderá esclarecer determinada questão sobre os requisitos de admissibilidade de recurso e, assim, influir no conteúdo da decisão, ter seus argumentos considerados e não ser surpreendido por uma decisão inesperada" (SANTOS, Welder Queiroz dos. *Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 182).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

indicam que uma vez reconhecida, ela não comporta saneamento fora daquelas hipóteses legais vistas anteriormente, porque não são saneamentos propriamente e sim outros institutos que incidem no caso (*v.g.* justa causa). Assim, o que se verifica é que o tratamento jurídico da intempestividade no Código de Processo Civil, especialmente quando toca os requisitos de admissibilidade do recurso, amolda-se a hipótese de inexistência jurídica do ato.

2. APELAÇÃO INTEMPESTIVA E SEUS DESDOBRAMENTOS

Assim como todos os recursos, a Apelação Cível possuí entre os seus requisitos de admissibilidade, a tempestividade. Na atual sistemática do Código de Processo Civil, o prazo para o protocolo do Apelo Cível é de 15 (quinze) dias, em petição dirigida ao juiz de primeiro grau, o qual, após colher a contrarrazão da parte contrária, em formação do contraditório, remeterá os autos ao órgão *ad quem* independentemente do juízo de admissibilidade (art. 1.010).

Quando se trata de apelação contra a sentença de mérito, nenhuma valoração é realizada pelo Juízo de Primeiro Grau. Seu dever é exclusivamente remeter ao órgão *ad quem*. Assim, mesmo que seja intempestiva a interposição, não poderá o órgão *a quo* decidir a respeito, sob pena de usurpar a competência estabelecida em lei para o Tribunal revisor (art. 1.010, 3º).

O juízo de admissibilidade pelo Primeiro Grau era possibilidade na vigência do antigo Código, contudo, ensejava morosidade excessiva no trâmite do processo, uma vez que a inadmissão acarretava o agravo ao Tribunal. Na atualidade, Nelson Nery Junior[702] esclarece que, de fato, "não existe mais competência diferida ao juízo de origem para proferir juízo de admissibilidade do recurso de apelação. Referida competência era diferida porque a competência definitiva sobre admissibilidade de apelação sempre foi do Tribunal *ad quem*".

Embora não concorde com a nova sistemática, Alexandre Câmara[703] admite que essa é a nova regra instituída no Código de Processo Civil hodierno, ao afirmar que "devem os autos ser encaminhados ao órgão ad quem, independentemente de juízo de admissibilidade. O controle de admissibilidade da apelação é feito exclusivamente pelo órgão ad quem".

Ademais, não há contradição em classificar o apelo intempestivo como ato inexistente e reconhecer que haverá a "remessa daquilo que não existe" para um Tribunal superior. Isso porque, como lembrava a doutrina de Calmon de Passos[704], o ato inexistente

[702] JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Maria Rosa de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 2.055.

[703] CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 829.

[704] PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às*

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

é uma aparência de ato e, portanto, essa aparência precisa ser desfeita, o que deve ocorrer através da declaração judicial. Como o juiz de primeiro grau não tem competência para conhecer da Apelação, consequentemente não pode declarar a intempestividade. Ou seja, desfazer a aparência do ato.

A excepção a esse impedimento é aquela contida no art. 485, § 7º, do CPC, quando se trata de apelação contra sentença terminativa, oportunidade em que o juiz prolator poderá exercer o juízo de retratação no prazo de 5 (cinco) dias após a interposição. Contudo, somente poderá proceder desse modo se estiver diante de um recurso tempestivo. Caso contrário, a matéria recursal não poderá ser conhecida nem mesmo por ele naquele juízo de retratação, o que não lhe autoriza declarar a intempestividade, pois não é da sua competência, como visto[705].

Sendo tempestiva a apelação e remetida ao Tribunal, verificando-se a preliminar de intempestividade ou constatando *ex offício* a ocorrência desse vício, deverá o relator ouvir o apelante em sede contraditório, segundo o art. 10 do CPC. Esse é o entendimento de Welder Queiroz[706], segundo quem "a não admissibilidade do recurso surpreende o recorrente, na medida em que não oportuniza a ele demonstrar que não seria o caso dessa consequência processual".

Realmente, uma vez intimado para formar o contraditório, poderá a parte interessada demonstrar que, em verdade, a intempestividade é apenas aparente, posto que estariam configuradas algumas das uma das hipóteses admitidas de justa causa do art. 223 do CPC. Deveras, embora a extinção do direito de praticar o ato ocorra imediata e independentemente da decisão judicial, a lei processual assegura a possibilidade de provar a eventual justa causa.

Na hipótese de o Tribunal declarar a intempestividade, não conhecerá do Recurso de Apelação, consequentemente fazendo prevalecer o conteúdo da sentença. Se o Tribunal enfrentar a preliminar de intempestividade e a rejeitar, com o acolhimento de alguma justa causa, tratar-se-á de questão decidida e, após o seu trânsito em julgado no processo, a menos que seja pelo fundamento do art. 966, V, do Código de Processo Civil,

nulidades processuais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 90.

[705] A própria doutrina de Fredie Didier Jr. esclarece que "o juiz não tem competência para proceder ao juízo de admissibilidade da apelação - função exclusiva do tribunal. Mas o juiz não pode retratar-se, se a apelação for intempestiva - estaria, neste caso, revendo uma decisão transitada em julgado. Diante de apelação intempestiva, o juiz deve limitar-se a não retratar-se (a intempestividade da apelação pode ser o único fundamento da decisão de não retratação) e remeter a apelação ao tribunal, a quem compete decidir pelo não conhecimento do recurso, se for o caso. O juiz não tem competência para inadmitir a apelação, frise-se" (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 721).

[706] SANTOS, Welder Queiroz dos. *Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 182.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

não será possível argumentar que o acórdão ofendeu a coisa julgada. O prazo da rescisória será dessa decisão.

A problemática maior reside na hipótese em que a intempestividade passa despercebida pelo Tribunal e pelas partes, acarretando o julgamento de mérito da Apelação Cível sem nenhuma decisão ou arguição a respeito do pressuposto de admissibilidade relativo ao tempo.

Desse cenário surgem pelo menos duas consequências: (i) a parte prejudicada poderá recorrer ao Tribunal Superior e obter uma nova decisão de mérito, a qual substituirá o acórdão recorrido, ou (ii) o acórdão que julgou a Apelação Cível intempestiva transitará em julgado, seja pela ausência de recurso na jurisdição excepcional, ou pela oposição dos recursos perante a jurisdição excepcional que não foram conhecidos, fazendo prevalecer o resultado do apelo.

Na primeira hipótese, a doutrina explica que "o órgão *ad quem*, acolhendo o recurso, substitui o ato impugnado por outro de sua autoria, equivalente ao que deveria ter sido proferido pelo órgão *a quo* naquelas circunstâncias"[707]. Mesmo com o desprovimento, opera-se o efeito substitutivo. Conforme disse Araken de Assis, "a "confirmação" decorrente do desprovimento do recurso, posto que linguagem corrente, não autoriza a suposição de que haja prevalecido, após o julgamento, o ato do juízo *a quo*"[708]. Segundo ele, "o ato impugnado desapareceu, substituído pelo subsequente" e, como consequência, "só o ultimo transitará em julgado"[709].

Na segunda hipótese, se o Tribunal Superior não conhecer do recurso devido aos mais variados motivos atualmente existentes, ou simplesmente não houver a oposição de recurso pelo sucumbente, supõe-se que o acórdão da Apelação Cível intempestiva formará coisa julgada, consequentemente ensejando a execução do resultado firmado neste último julgamento ocorrido no Tribunal *ad quem*, em contradição com o resultado da sentença do Primeiro Grau.

Haverá ofensa à coisa julgada em ambos os casos, porque os atos praticados nos autos após o trânsito em julgado serão considerados inexistentes. Segue-se daí que tudo o que aconteceu, em qualquer instância, fica contaminado pela eiva inicial do Recurso de Apelação intempestivo, tornando-se a sequência de "atos aparentes" (recursos, julgamentos e acórdãos).

Segundo consta da doutrina de José Frederico Marques, "a coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, situação de

[707] ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 281.
[708] ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 282 e 285.
[709] ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 282 e 285.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar – é o que se infere do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior"[710]. Em matéria de direito fundamental, o professor ainda argumenta que é justamente "sob esse aspecto é que se pode qualificar a '*res iudicata*' como garantia constitucional de tutela a direito individual"[711].

Nesse ponto, é importante realmente conceber que coisa julgada é uma categoria que compõe o direito fundamental à segurança jurídica, como já ressaltado anteriormente. Essa constatação atraí inclusive consequências processuais quanto a identificação do recurso correcto para impugnar o acórdão que lhe ofenda – Extraordinário, pela previsão contida no inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição; ou, especial, pelo art. 6º do Decreto-Lei 4.657/42[712].

Enquanto garantia no Estado de Direito, portanto, trata-se de uma matéria que é iminentemente constitucional e afeta a tutela dos direitos fundamentais. Como de há muito tempo defende Nelson Nery Junior em suas doutrinas, "quando se fala em intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por leis ordinárias"[713]. Ou seja, "impõe o reconhecimento da coisa julgada com magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado Democrático de Direito"[714]. Contudo, isso não significa ignorar o conteúdo do código.

---

[710] MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. III. 2. ed. São Paulo: Millennium Editora, 2000. p. 329.

[711] MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. III. 2. ed. São Paulo: Millennium Editora, 2000. p. 329.

[712] Interessante a defesa realizada sobre o assunto pelo Ministro Pertence no julgamento do RE 226.855/RS, ao afirmar que "penso que adotar a posição do saudoso Professor Limongi França, na tese recordada com brilho pelo Ministro Celso de Mello, implicaria, data vênia, um grave retrocesso em todo o longo caminho corrido pela hermenêutica constitucional contemporânea, na medida em que joga, em que remete, em que delega ao legislador ordinário a definição de conceitos indeterminados necessários a dar eficácia a garantias constitucionais eminentes. De nada valeria a garantia da irretroatividade em prejuízo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada, se o conceito de tais institutos independesse da construção constitucional e tivesse sua eficácia confiada a definição que lhes desse o legislador ordinário quando não, o editor das medidas provisórias. Não é preciso insistir em que se cuida da garantia constitucional voltada primacialmente quando não exclusivamente como sustentam muitos – contra o legislador ordinário. [...]. Aí, de duas, uma: ou entendemos que a matéria é constitucional e conheceremos ou não do recurso pela letra "a", conforme avançarmos no mérito, ou, se partirmos da tese do Ministro Celso de Mello, simplesmente não teremos como conhecer, porque a questão é de legislação ordinária, e não só o acórdão não cuidou da lei ordinária, nem o recurso especial se fundou no art. 6 da Lei de Introdução" (STF, RE 226.855/RS, Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJe. 31/08/2000).

[713] JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na constituição*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 90.

[714] JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na constituição*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 90.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Certa vez, em sede de opinião doutrinária, Teresa Arruda Alvim advertiu que "a coisa julgada é protegida pela CF, mas é a lei ordinária que lhe dá contorno"[715]. Essa distinção é deveras importante porque identificar a ocorrência da coisa julgada é matéria da norma processual civil, contudo, uma vez identificada, protegê-la se transforma em uma questão de Direitos Fundamentais, pois a intangibilidade da coisa julgada é essencialmente uma garantia.

Isso implica reconhecer que, independentemente da ocorrência dos diversos outros atos no processo, ocorrendo o trânsito em julgado em razão da ausência de recurso ou da sua oposição intempestiva, forma-se a coisa julgada e doravante se fala apenas na sua proteção enquanto garantia fundamental, essencial para a segurança jurídica em um Estado de Direito.

3. MEIO ADEQUADO DE IMPUGNAÇÃO

Levando em consideração essa dimensão constitucional do problema, a questão que se coloca para a reflexão é sobre qual o instrumento adequado para questionar o acórdão do julgamento da Recurso de Apelação intempestiva que transitou em julgado com o julgamento de mérito. Essa pergunta apenas é interessante porque, embora intempestiva, a Apelação Cível sofreu julgamento de mérito pelo Tribunal que avançou sobre tal requisito recursal extrínseco[716].

Sendo verdade que a Apelação Cível era intempestiva, como já verificado, o seu julgamento importaria em violação à coisa julgada, portanto, a primeira resposta para essa pergunta seria que o instrumento processual adequado para impugnar tal acórdão seria a Ação Rescisória, levando em consideração o disposto no art. 966, IV, do Código de Processo Civil.

Alexandre Câmara[717] concorda e, comentando essa hipótese de cabimento da Ação Rescisória, leciona que "ofende a coisa julgada o julgamento de recurso inadmissível erradamente admitido (como se dá, por exemplo, no caso de o tribunal julgar o mérito de apelação intempestivamente interposta), já que tal julgamento terá ofendido a coisa julgada já formada sobre a decisão contra a qual nenhum recurso admissível foi interposto".

Ocorre que, uma vez que se trata de uma Apelação Cível intempestiva, o trânsito em julgado teria ocorrido e a coisa julgada se formado em momento

[715] ALVIM, Teresa Arruda. *Opiniões doutrinárias*. Volume IX: pareceres: processo civil e processo coletivo. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. p. 861.

[716] Os debates a respeito do meio adequado de impugnação, embora com menor profundidade, foram por nós iniciados através de artigo publicado no Consultor Jurídico (CONCEIÇÃO, Kennedy Bispo Silva. *Entre querelas e rescisão: tratamento jurídico da intempestividade*. São Paulo: Consultor Jurídico, 24 abr. 2025).

[717] CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 775.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

anterior, quando do decurso do prazo para a interposição do recurso, posto que essa preclusão maior independe da declaração judicial, conforme também é prescrito no art. 223 do Código de Processo Civil.

Segundo Guilherme Marinoni, "dá-se o trânsito em julgado quando não mais cabe recurso de determinada decisão judicial ou quando se perde o prazo para impugná-la"[718]. O trânsito em julgado é a preclusão máxima que constitui pressuposto para a formação da coisa julgada. A propósito, como exposto acima, a majoritária doutrina processual concorda com essa realidade.

Assim sendo, não parece adequado admitir o uso da Ação Rescisória, uma vez que ela se prestaria a desconstituir a coisa julgada formada em desacordo com as hipóteses previstas no art. 966 do CPC. Contudo, essa conclusão faz surgir outras questões assaz incessantes e pertinentes para esse caso. Então porque existe a previsão de rescisória quando a decisão de mérito transitar em julgado ofendendo a coisa julgada?

Em vista dessa hipótese normativa, parece-nos mais adequado interpretar que a previsão contida no art. 966, IV, do Código de Processo Civil faz referência às hipóteses de duplicidade de coisa julgada. No caso, quando tramitam dois processos com pressuposto negativo de constituição de desenvolvimento válido e regular do processo (coisa julgada e/ou litispendência) e, em ambos, formam-se coisas julgadas inconciliáveis, cabe a rescisória.

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro, no julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 600.811/SP, sob a relatora do ministro Og Fernandes, pacificou o entendimento de que, diante da duplicidade de coisas julgadas, prevalece a que se formou em segundo lugar (caso não desconstituída por meio da Ação Rescisória). A conclusão da Corte Superior parte da posição doutrinária de revogação dos atos estatais, no sentido de que, se a coisa julgada faz leis entre as partes, a lei posterior derroga a lei anterior (antinomia)[719].

Não parece ser a solução correta.

No caso de uma nova lei, presume-se que a vontade do legislador restou manifestada com perfeita adequação ao processo legislativo. No caso de um novo decreto, também se presume que a Administração se manifestou dentro e nos limites de seu poder regulamentar. Todavia, se for violado o processo legislativo ou extrapolado o poder regulamentar, essas novas

[718] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 615.

[719] Entre nós, essa posição foi defendida pelo professor Candido Dinamarco, pois "na nova lei há uma nova vontade do legislador, que sobrepuja a vontade dele próprio, contida na lei velha. No novo decreto, nova vontade da Administração. Na nova sentença, nova vontade do Estado-juiz" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2010. p. 1.135).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

manifestações da vontade do legislador e da administração são ilegítimas e devem ser declaradas inconstitucionais a qualquer momento, aplicando-se o dogma da nulidade dos atos.

Quando uma nova sentença é exarada pelo Estado-juiz, em duplicidade e em contradição com a primeira, viola-se o devido processo legal e a manifestação dessa "vontade" não é legitima, justamente porque está ocorrendo em franca ofensa aos princípios constitucionais, assim como é verificável de plano a violação das próprias regras adjetivas, segundo as quais a ação tramitou com pressuposto negativo de desenvolvimento válido e regular – a coisa julgada. A professora Teresa Arruda Alvim explica que inexiste interesse de agir na segunda ação[720].

A coisa julgada está inserida em um contexto maior da segurança jurídica, princípio esse que *obriga* dentro da ordem constitucional. Não se trata, no direito brasileiro, de simplesmente dizer que a sentença é lei e, como lei, pode a segunda revogar a primeira, ante a clássica solução de antinomia. A sentença é concebida como lei, deveras, mas a sentença de mérito que transitou em julgado formou em favor das partes a coisa julgada e, coisa julgada, não é simplesmente uma matéria infraconstitucional que se sujeita às clássicas soluções de antinomia. É segurança.

Independentemente disso, o fato é que, enquanto o Superior Tribunal de Justiça definiu que a duplicidade da coisa julgada no processo civil faz prevalecer a segunda, caso não desconstituída mediante Ação Rescisória, o Supremo Tribunal Federal brasileiro[721] afirma em esparsas decisões no âmbito penal que, ao contrário, deverá sempre prevalecer a primeira, justamente porque essa segunda tramitou com pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Essa parece ser a posição adequada na temática.

O debate a respeito da duplicidade de coisas julgadas e qual delas deve prevalecer é interessante e merece aprofundamento, contudo, não nesta oportunidade. A princípio, basta admitir que o disposto no art. 966, IV, do Código de Processo informa ser adequado a utilização da Ação Rescisória para contestar a "segunda

[720] "Com efeito, como já sustentamos em obra escrita em coautoria com José Miguel Garcia Medina, àquele que pleiteia reexame de pedido já decidido pelo Judiciário intenta a segunda ação, falta interesse de agir. Assim, é, o autor, carente de ação. Só que, em nosso entender, está-se, aqui, diante de um caso de inexistência jurídica e não de nulidade. Conforme temos sustentado, não estando preenchidas as condições da ação, não pode o juiz decidir o mérito, sob pena de, fazendo-o, estar proferindo sentença juridicamente inexistente" (ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 314/315).

[721] Essa posição vem sendo reafirmada de há muito em julgamentos de *Habeas Corpus* criminal. A título de exemplo, pode-se citar os casos: HC 68.386/DF, Min. Aldir Passarinho, DJe. 01/03/1991; HC 72.364/SP, Min. Sydney Sanches, DJe. 23/02/1996; HC 101.131/DF, Min. Marco Aurélio de Mello, DJe. 25/10/2011.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

coisa julgada", formada em um outro processo.

Essa é uma realidade quando, em tese, houve o processamento de duas ações idênticas, subjetiva e objetivamente, com os seus julgamentos inconciliáveis. Não se fala aqui dos vícios relativos ao tempo, porém seria possível cogitar que dentro de um mesmo processo teria se formado "duas" coisas julgadas inconciliáveis. Uma na sentença, outra no acórdão em que o Tribunal julgou o mérito do recurso intempestivo. A luz desta pesquisa, nada mais incorreto.

Conforme já exposto anteriormente, aquilo que é intempestivo não existe. Tudo o que ocorre após é aparência, independentemente substância. Assim, considerando a perspectiva dos direitos fundamentais envolvidos (coisa julgada), parece que quem melhor responde a essa pergunta, embora indiretamente, é a professora Teresa Arruda Alvim, quando explica sobre o tratamento jurídico da intempestividade no processo civil – são atos juridicamente inexistentes.

Se não há a formação de duas coisas julgadas no mesmo processo, mas sim a prática de um ato inexistente (Apelação intempestiva), não parece adequado admitir a Ação Rescisória para "desconstituir" um julgamento praticado no processo depois do trânsito em julgado, ainda que "aparentemente" tenha se formado uma coisa julgada ante o incurso no mérito do recurso.

Importante lembrar que o efeito substitutivo de um acórdão sobre a sentença somente se opera quando a interposição do recurso é regular e o seu conhecimento é devido, o que não ocorre quando há uma ofensa ao requisito formal da prática do ato dentro do prazo prescrito.

A apelação intempestiva, o julgamento e o acórdão decorrente dela, conjuntamente, constituem uma sequência de atos inexistentes afrontando uma coisa julgada formada anteriormente. Portanto, não pode ser considerada uma segunda coisa julgada operada mesmo processo, mas uma aparência de coisa jugada. Os atos inexistentes aparentam uma realidade.

Já foi citado o entendimento de Joaquim Calmon de Passos, segundo o qual, "o ato inexistente, por mais absurdo que seja, é uma aparência de ato. Essa aparência precisa ser desfeita, o que se há de verificar, necessariamente, mediante pronunciamento judicial"[722]. Segundo ele, a inexistência é um conceito que coincide, em seus efeitos, ao da nulidade absoluta, porém ela a precede e é bem mais rigorosa e taxativa do que a nulidade absoluta[723].

Portanto, a luz do seu ensinamento sobre atos inexistentes, "o ato inexistente, por conseguinte, não sofre a cobertura da coisa julgada, nem

[722] PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 90.

[723] PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

pode ele mesmo constituir a coisa julgada, ou servir-lhe de suporte ou fundamento. [...][724]. Evoluindo nesse pensamento, aqui é possível reafirmar o que fora dito, no sentido de que não existem "duas coisas" julgadas inconciliáveis no mesmo processo, uma na sentença e outra no acórdão: não há suporte para tal.

Por essa razão, entende-se que a Ação Rescisória não pode ser o meio de impugnação dessa modalidade de acórdão. Aquilo que não é não pode ser desconstituído, porque nunca foi, reclama somente declaração. Nessa ordem de ideias, o instrumento mais adequado seria a Querelas Nullitatis, independentemente do prazo processual previsto para a Ação Rescisória.

Conforme se consolidou na doutrina e jurisprudência, na Ação de *Querelas Nullitatis* objetiva declarar a inexistência de uma relação jurídica-processual quando se verifica o trâmite apenas aparente de um processo, levando em conta a ausência ou defeito da citação. Contudo, ao longo do tempo, ela foi admitida para questionar decisão que se forma com outros vícios.

No caso, enquanto a ausência de citação impede a constituição da relação jurídica-processual, a oposição de um recurso intempestivo e incorretamente admitido, porque inexistente, impede o desenvolvimento válido da relação jurídica-processual subsequente, assim como a formação de decisões que se oponham à coisa julgada já formada na sentença.

Segundo as doutrinas de Teresa Arruda Alvim[725], tem-se duas ações: "ação rescisória (para as decisões que padeçam nulidade absoluta ou que decorram de processos inquinados de nulidade absoluta) e ação declaratória de inexistência jurídica (para as "sentenças" que padeçam de vícios de existência ou que decorram de processo maculado por vício dessa natureza)".

Assim, como não se pretende desconstituir a "nova coisa julgada", basta apenas a propositura da Querelas Nullitatis para declarar a inexistência do acórdão. Se o resultado do acórdão ensejou Cumprimento de Sentença, a consequência jurídica imediata é a sua extinção, fazendo prevalecer o resultado e a autoridade da coisa julgada formada na sentença contra a qual não fora interposto nenhum recurso admissível, uma vez que operada a preclusão maior.

CONCLUSÃO

Este trabalho científico se propôs a investigar qual seria o meio processual adequado de impugnação do acórdão do Tribunal revisor que, em julgamento do recurso de Apelação Cível intempestivo, adentra no mérito da controvérsia jurídica ignorando o vício que ensejaria o seu não

[724] PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 100.

[725] ALVIM, Teresa Arruda et al. *Ação Rescisória e Querela Nullitatis*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 379.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

conhecimento, mas que em momento posterior sofre trânsito em julgado sem impugnação.

Após as pesquisas, concluiu-se que a Ação *de Querelas Nullitatis* é o meio processual adequado para declarar a inexistência jurídica do acórdão do Recurso de Apelação Cível em que o Tribunal revisor julga o mérito do recurso intempestivo, fazendo prevalecer a coisa julgada formada nos autos quando decorreu o prazo sem a oposição do recurso no prazo legal.

Essa solução afasta a possibilidade da Ação Rescisória, pois no acórdão da Apelação Cível não existe uma coisa julgada para ser desconstituída através dessa ação. Considerando que o Recurso de Apelação intempestivo é considerado um ato inexistente, porque fora praticado quando não havia ambiente processual para tanto, ele não pode sofrer o trânsito em julgado, tampouco ser acobertado pela coisa julgada. É uma coisa vã, mera aparência de ato.

Assim, tudo o que dele decorre é mera aparência e demanda declaração judicial da sua inexistência, porque enquanto tal enseja efeitos práticos indevidos na realidade do processo, contudo, em manifesta afronta à coisa julgada anterior já formada nos autos. Uma leitura diversa, a luz das investigações deste trabalho, ensejaria a legitimação da ofensa à garantia constitucional da segurança jurídica, o que não é permitido no Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Tersa Arruda. Cada caso comporta uma única solução correta?. *Revista Jurídica Luso-brasileira*. Ano 5 (2019). v. 4. pp. 1587-1611.

ALVIM, Teresa Arruda et al. *Ação Rescisória e Querela Nullitatis*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ALVIM, Teresa Arruda. *Opiniões doutrinárias*. Volume IX: pareceres: processo civil e processo coletivo. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da sentença*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 533.852/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 21.06.2005, DJ 05.09.2005, p. 398.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Quarta Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.221.779/DF, Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe. 24/04/2023.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Corte Especial. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 957.821/MS, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ Ac. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe. 19/12/2017.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. Recurso

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Extraordinário n. 226.855/RS, Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJe. 31/08/2000.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Segunda Turma. Habeas Corpus n. 68.386/DF, Min. Aldir Passarinho, DJe. 01/03/1991.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Primeira Turma. Habeas Corpus n. 72.364/SP, Min. Sydney Sanches, DJe. 23/02/1996.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Primeira Turma. Habeas Corpus n. 101.131/DF, Min. Marco Aurélio de Mello, DJe. 25/10/2011.

BRASIL. *Presidência da República*. Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: 17 mar. 2025.

BRASIL. *Congresso Nacional*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União: 5 out. 1988.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CARVALHO, Felipe Rodolfo de. *Outramente: o direito interpelado pelo rosto do Outro*. 1. ed. Belo Horizonte: D´Placito, 2021.

CONCEIÇÃO, Kennedy Bispo Silva. *Entre querelas e rescisão: tratamento jurídico da intempestividade*. São Paulo: Consultor Jurídico, 24 abr. 2025

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições do direito processual civil*. v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2010,

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos* tribunais. v. III. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista da EMERJ*, v. 9, n. 35. 2006. pp. 15/48.

JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na constituição*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. III. 2. ed.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

São Paulo: Millennium Editora, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SANTOS, Welder Queiroz dos. *Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

O PROCESSO ESTRUTURAL, A PROVA E SUAS ESPECIFICIDADES[726]

THE STRUCTURAL PROCESS, EVIDENCE AND ITS SPECIFIC CHARACTERISTICS

Luiz Rodrigues Wambier

Advogado com atuação no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Sócio do escritório Wambier, Yamasaki, Bevervanço & Lobo Advogados. Professor no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1691-1127. Instagram: @professor_wambier

RESUMO: O presente estudo examina o processo estrutural e sua interação com o sistema jurídico brasileiro, com ênfase na produção de provas e na sua flexibilização. Esse tipo de processo busca solucionar litígios complexos por meio da reestruturação de políticas públicas e das instituições, diferenciando-se do modelo tradicional, que se limita à resolução de disputas entre partes individuais e bem definidas. A análise destaca que a rigidez probatória tradicional pode comprometer a efetividade das decisões estruturais, tornando necessária uma abordagem mais dinâmica e flexível. A produção de provas nos processos estruturais envolve a utilização de métodos como provas estatísticas, documentais e técnicas especializadas, além de uma ampla participação dos atores envolvidos, garantindo maior legitimidade e efetividade na solução dos problemas. Dada a natureza multifacetária dos litígios estruturais, a pesquisa conclui que a definição do ônus da prova deve ser feita caso a caso, considerando as especificidades do conflito e seus impactos sociais. A supervisão contínua das decisões judiciais é aspecto de grande importância para garantir a implementação eficaz das medidas estruturantes determinadas. Apesar da crescente adoção dos processos estruturais no Brasil, ainda há desafios quanto à sua normatização, sendo necessário um aprofundamento acadêmico e jurídico para estabelecer critérios que assegurem previsibilidade, segurança jurídica e justiça. O estudo reforça a importância desse modelo como um instrumento de transformação social e de garantia de direitos fundamentais, destacando a necessidade de aprimoramento das formas de produção de provas e da atuação judicial nesses casos.

[726] Artigo recebido em 16/06/2026 e aprovado em 27/08/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

PALAVRAS-CHAVE: Processo estrutural; prova; ônus da prova; instrução probatória; flexibilização processual.

ABSTRACT: This paper examines the structural process and its interaction with the Brazilian legal system, with an emphasis on the production of evidence and its flexibilization. This kind of process seeks to resolve complex disputes by restructuring public policies and institutions, differentiating itself from the traditional process, which is limited to resolving disputes between individual and well-defined parties. The analysis highlights that conventional evidentiary rigor can compromise the effectiveness of structural decisions, making a more dynamic and flexible approach necessary. The production of evidence in structural processes involves the use of methods such as statistical, documentary and specialized technical evidence, as well as the broad participation of the actors involved, guaranteeing greater legitimacy and effectiveness in solving problems. Due to the complex nature of structural disputes, the research concludes that the burden of proof should be defined on a case-by-case basis, taking into account the specificities of the conflict and its social impacts. Continuous supervision of judicial decisions is of great importance to guarantee the effective implementation of the structural measures determined. Despite the growing adoption of structural processes in Brazil, there are still challenges regarding their standardization, and further academic and legal research is needed to establish criteria that ensure predictability, legal certainty and justice. The paper reinforces the importance of this model as an instrument for social transformation and the guarantee of fundamental rights, highlighting the need to improve the way evidence is produced and the way the courts act in these cases.

KEYWORDS: Structural process; evidence; burden of proof; collective protection; procedural flexibility.

INTRODUÇÃO

A origem do processo estrutural (*structural injunction*) se deu nos Estados Unidos da América, a partir da atuação de juízes federais destinada a colocar em prática a decisão proferida pela Suprema Corte em 1954 no caso *Brown v. Board of Education*. As medidas tomadas tinham como objetivo uma reformulação do sistema de educação americano, que até então seguia um modelo de segregação racial. Os desdobramentos do caso, que buscou acabar com a separação entre escolas para brancos e negros, demonstrou uma das mais essenciais características do processo estrutural, sua função "performativa", que permite com que se expanda o terreno judicializável, buscando alcançar

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

práticas que, a princípio, seriam consideradas fora do debate judicial.[727]

O processo estrutural surge como uma resposta aos litígios complexos, que demandam soluções prospectivas e reestruturantes. Ao contrário do processo tradicional, que visa a resolver um conflito pontual entre partes determinadas, o processo estrutural busca reconfigurar estruturas organizacionais e políticas públicas para assegurar direitos fundamentais transgredidos.

No contexto brasileiro, a CF/1988 reforçou a perspectiva de que, por vezes, judicializar direitos fundamentais é a melhor opção possível para assegurá-los, em especial quando perante omissões administrativas ou legislativas. Muito embora incida no Brasil a separação dos poderes em três, entende-se, contemporaneamente, que rigidez excessiva nesse sentido pode ser dispensada.[728] [729]

[727] PAIXÃO, O. M. C. O processo estrutural enquanto forma de objetivação e o ativismo judicial. **Revista de Processo**, v. 297, p. 271 – 290, nov. 2019.

[728] Confira-se o voto do Ministro Celso de Mello, no julgamento do AgRg no RE 410.715/SP: "(...) tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg no RE 410.715/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 22/11/2005, **DJU** 03/02/2006. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354801. Acesso em: 12 fev. 2025).

[729] WAMBIER, L. R. Prova e processo estrutural. **Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas**, p. 295-320, 2024. Quanto à judicialização, escrevem Moreira e Garcia: "(...) a Constituição e seus princípios dotados de caráter normativo passam a servir de fundamento direto para pretensões deduzidas perante o Judiciário. Isso reforça a luta política e redimensiona a correlação de forças dos conflitos sociais. Decorre do neoconstitucionalismo, então, o pós-positivismo e com ele se exige um novo quadro hermenêutico que busque os sentidos na intersubjetividade (concretização da fraternidade na preocupação com os outros e as gerações futuras: solidariedade). De modo que o problema se opera no plano estrutural, funcional e interpretativo. (...) A judicialização é um fenômeno mundial, que assinala a organização política das democracias ocidentais no segundo pós-guerra, centradas nas Constituições e, quase sempre, dotadas de Tribunais Constitucionais. Quanto mais analítica é a Constituição, menos se reserva à competência e à atuação do legislador, do parlamentar ou dos tradicionais atores da democracia representativa. É retirar matérias do debate majoritário da última hora e transformá-las em norma constitucional. A expansão da jurisdição e da jurisdição constitucional é um efeito necessário do neoconstitucionalismo. A reaproximação entre Direito e Moral pela via dos princípios tornou as Constituições invasivas, penetrando espaços, até então intangíveis, das relações privadas. Ainda mais quando, nos países da semiperiferia e da periferia do mundo, as Constituições se tornaram também dirigentes e compromissórias. A judicialização é um fato que decorre do arranjo institucional existente na opção política feita pelo constituinte, que constitucionalizou muitas matérias e converteu todos os juristas e juízes em intérpretes e aplicadores da Constituição. (MOREIRA, Eduardo Ribeiro; GARCIA, Ivan Simões. Judicialização e justificação na

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

O CPC/2015 foi responsável por impulsionar o processo estrutural no Brasil, em grande medida devido à ampliação da possibilidade de flexibilização[730] procedimental trazida, em especial, pelos arts. 139, IV e VI,[731] 190[732] e 191[733], que possibilitam, respectivamente, a determinação de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias atípicas para cumprimento de ordem judicial; a dilação de prazos processuais e alteração da ordem de produção de provas; a celebração de negócios jurídicos processuais e o estabelecimento de calendário processual.[734] Nesse sentido, escrevem Cremonezi, Santos e Cambi:

> *No plano infraconstitucional, o Código de Processo Civil de 2015 também contempla dispositivos que possibilitam e incentivam a adoção de uma atuação judicial compatível com o modelo estrutural, a começar pela previsão de normas fundamentais, como a necessidade do processo civil ser*

concretização dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 103, p. 121 – 137, set. – out. 2017).

[730] Sobre a flexibilização procedimental no sistema do CPC/2015 recomenda-se a leitura de WAMBIER, Luiz Rodrigues. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental**. Revista eletrônica de direito processual**, v. 18, p. 238-255, 2017. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/31696. Acesso em: 12 nov. 2025. Acerca da flexibilização no processo estrutural, ver ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 303, p. 45 - 81, maio. 2020.

[731] CPC. "Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV - 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; (...) VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito".

[732] CPC. "Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo."

[733] CPC. "Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.
§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.
§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário."

[734] WAMBIER, L. R. Prova e processo estrutural. **Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas**, p. 295-320, 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 1º). Também no art. 8º impõe ao Poder Judiciário a diretriz de, ao aplicar o ordenamento jurídico, atender aos fins sociais e as 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 art. 139, inc. IV, confere ao juiz poderes para determinar medidas indutivas, coercitivas e mandamentais com vistas à efetivação das decisões judiciais. O § 2º do art. 327 autoriza a flexibilização procedimental em situações complexas, permitindo a adaptação do procedimento às particularidades do caso concreto. Além disso, outros dispositivos como os arts. 3º, § 3º; 6º; 67; 138; 190; 191; e 536, § 1º, também fornecem suporte normativo à atuação colaborativa, à valorização do consenso, à atuação institucional integrada e ao cumprimento efetivo das decisões judiciais, pilares centrais do processo estrutural. Trata-se, portanto, de um modelo compatível com a estrutura jurídica vigente, cuja aplicação depende mais de uma postura interpretativa aberta e comprometida com a efetividade dos direitos fundamentais do que de alteração

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> *normativa expressa.*[735]

A natureza multifacetária do processo estrutural[736] e a sua complexidade, fazem com que surja a necessidade de flexibilidade procedimental com relação à instrução probatória e ao ônus da prova. Este artigo examina as especificidades do processo estrutural e a implementação de diferentes formas de se desenvolver a instrução probatória, destacando a importância dessas mudanças para o alcance da efetividade das decisões e, consequentemente, de ganhos sociais.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE LITÍGIO E PROCESSO ESTRUTURAL

Antes de ingressar no ponto central do presente artigo, importa fazer alguns esclarecimentos sobre as particularidades do processo estrutural. O litígio estrutural surge de conflitos que extrapolam a lógica binária clássica do processo, sendo marcado, ao invés disso, pela complexidade e multipolaridade. Esse tipo de litígio envolve, portanto, uma multiplicidade de interesses e sujeitos, em sua maioria relacionados a direitos coletivos ou políticas públicas. Tratam-se, assim, de problemas sistêmicos, que exigem, em igual medida, soluções sistêmicas que considerem vastas perspectivas e impactos sociais.[737] Conforme ensinamentos de Arenhart:

> *O processo comum, de cunho individual, trabalha sempre com a lógica de que há duas visões sobre o problema, que são necessariamente antagônicas: um quer cobrar, mas o outro não quer pagar; um quer a propriedade de bem que é contestada por outro etc. No ambiente das políticas públicas, porém, a visão deve ser diferente. De um lado, porque os processos*

[735] CREMONEZI, Ana Cristina; SANTOS, Apoema Carmem Ferreira Vieira Domingos Martins; CAMBI, Eduardo Augusto. Processo estrutural na efetivação de direitos fundamentais e na promoção da justiça social. **Revista de Processo**, v. 368 p. 227 – 247, out. 2025.

[736] ARENHART, S. C. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, v. 2, p. 211 – 229, Jul - Dez 2015.

[737] Conforme Osmar Mendes Paixão Côrtes: **"**Os chamados processos estruturais inserem-se nesse contexto de quebra do papel tradicional do Poder Judiciário. De ruptura com a concepção tradicional de lide. Envolvem, por regra, uma multiplicidade de interesses, uma multiplicidade de 'partes' afetadas e relacionam-se ao trato de litígios de interesse público ou casos altamente complexos. (CORTÊS, Osmar Mendes Paixão Côrtes. O processo estrutural enquanto forma de objetivação e o ativismo judicial. **Revista de Processo**, v. 297, p. 271 – 290, nov. 2019).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> *envolverão, sem dúvidas, várias visões e vários interesses diferentes, que não poderão ser agrupados apenas em dois blocos distintos. Por outro lado, porque essas visões não necessariamente são opostas e incompatíveis, podendo em certas situações convergir a um denominador comum.*[738]

O processo estrutural consiste, portanto, em um mecanismo judicial de reformulação de estruturas institucionais e burocráticas que perpetuam o desrespeito a direitos fundamentais.[739]

É interessante esclarecer que, apesar de algumas semelhanças, o litígio coletivo e o litígio estrutural carregam relevantes diferenças. Enquanto aquele se propõe a tratar de questões de interesse comum a um grupo de indivíduos, com solução que se dá, na maioria das vezes, por meio da definição de indenização ou reparo imediato do dano, o litígio estrutural vai além, buscando remodelar as estruturas que originaram o problema. Procura-se, assim, uma verdadeira transformação da realidade, a fim de garantir os direitos de maneira prospectiva. Exige-se, também, no processo estrutural, uma abordagem muito mais dinâmica do processo, de maneira a permitir que diversas soluções sejam propostas ao longo de todo o trâmite, o que implica na necessidade de constante monitoramento das medidas implementadas, a fim de garantir a efetividade e sustentabilidade dessas medidas a longo prazo.

A natureza policêntrica do processo estrutural é uma de suas características que mais se destacam. No processo estrutural há diversos centros de interesses juridicamente tutelados. Enquanto na lógica do processo tradicional haverá apenas uma sentença para solucionar o litígio, no processo estrutural é comum que haja sucessivas decisões para garantir a efetividade da transformação da realidade – são as chamadas "decisões em cascata", que muitas vezes ficam vinculadas aos resultados das decisões ou medidas anteriores.[740] A

[738] ARENHART, S. C. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, v. 2, p. 211 – 229, Jul - Dez 2015.
[739] VITORELLI, E. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, p. 333 – 369, out. 2018.

[740] DIDIER JR., F.; ZANETI JR, H.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Civil Procedure Review**, *[S. l.]*, v. 8, n. 1, p. 101-136, 2017. Conforme ensinam Cremonezi, Santos e Cambi: "Entre as principais vantagens do processo estrutural, em comparação com o modelo tradicional de resolução de litígios, destaca-se sua maior capacidade de lidar com situações de alta

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

própria execução da decisão estrutural também ocorrerá em fases, podendo igualmente demandar ajustes conforme a avaliação da implementação das medidas é realizada. [741]

O contraditório, nesse tipo de processo, também é redimensionado, de modo a permitir a mais ampla possível participação de atores sociais – seja pelo meio de *amicus curiae*, audiências públicas ou pareceres de especialistas técnicos.[742] É a interação entre todos esses atores que garante que as decisões consigam abarcar toda a complexidade do problema estrutural enfrentado.

O sucesso do processo estrutural, portanto, depende da sua capacidade de adaptação e da efetiva participação dos sujeitos envolvidos, tornando-se um instrumento importante para a concretização dos direitos fundamentais e a reestruturação de instituições públicas e privadas.

2. A (AUSÊNCIA DE) PREVISÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Recentemente, o processo estrutural vem se destacando como mecanismo de enfrentamento a violações sistêmicas de direitos fundamentais, principalmente em situações em que políticas públicas são ineficazes. Um dos mais relevantes marcos para o processo estrutural no Brasil se deu com a ADPF 347[743], quando o STF reconheceu um "estado de coisas inconstitucional" no sistema prisional brasileiro, determinando que a União, os estados e o Distrito Federal, juntamente com o CNJ, elaborassem planos para solucionar o problema.[744]

complexidade, longa duração e múltiplos centros de interesse. O modelo adjudicatório clássico, de estrutura predominantemente bipolar, mostra-se limitado diante de conflitos em que a simples aplicação de princípios e regras jurídicas não é suficiente para restaurar a ordem constitucional e convencional violada. Nesses casos, a lógica estruturante permite que o processo se transforme em um espaço de composição progressiva de interesses, mediante o diálogo contínuo entre os sujeitos envolvidos e a construção de soluções que possam ser monitoradas e ajustadas ao longo do tempo." (CREMONEZI, Ana Cristina; SANTOS, Apoema Carmem Ferreira Vieira Domingos Martins; CAMBI, Eduardo Augusto. Processo estrutural na efetivação de direitos fundamentais e na promoção da justiça social. **Revista de Processo**, v. 368 p. 227 – 247, out. 2025).

[741] CAMBI, E.; WRUBEL, V. T. S. Litígios complexos e processo estrutural. **Revista de Processo**, v. 295, p. 55 – 84, set / 2019.

[742] ARENHART, S. C. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, v. 2, p. 211 – 229, Jul - Dez 2015.

[743] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, **DJU** 19/02/2016. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665. Acesso em: 12 fev. 2025.

[744] Cf. CREMONEZI, Ana Cristina; SANTOS, Apoema Carmem Ferreira Vieira Domingos Martins; CAMBI, Eduardo Augusto. Processo estrutural na efetivação de direitos fundamentais e na promoção da justiça social. **Revista de Processo**, v. 368 p. 227 – 247, out. 2025. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Em razão dessa situação, foi desenvolvido, pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras, conhecido como "Pena Justa". O plano estrutura-se em quatro eixos: "1) Controle da entrada e das vagas no sistema prisional; 2) Qualidade da ambiência, dos serviços prestados e da estrutura prisional; 3) Processos de saída da prisão e de inserção social; 4) Políticas de não repetição do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional". Cada um deles conta com medidas, metas e indicadores específicos para avaliação e monitoramento. O projeto ainda contou com mecanismo online de consulta pública, além de realização de audiência pública nos dias 29 e 30 de abril de 2024.[745]

O processo estrutural no Brasil, no entanto, não está restrito ao tema do sistema prisional. Conforme dados fornecidos pelo painel do Núcleo de Processos Estruturais Complexos (NUPEC), o STF tem atuado em pelo menos 14 processo estruturais – dos quais 10 são monitorados pelo Núcleo, tratando de temas como segurança pública, proteção de grupos vulneráveis, meio ambiente e governança institucional.[746]

Mesmo com a importância crescente e evidente relevância, ainda não há legislação que discipline especificamente o processo estrutural no Brasil. Há quem entenda que a regulamentação do tema deva ser diminuta e flexível, de modo a permitir que o Poder Judiciário possa se adaptar às peculiaridades do caso concreto – o que requer dos operadores do Direito não somente conhecimento acerca do funcionamento do processo estrutural em si, mas também criatividade e flexibilidade para lidar com as situações complexas que a vida real pode trazer.

Há, no entanto, o Projeto de Lei nº 3/2025, em tramitação no Senado Federal, que procura regulamentar a temática do processo estrutural. O PL, elaborado por uma comissão de juristas presidida por Augusto Aras, foi protocolado pelo senador Rodrigo

FEDERAL. STF reconhece violação massiva de direitos no sistema carcerário brasileiro. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1. Acesso em: 12 fev. 2025).

[745] CNJ. Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras – ADPF 347. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/consultas-publicas/plano-nacional-para-o-enfrentamento-do-estado-de-coisas-inconstitucional-nas-prisoes-brasileiras-adpf-347/. Acesso em: 12 fev. 2025.

[746] Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Núcleo de Processos Estruturais Complexos – NUPEC. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao. Acesso em: 09 jun. 2026. Ver também UNZELTE, Carolina. STF atua em pelo menos 14 processos estruturais. Entenda como funciona este tipo de ação, **JOTA**. 2024. Disponível em: https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-atua-em-pelo-menos-11-processos-estruturais. Acesso em: 12 fev. 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Pacheco (PSD-MG) e tem como relator o desembargador Edilson Vitorelli.[747]

3. AS PROVAS NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

As provas nos processos estruturais desempenham papel central na conformação das decisões judiciais que buscam transformar realidades complexas e solucionar problemas sistêmicos. De maneira diversa dos processos tradicionais, nos quais a prova se destina a confirmar ou refutar fatos específicos relacionados às partes envolvidas, nos processos estruturais ela tem um caráter mais amplo e prospectivo. Seu objetivo não é apenas reconstruir um fato passado, mas compreender a extensão do problema, que é estrutural, e identificar soluções viáveis para a sua correção. A instrução probatória, nesses casos, deve ser suficientemente ampla para abarcar a complexidade do litígio e permitir a formulação de medidas eficazes para sua resolução – o que, de fato, não é tarefa fácil.

Uma das características marcantes do processo estrutural é a sua natureza bifásica,[748] o que também influencia diretamente a forma como a prova é produzida e utilizada. Na primeira fase, que se dedica à identificação e diagnóstico do problema estrutural, a produção probatória se concentra na demonstração da existência da disfunção sistêmica e na mensuração de seus impactos. Já na segunda fase, voltada à implementação e acompanhamento das soluções, a prova assume uma função dinâmica e contínua, permitindo que novas informações sejam incorporadas ao processo para avaliar a efetividade das medidas adotadas. Conforme esclarece Gaio Júnior:

> *No que toca ao âmbito probatório no processo estrutural, tem-se sua incidência em dois momentos distintos e com interesses diversos. O primeiro espaço para a produção probatória seria antes da decisão que determina a reestruturação tratada linhas supra. Para que o magistrado possa avaliar a necessidade de*

[747] Cf. SENADO. Processo Estrutural: resultado de trabalho da comissão de juristas, projeto começa a tramitar. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/tv/programas/noticias-1/2025/02/processo-estrutural-resultado-de-trabalho-da-comissao-de-juristas-projeto-comeca-a-tramitar. Acesso em: 13 fev. 2025. V. também HIGÍDIO, J. Pacheco apresenta projeto de Lei do Processo Estrutural, **Conjur**, 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-fev-03/pacheco-apresenta-projeto-de-lei-do-processo-estrutural/. Acesso em: 13 fev. 2025.

[748] WAMBIER, L. R. Prova e processo estrutural. **Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas**, p. 295-320, 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> *reestruturação será necessário evidenciar que há algo disfuncional na estrutura burocrática, somado à demonstração do potencial de gerar (ou de efetivas ocorrências de) violações.*

Contudo, este não será o único momento em que se fará produção de provas. Após a prolação da sentença que determina a reestruturação, tem-se a efetiva implementação das mudanças no plano fático por meio de um plano de trabalho preferencialmente formulado por equipe multidisciplinar, e neste momento processual serão necessárias provas para a demonstração da efetiva execução ou mesmo da impossibilidade de fazê-lo.[749]

Essa estrutura bifásica aproxima o processo estrutural de modelos como o das ações recuperacionais e dos processos falimentares,[750] nos quais a supervisão judicial contínua é essencial para garantir que os objetivos do processo sejam alcançados.

A prova estatística tem sido um dos meios mais importantes na produção probatória dos processos estruturais.[751] O uso de dados quantitativos permite identificar padrões de violação, mensurar a extensão dos danos e avaliar a eficácia das políticas implementadas para a solução do problema. A prova estatística é relevante, por exemplo, em casos que envolvem políticas públicas, como a superlotação do sistema carcerário, falhas no atendimento hospitalar ou desigualdades no acesso à educação. Em um contexto de litígios complexos e policêntricos, os números oferecem um diagnóstico mais objetivo e reduzem a margem para decisões baseadas exclusivamente em impressões subjetivas do magistrado. E, se formos pensar, até o DNA, uma das provas mais confiáveis, não passa de prova estatística, vez que se trata de probabilidade,[752] ainda que altíssima.

A prova técnica também desempenha um papel de destaque na conformação das decisões estruturais. Pareceres de especialistas, inspeções judiciais, estudos de impacto ambiental e relatórios técnicos são frequentemente utilizados para subsidiar as determinações judiciais. A intervenção do Judiciário em políticas públicas exige conhecimento técnico

[749] GAIO JÚNIOR, A. P. Processos estruturais. Objeto, normatividade e sua aptidão para o desenvolvimento. **Revista de Processo**, v. 322, p. 313 – 342, dez. 2021.
[750] WAMBIER, L. R. Prova e processo estrutural. **Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas**, p. 295-320, 2024.
[751] GAIO JÚNIOR, A. P. Processos estruturais. Objeto, normatividade e sua aptidão para o desenvolvimento. **Revista de Processo**, v. 322, p. 313 – 342, dez. 2021.
[752] ARENHART, S. C; OSNA, G.; JOBIM, M. F.. **Curso de processo estrutural.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 166.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

que vai além do saber jurídico, demandando a colaboração de profissionais de diferentes áreas do conhecimento.[753]

A presença de peritos e órgãos especializados permite que o processo estrutural alcance maior precisão na formulação de soluções, tornando as decisões mais fundamentadas e menos sujeitas a críticas de ativismo judicial. Marco Félix Jobim sustenta, na mesma linha de Owen Fiss, a identificação das medidas estruturantes "como sendo uma expressão do processo, que abarca o fenômeno do ativismo judicial iniciado entre as décadas de 50 a 70 do século passado no Poder Judiciário dos Estados Unidos", para, justamente, reformular determinadas instituições a fim de dar mais efetividades às decisões judiciais.[754]

Outro aspecto fundamental da produção probatória nos processos estruturais é a ampliação do contraditório. O contraditório não pode se limitar às partes de um conflito em abstrato. Como é por meio do contraditório que se influencia na formação do convencimento do magistrado, exige-se, no caso dos processos estruturais, a participação de toda a coletividade – já que se trata de políticas públicas e, portanto, de interferência em toda a sociedade de maneira geral.[755]

Assim, ao contrário dos processos tradicionais, em que o contraditório ocorre entre duas partes bem definidas, nos processos estruturais há uma multiplicidade de sujeitos envolvidos, muitas vezes com interesses concorrentes. Isso exige uma maior abertura do processo para a participação de diferentes atores sociais, como entidades da sociedade civil, associações profissionais, órgãos reguladores e até cidadãos diretamente afetados. Técnicas como a realização de audiências públicas[756] e a admissão de *amicus curiae*[757] garantem que a prova seja construída a

[753] DIDIER JR., F.; ZANETI JR, H.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Civil Procedure Review**, *[S. l.]*, v. 8, n. 1, p. 101-136, 2017.

[754] JOBIM, M. F. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 92-174.

[755] ARENHART, S. C. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, v. 2, p. 211 – 229, Jul - Dez 2015.

[756] Como bem explica Sérgio Cruz Arenhart, "Somente com a mais completa satisfação do contraditório pode-se ter a mais exata dimensão do problema – e das consequências da decisão judicial – e, assim, tomar a providência mais adequada. Por isso, a adoção de audiências públicas, a permanente manutenção do diálogo entre os interessados e outras medidas de participação no processo devem ser práticas estimuladas no campo da tutela coletiva." (ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 225, p. 389-410, nov. 2013).

[757] Cabe, aqui, esclarecer sobre o papel do *amicus curie* e, conforme já sustentei em outra oportunidade, "Em linhas gerais, o *amicus curiae* é o terceiro admitido no processo com o objetivo de fornecer subsídios instrutórios para a solução de causas que apresentem especial relevância ou complexidade. Ou seja, ele traz ao processo mais elementos que ajudam o órgão julgador a decidir. É dessa circunstância

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

partir de um debate mais plural e democrático, refletindo as diversas perspectivas envolvidas no litígio.[758]

Diante da peculiaridade das provas nos litígios estruturais, a definição de critérios rígidos para a distribuição do ônus probatório não é viável. Em vez disso, uma abordagem casuística, analisando individualmente cada litígio para garantir a efetividade da decisão, é muito mais adequada. A flexibilização do ônus da prova nos processos estruturais deve considerar a complexidade dos litígios e o impacto das decisões sobre os envolvidos. E, portanto, a adaptação das normas processuais, a participação ativa do magistrado na gestão da prova e a utilização de mecanismos como negócios jurídicos processuais para definir consensualmente a distribuição do ônus probatório são providências que devem ser consideradas. A fixação de regras gerais para o ônus da prova nos processos estruturais é inapropriada, sendo essencial a análise caso a caso para garantir soluções eficazes e executáveis na prática.[759]

A flexibilização dos meios probatórios é, portanto, necessária. Como esses litígios envolvem problemas complexos que não podem ser resolvidos com base em instrução probatória convencional, há aceitação de elementos probatórios não tradicionais, como depoimentos coletivos, enquetes públicas e estudos interdisciplinares. Essa conduta permite que o magistrado tenha um panorama mais completo do problema estrutural, superando as limitações impostas pela rigidez probatória do processo civil tradicional.

Nos processos estruturais, a produção de provas também se estende à fase de execução da decisão, diferentemente do que ocorre nos processos tradicionais, nos quais a produção probatória se encerra na fase de conhecimento. Como as decisões estruturais exigem supervisão contínua, novas provas precisam ser coletadas periodicamente para verificar se as medidas implementadas estão produzindo os efeitos esperados. Explica Vitorelli que,

> *(...) a efetividade das mudanças pode estar ligada ao comportamento de pessoas que, conquanto não sejam destinatárias da ordem, são colateralmente*

que decorre a designação 'amigo da corte'". (WAMBIER, Luiz Rodrigues. Intervenção do *Amicus Curiae* no Processo Civil Brasileiro. **Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra**, v. XCIV, p. 1425, 2018).

[758] DIDIER JR., F.; ZANETI JR, H.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Civil Procedure Review**, *[S. l.]*, v. 8, n. 1, p. 101-136, 2017.

[759] TOLEDO, T. L.; COPI, L. Perspectivas e limites da flexibilização do ônus da prova nos processos estruturais. **Revista Sociedade Científica**, v.7, n. 1, p. 5063- 5077, 2024.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> *atingidas por ela ou ocupam posições capazes de bloquear, total ou parcialmente, os resultados esperados.*

Por essa razão, também é recorrente e importante que a execução estrutural seja dividida em fases, de modo a viabilizar o gradual cumprimento das determinações judiciais e a avaliação de seus efeitos, não apenas da perspectiva do juiz e das partes, mas dos demais sujeitos impactados.[760]

Essa avaliação pode envolver relatórios periódicos elaborados por órgãos independentes, inspeções judiciais e audiências para ouvir os responsáveis pela execução das medidas. Esse caráter dinâmico da prova garante que a decisão não se torne ineficaz com o tempo, permitindo ajustes e correções conforme necessário.

A importância da prova documental também deve ser ressaltada nos processos estruturais. Relatórios governamentais, laudos periciais, pareceres de especialistas e documentos administrativos são frequentemente utilizados para demonstrar a existência de problemas estruturais e embasar as decisões judiciais.[761] A ampla utilização de provas documentais contribui para a segurança jurídica do processo estrutural, evitando que as decisões sejam tomadas com base apenas em elementos subjetivos ou controversos.

Por fim, destaca-se que a produção de provas nos processos estruturais deve ser orientada pela busca da efetividade e da concretização dos direitos fundamentais. Esses processos não se destinam apenas a resolver disputas individuais, mas, sim, a transformar realidades sistêmicas que perpetuam violações de direitos. A prova, portanto, deve ser utilizada como ferramenta para identificar os melhores caminhos para a reestruturação institucional e a implementação de políticas públicas eficazes. Isso exige um compromisso do Judiciário com uma instrução probatória mais ampla e flexível, capaz de lidar com a complexidade dos litígios estruturais e as especificidades do caso concreto.

Dessa forma, é possível concluir que a prova nos processos estruturais é elemento essencial para a construção de decisões eficazes e sustentáveis. A utilização de provas estatísticas, técnicas e documentais, aliada à ampliação do contraditório e à supervisão contínua da execução, garante que as decisões judiciais sejam fundamentadas em diagnósticos precisos e capazes de produzir mudanças reais. O desafio para os operadores do direito está em

[760] VITORELLI, E. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284/2018, p. 333 – 369, out. 2018.

[761] WAMBIER, L. R. Prova e processo estrutural. **Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas**, p. 295-320, 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

conciliar essa flexibilidade probatória com a necessidade de preservar as garantias processuais das partes envolvidas, assegurando que a busca por soluções estruturais ocorra dentro dos parâmetros do devido processo legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo demonstrou que o processo estrutural desempenha papel relevante na busca por soluções eficazes para litígios complexos e policêntricos, que ultrapassam a lógica tradicional do processo civil. Ao focar na reestruturação de políticas públicas e instituições, esse modelo processual exige uma conduta diferenciada, tanto por parte das partes envolvidas, como pelo magistrado, principalmente no que diz respeito à produção de provas. A análise revelou que, dada a natureza multifacetária dos litígios estruturais, a aplicação de regras rígidas com relação às provas pode comprometer a efetividade das decisões judiciais. Dessa forma, a flexibilização da forma de produção de provas surge como uma necessidade – e possibilidade – para viabilizar a resolução dos problemas estruturais, garantindo que o processo cumpra sua função transformadora.

A partir dessa constatação, observou-se que a definição do ônus da prova nos processos estruturais deve ser realizada caso a caso, levando em conta as especificidades de cada litígio. A adoção de mecanismos como a inversão ou dinamização do ônus probatório, a ampliação do contraditório e dos demais meios de prova e a participação ativa do magistrado na instrução processual são medidas essenciais para assegurar a obtenção de um diagnóstico preciso e a implementação de soluções viáveis. Além disso, a utilização de provas estatísticas, documentais e técnicas, aliada ao envolvimento de especialistas e à realização de audiências públicas, reforça o caráter democrático e a legitimidade das decisões proferidas nesses casos.

Outro ponto relevante identificado foi a necessidade de monitoramento contínuo da execução das decisões estruturais, o que demanda a produção de novas provas ao longo do processo. Diferentemente dos litígios tradicionais, em que a fase probatória se encerra com a instrução do mérito, nos processos estruturais a supervisão judicial é indispensável para garantir que as medidas implementadas sejam eficazes e ajustadas conforme necessário. A experiência nacional e internacional tem demonstrado que essa abordagem dinâmica contribui significativamente para a efetividade das decisões, promovendo mudanças concretas nas estruturas envolvidas.

Diante dessas reflexões, conclui-se que o processo estrutural representa avanço na prestação da tutela de direitos fundamentais e na solução de litígios sistêmicos, exigindo adaptação do modelo processual tradicional para atender às suas particularidades. A flexibilização dos meios de prova e do ônus da prova,

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

combinada com a adoção de técnicas processuais inovadoras, pode tornar esse modelo mais eficiente e garantir a concretização de direitos fundamentais de forma ampla e prospectiva. Entretanto, a consolidação do processo estrutural no ordenamento jurídico brasileiro ainda depende de maior aprofundamento acadêmico e do desenvolvimento de marcos normativos que assegurem previsibilidade, segurança jurídica e justiça na sua aplicação.

REFERÊNCIAS

ARENHART, S. C. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, v. 2, p. 211 – 229, Jul - Dez 2015.

ARENHART, S. C; OSNA, G.; JOBIM, M. F. **Curso de processo estrutural.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 166.

ARENHART, S.C. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 225, p. 389-410, nov. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, **DJU** 19/02/2016. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg no RE 410.715/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 22/11/2005, **DJU** 03/02/2006. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354801. Acesso em: 12 fev. 2025.

CAMBI, E.; WRUBEL, V. T. S. Litígios complexos e processo estrutural. **Revista de Processo**, v. 295, p. 55 – 84, set / 2019.

CNJ. Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras – ADPF 347. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/consultas-publicas/plano-nacional-para-o-enfrentamento-do-estado-de-coisas-inconstitucional-nas-prisoes-brasileiras-adpf-347/. Acesso em: 12 fev. 2025.

CORTÊS, Osmar Mendes Paixão Côrtes. O processo estrutural enquanto forma de objetivação e o ativismo judicial. **Revista de Processo**, v. 297, p. 271 – 290, nov. 2019

CREMONEZI, Ana Cristina; SANTOS, Apoema Carmem Ferreira Vieira Domingos Martins; CAMBI, Eduardo Augusto. Processo estrutural na efetivação de direitos fundamentais e na promoção da justiça social. **Revista de Processo**, v. 368 p. 227 – 247, out. 2025

DIDIER JR., F.; ZANETI JR, H.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Civil**

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Procedure Review, *[S. l.]*, v. 8, n. 1, p. 101-136, 2017.

DIDIER JR., F.; ZANETI JR, H.; OLIVEIRA, R. A. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**, *[S. l.]*, v. 8, n. 1, p. 46–64, 2017. Disponível em: https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/138. Acesso em: 7 jan. 2025.

GAIO JÚNIOR, A. P. Processos estruturais. Objeto, normatividade e sua aptidão para o desenvolvimento. **Revista de Processo**, v. 322/2021, p. 313 – 342, dez. 2021.

HIGÍDIO, J. Pacheco apresenta projeto de Lei do Processo Estrutural, **Conjur**, 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-fev-03/pacheco-apresenta-projeto-de-lei-do-processo-estrutural/. Acesso em: 13 fev. 2025.

JOBIM, M. F. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 92-174.

LIMA, R. A. Mas realmente precisamos de uma Lei do Processo Estrutural?. **Conjur**, 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-set-10/mas-realmente-precisamos-de-uma-lei-do-processo-estrutural/. Acesso em 13 fev. 2025.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro; GARCIA, Ivan Simões. Judicialização e justificação na concretização dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 103, p. 121 – 137, set. – out. 2017

SENADO. Processo Estrutural: resultado de trabalho da comissão de juristas, projeto começa a tramitar. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/tv/programas/noticias-1/2025/02/processo-estrutural-resultado-de-trabalho-da-comissao-de-juristas-projeto-comeca-a-tramitar. Acesso em: 13 fev. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF reconhece violação massiva de direitos no sistema carcerário brasileiro. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1. Acesso em: 12 fev. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Núcleo de Processos Estruturais Complexos – NUPEC. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao. Acesso em: 09 jun. 2026.

TOLEDO, T. L.; COPI, L. Perspectivas e limites da flexibilização do ônus da prova nos processos estruturais. **Revista Sociedade Científica**, v. 7, n. 1, p. 5063-5077, 2024.

UNZELTE, C. STF atua em pelo menos 14 processos estruturais. Entenda como funciona este tipo de ação, **JOTA**, 2024. Disponível

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

em: https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-atua-em-pelo-menos-11-processos-estruturais. Acesso em: 12 fev. 2025.

VITORELLI, E. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, p. 333 – 369, out. 2018.

WAMBIER, L. R. Intervenção do *Amicus Curiae* no Processo Civil Brasileiro. **Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra**, v. XCIV, p. 1425, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. **Revista eletrônica de direito processual**, v. 18, p. 238-255, 2017. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/31696. Acesso em: 12 nov. 2025.

WAMBIER, L. R. Prova e processo estrutural. **Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas**, p. 295-320, 2024.

ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 303, p. 45 - 81, maio. 2020.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

PUBLICIDADE PROCESSUAL E O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A PERTINÊNCIA DO RECONHECIMENTO DAS DIMENSÕES DE USO E EXPLICABILIDADE ALGORÍTMICA[762]

PROCEDURAL PUBLICITY AND THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: THE PERTINENCE OF RECOGNIZING THE DIMENSIONS OF USE AND ALGORITHMIC EXPLAINABILITY

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.

Maurício Antonio Tamer

Pós-Doutorado em curso pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, com pesquisa focada na relação entre Inteligência Artificial e as resoluções de conflitos. Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Árbitro. Coordenador e Professor de Cursos de Graduação, Pós-Graduação e Programas Corporativos. Membro da International Association of Privacy Professionals (IAPP) e Certified Information Privacy Manager (CIPM) pela mesma associação. Membro da Association of Certified Fraud Examiners (ACFE). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Advogado e Sócio do Maurício Tamer Advogados, reconhecido pelos Rankings Chambers Partners Brazil, The Legal 500, Best Lawyers e Análise Advocacia. https://orcid.org/0000-0002-3028-7220

RESUMO: O artigo analisa o princípio da publicidade processual diante da incorporação de IA pelo Judiciário brasileiro e investiga se seu conteúdo normativo deve abranger duas dimensões: a transparência sobre o uso de sistemas algorítmicos e a observância de padrões mínimos de explicabilidade, viabilizando contraditório, controle recursal e fiscalização democrática. Reconstrói-se o princípio em seus fundamentos

[762] Artigo recebido em 29/12/2026 e aprovado em 27/07/2026.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

constitucionais (CF, arts. 5º, LX, e 93, IX; CPC, art. 11), demonstrando que não se esgota na acessibilidade formal, mas pressupõe a real possibilidade de compreender, impugnar e controlar as razões e métodos da decisão. Mapeia-se a adoção estrutural e multifuncional de IA — Victor, MARIA, STJ Logos, Chat-JT, Apoia, Maat, Berna e Hannah — e analisa-se a Resolução nº 615/2025 do CNJ, cujos dispositivos sobre transparência, explicabilidade, contestabilidade e participação configuram camada vinculada à publicidade. A opacidade algorítmica colide com o art. 489, §1º, do CPC, compromete a representatividade dos precedentes em IRDR, recursos repetitivos e repercussão geral, e fragiliza o contraditório quando OCR, transcrição e sumarização operam sem rastreabilidade. Conclui-se que reconhecer essas dimensões como conteúdo do princípio constitucional — não como meras obrigações de governança — é passo necessário a uma modernização compatível com o devido processo legal e a confiabilidade democrática dos serviços de justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Publicidade processual; inteligência artificial; Poder Judiciário; opacidade algorítmica; explicabilidade; fundamentação das decisões judiciais; Resolução CNJ nº 615/2025.

ABSTRACT: This article examines the principle of procedural publicity in light of the incorporation of AI by the Brazilian Judiciary, investigating whether its normative content must be reread to encompass two dimensions: active transparency regarding the use of algorithmic systems, and compliance with minimum standards of algorithmic explainability enabling effective adversarial defense, appellate review, and democratic oversight. The principle is reconstructed from its constitutional foundations (Federal Constitution, Articles 5(LX) and 93(IX); Code of Civil Procedure, Article 11), showing that it is not exhausted by the formal accessibility of procedural acts but presupposes the real possibility of understanding, challenging, and scrutinizing the reasons and methods of judicial decisions. The article maps the structural and multifunctional adoption of AI — Victor, MARIA, STJ Logos, Chat-JT, Apoia, Maat, Berna, and Hannah — and analyzes Resolution No. 615/2025 of the National Council of Justice, whose provisions on transparency, explainability, contestability, and participation form a normative layer linked to procedural publicity. Algorithmic opacity conflicts with Article 489, paragraph 1, of the CPC, undermines the adequate representativeness of binding precedents formed in IRDR, repetitive appeals, and general repercussion proceedings, and weakens the adversarial principle when OCR, transcription, and summarization tools operate without traceability. The article concludes that recognizing these dimensions as part of the constitutional principle itself — rather than as mere governance obligations — is a necessary step toward a technological modernization

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

compatible with due process of law and the democratic reliability of justice services.

KEYWORDS: Procedural publicity; artificial intelligence; Judiciary; algorithmic opacity; explainability; reasoning of judicial decisions; CNJ Resolution No. 615/2025.

INTRODUÇÃO

O presente estudo parte da premissa de que a incorporação progressiva de ferramentas de inteligência artificial às atividades do Poder Judiciário brasileiro — da triagem e classificação automatizada de demandas à geração de minutas decisórias por modelos de linguagem de grande escala, passando pelo agrupamento algorítmico de processos para fins de formação de precedentes vinculantes e pelo tratamento computacional de acervos probatórios — não constitui mera atualização instrumental dos serviços judiciários, mas altera qualitativamente a substância e a forma dos atos processuais sobre os quais incide o princípio constitucional da publicidade.

A hipótese que orienta a investigação é a de que o conteúdo normativo desse princípio, tal como historicamente concebido e positivado nos arts. 5º, LX, e 93, IX, da Constituição Federal, e reiterado no art. 11 do Código de Processo Civil de 2015, não mais se esgota na acessibilidade formal dos atos e na motivação expressa das decisões, devendo ser relido para abranger duas dimensões até então inexistentes ou dispensáveis: a publicidade quanto ao próprio uso de inteligência artificial na prática dos atos processuais e a observância de padrões mínimos de explicabilidade algorítmica que viabilizem o exercício efetivo do contraditório, o controle recursal e a fiscalização democrática da atividade jurisdicional. Em lugar de tratar a transparência algorítmica como exigência meramente administrativa ou de governança tecnológica, propõe-se compreendê-la como projeção necessária do princípio da publicidade processual no ambiente digital, sem a qual as garantias do devido processo legal se convertem em fórmulas nominais destituídas de operatividade substancial.

Para ordenar o enfrentamento do problema, adota-se uma distinção analítica entre dois planos de incidência do princípio da publicidade no contexto da inteligência artificial judiciária. O primeiro plano diz respeito à publicidade sobre o uso de inteligência artificial em si — isto é, ao direito do jurisdicionado e da sociedade de saber se determinado ato processual foi produzido, auxiliado ou mediado por ferramenta algorítmica, qual sistema foi empregado, em que versão e sob qual grau de supervisão humana. A ausência dessa informação, como casos concretos já evidenciam, impede que a parte sequer formule a impugnação cabível e priva o tribunal revisor dos elementos necessários para aferir eventual vício de fundamentação ou cerceamento de

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

defesa. O segundo plano concerne à explicabilidade algorítmica propriamente dita — a capacidade de o sistema tornar acessíveis e compreensíveis os critérios, variáveis e processos internos que conduziram a determinado resultado, de modo que as razões do ato possam ser conhecidas, examinadas e contestadas nos termos exigidos pelo art. 489, §1º, do CPC. A opacidade característica dos modelos de aprendizado de máquina de alta complexidade, frequentemente designados como caixas-pretas, colide frontalmente com essas exigências ao produzir resultados cujas premissas não são decomponíveis em cadeias lógicas inteligíveis, comprometendo, ao mesmo tempo, o dever de motivação, a contestabilidade das decisões e a representatividade adequada dos precedentes formados por amostragem algorítmica.

A tese a ser sustentada pode ser formulada nos seguintes termos: no contexto de adoção crescente e multifuncional de inteligência artificial pelo Poder Judiciário brasileiro, a publicidade processual, para cumprir seus objetivos constitucionais históricos de vedação a juízos secretos e arbitrários e de viabilização do controle democrático sobre a atividade jurisdicional, deve ser interpretada de modo a incluir, como conteúdo normativo próprio, tanto a transparência ativa sobre a utilização de ferramentas algorítmicas nos atos processuais quanto a exigência de explicabilidade suficiente dos sistemas empregados.

Sem essas duas dimensões, o princípio se reduz a garantia formal — o ato consta nos autos eletrônicos, a decisão é publicada no diário oficial — , mas sua função substancial de permitir a compreensão, a impugnação e a fiscalização dos atos resta esvaziada. A Resolução nº 615/2025 do Conselho Nacional de Justiça, ao disciplinar desenvolvimento, governança, auditoria e uso responsável de inteligência artificial no Poder Judiciário, oferece arcabouço regulatório que já tangencia essa compreensão ampliada, ao exigir transparência, explicabilidade, contestabilidade e participação dos atores do sistema de justiça nos mecanismos de controle. Todavia, o reconhecimento dessas exigências como conteúdo do próprio princípio constitucional da publicidade — e não apenas como obrigações administrativas de governança — parece ser passo necessário para conferir-lhes a imperatividade e a sindicabilidade que o ordenamento processual demanda.

Do ponto de vista metodológico, adota-se abordagem teórica, dedutiva e qualitativa. Parte-se da reconstrução do conteúdo normativo do princípio da publicidade processual a partir de seus fundamentos na Filosofia do Direito e no Direito Constitucional, com atenção à sua função histórica de salvaguarda contra a arbitrariedade e de instrumento de controle democrático da jurisdição. Em seguida, examina-se o cenário concreto de adoção de inteligência artificial pelo Poder Judiciário brasileiro, mapeando os

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

casos de uso já operacionais nos diversos ramos e instâncias — do projeto Victor e da plataforma MARIA no Supremo Tribunal Federal ao STJ Logos, ao Chat-JT na Justiça do Trabalho, à ferramenta Apoia na Justiça Federal e às soluções Maat, Berna e Hannah na Justiça Estadual, entre outros —, de modo a evidenciar a extensão e a profundidade da penetração dessas ferramentas na atividade jurisdicional. A análise normativa concentra-se no regime da Resolução nº 615/2025 do CNJ, cotejado com as exigências de fundamentação do art. 489, §1º, do CPC e com as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Complementarmente, recorre-se a aportes do campo da inteligência artificial explicável para examinar as limitações estruturais de transparência dos modelos de aprendizado de máquina e as consequências dessas limitações para a contestabilidade dos atos processuais produzidos com auxílio algorítmico.

A contribuição específica deste trabalho, assim, é a tentativa de deslocar a análise da publicidade processual do plano da acessibilidade formal dos atos para o plano da inteligibilidade substancial dos mecanismos que concorrem para sua formação. Ao propor que o princípio da publicidade receba duas novas dimensões interpretativas — a transparência sobre o uso de inteligência artificial e a explicabilidade algorítmica —, busca-se demonstrar que a omissão quanto a esses aspectos não configura lacuna meramente administrativa, mas potencial violação de garantia constitucional que compromete o contraditório efetivo, o controle recursal e a confiabilidade democrática dos serviços de justiça. A articulação entre o marco constitucional, o regime processual de fundamentação, o panorama concreto de adoção tecnológica e o arcabouço regulatório do CNJ permite reconstruir o problema como questão que atravessa simultaneamente o Direito Constitucional, o Direito Processual Civil e a governança de inteligência artificial, oferecendo uma leitura integrada na qual a publicidade não é apenas atributo do ato já praticado, mas condição de legitimidade do processo decisório que o antecede e o conforma.

1. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE PROCESSUAL

1.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A ideia central do princípio da publicidade processual reside nas concepções da Filosofia do Direito e no Direito Constitucional. Historicamente, propõe a busca ou promoção por um estado ideal das coisas[763] de verdadeira salvaguarda

[763] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

contra julgamentos secretos, arbitrários, incompreensíveis e inquestionáveis. Guarda relação direta com a proposta iluminista de aumento da visibilidade sobre o Poder e seu exercício764.

Conforme emblemática frase cunhada por Jeremy Bentham765, a publicidade dos atos processuais é a essência, a alma ou o âmago da Justiça ("The very soul of Justice"). É havida como uma das garantias da Justiça justa, compreendida nessa noção de justiça, uma atividade sem nada a esconder766 e para a qual se permita o conhecimento das razões de decidir e os métodos e técnicas utilizados, viabilizando o contraditório, o questionamento e o controle social e democrático de desempenho da função jurisdicional767.

Está inserido no espectro daquilo que se pode entender como processo e não apenas na concepção de procedimento. O processo seria a relação jurídica processual em si e devidamente qualificada pelas garantias constitucionais que interessam ao sistema de resolução de conflitos sociais como um todo e não apenas às partes do conflito. E não se trata aqui de apenas a relação jurídica em cenário judicial (o "processo judicial" apenas, e foco deste trabalho), mas a relação jurídica de solução de conflito estabelecida em toda e qualquer forma em Direito admitida (meios judiciais, arbitrais, mediadores, conciliadores, administrativos, privados etc.). O processo seria a relação ou situação jurídica caracterizada por três elementos estruturantes: (i) interesses jurídicos (ainda que assim meramente afirmados) contrapostos; (ii) estes interesses estão postos, envoltos e em momento de proposta de encaminhamento para sua resolução; (iii) presença necessária das garantias e determinações estabelecidas pela Constituição Federal para solução dos conflitos, as quais, em dimensão conjunta, a nosso ver, podem ser entendidas como o devido processo legal.

Nesse sentido, a publicidade dos atos processuais é concebida como garantia constitucional e deve abranger todos os atos processuais como regra768. Enorme é sua relevância, que consta no rol de direitos fundamentais da Declaração Universal dos Direitos do Homem de

764 LIMA, Paulo Augusto Moreira. O princípio da publicidade na era do processo eletrônico. *Revista CEJ, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários*, n. 88, 2024, p. 34.

765 BENTHAM, Jeremy. *Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English Practice*. London: Hunt and Clarke, 1827. v. 1.

766 ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 183.

767 Sobre a função extraprocessual da motivação judicial como instrumento de controle externo e democrático do exercício do poder jurisdicional, cf. TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 21-24.

768 MIRANDA, Pontes. *Direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. IV, p. 61.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

1948769 e que também está como cláusula pétrea no inciso LX do art. 5º770 e inciso IX do art. 93, ambos da Constituição Federal (CF).771

Em contexto de redemocratização, a publicidade dos atos visou promover o maior acesso à justiça, pelo conhecimento e compreensão das práticas judiciais e formação de jurisprudência íntegra e pública, e a sustentação do próprio devido processo legal. Nisso, a publicidade guarda relação intrínseca com a própria democracia, permitindo a regra de controle e monitoramento sociais dos atos judiciais ao impedimento, em regra, do sigilo772.

Como ensinam Antonio Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco,

> *"o princípio da publicidade do processo constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição. A presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa representam o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, promotores públicos e advogados. Em última análise, o povo é o juiz dos juízes. E a responsabilidad e das decisões judiciais assume outra dimensão,*

[769] Art. 10. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele

[770] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem."

[771] Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação."

[772] SOUSA, Devilson da Rocha; BULZICO, Bianca Amorim. O princípio da publicidade dos atos processuais e as novas regras de privacidade e proteção de dados pessoais no Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas,* v. 12, n. 3, 2022, p. 146.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> *quando tais decisões hão de ser tomadas em audiência pública, na presença do povo."*773.

A garantia é repetida no rol das normas fundamentais do processo civil brasileiro, conforme art. 11 do Código de Processo Civil (CPC)774.

Exceções ou restrições são admitidas, mas apenas para preservação da intimidade e desde que não se prejudique o interesse público, conforme rol exemplificativo do art. 189 do mesmo diploma legal775. Além disso, mesmos nos casos possíveis, a restrição à publicidade dos atos deve se dar com a maior brevidade possível776.

Logo, a partir dessa estrutura garantista que sustenta o processo judicial constitucional, não há "processo" sem o revestimento das garantias constitucionais necessárias para qualquer resolução de conflito, seja do perfil que for. E, claro, esse "não processo" é inadmissível no Estado Constitucional Democrático de Direito. Pois, por imposição jurídico-sistêmica civilizatória, é inadmissível a aplicação e percepção de consequências jurídicas às partes se estas foram construídas em mecanismo de resolução ceifado dos aspectos materiais e formais constitucionais pré-estabelecidos. Admitir o contrário, seria admitir – em estado de alucinação ou esquizofrenia – que o documento inaugurador da ordem jurídica (a Constituição Federal), do direito material e das regras de solução de conflitos deste último pudesse ser ignorado.

1.2. CONTEÚDO DA PUBLICIDADE DOS ATOS

O conteúdo de tal princípio ou o estado ideal das coisas a ser buscado parece ter relação direta com esses objetivos e funções. A definição sobre o que a publicidade dos atos pressupõe parece passar por entender justamente as razões pelas quais tal postulado é eleito como garantia.

773 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 75.

774 Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

775 v.g. STJ, 4ª T., REsp 1217171/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 10/03/2020). Tem o segredo de justiça, pelos textos acima, e pela interpretação jurisprudencial manifesto caráter excepcional (v.g. STJ, 3ª T., AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1159901/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 11/11/2020, STF, 1ª T., Pet 11645 AgR-segundo, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 07/10/2024

776 "A publicidade dos atos processuais, garantida no artigo 5º, LX, da Constituição Federal, constitui verdadeiro instrumento democrático de controle da função jurisdicional, razão pela qual a sua mitigação, embora autorizada de forma expressa pelo Poder Constituinte Originário, deve receber o tratamento peculiar às restrições a qualquer direito fundamental, como a efetiva demonstração da sua necessidade e a maior brevidade possível da intervenção." (STF, 1ª T., Pet 11645 AgR-segundo, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 07/10/2024).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Entender se tal princípio é ou não respeitado, também passa justamente por isso: saber o que ele determina e garante.

O contraditório ilustra essa lógica: garante às partes ciência dos atos e influência efetiva sobre a decisão. Violam-no a ausência de citação, o julgamento por prescrição sem debate prévio e o indeferimento de prova essencial sem fundamentação; observam-no a intimação prévia ao reconhecimento de matéria de ordem pública e a abertura de prazo para réplica e manifestação probatória.

A exigência de que os atos sejam públicos parece incluir, portanto, a observância de todos os requisitos para que o controle democrático e o contraditório possam ser atendidos, sendo esses, como visto, os objetivos de sua concepção e previsão constitucional que visa, justamente, a manutenção da confiabilidade social dos mecanismos estatais de resolução de conflitos. Fragilizado esse conteúdo, parece que o princípio estará violado, justamente porque estará debilitado o ideal de confiabilidade e credibilidade dos serviços – fim último buscado pelo binômio publicidade e controle democrático777.

Logo, parece ser mais útil definir o conteúdo da publicidade processual a partir dos conteúdos do controle social sobre os serviços do Poder Judiciário e do contraditório para os interessados, em vez da ideia de publicidade em si. O ato processual será verdadeiramente público e alinhado com o princípio se permitir o controle e o contraditório efetivos, completos e adequados pelos interessados juridicamente. Se o ato, em substância ou forma, não permitir o exercício substancial de tais direitos, mesmo que formalmente público ou acessível, o princípio pode estar violado.

Dito isso, para cumprir seus objetivos históricos e constitucionais, de evitar juízos arbitrários e secretos (e não dependentes e parciais) e permitir o controle da opinião pública sobre os serviços de Justiça, principalmente sobre o exercício da atividade jurisdicional778, a publicidade processual parece englobar várias dimensões que excedem as simples noções de publicidade dos atos materiais: (i) o direito das partes e da sociedade de conhecer os atos, evidências e fundamentos aplicados; (ii) a motivação das decisões judiciais779; e (iii) a transparência das

777 Em perspectiva garantista, compreendendo-se as garantias como técnicas de limitação e legitimação do exercício do poder estatal, cf. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 683-688.

778 DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 24. ed. Salvador: Juspodium, 2022. v. 1, p. 130.

779 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Thomson Reuters, 2024, p. R.L. 1.2.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

regras procedimentais e operações institucionais do Poder Judiciário.

A publicidade meramente formal não cumpre sua função. Uma decisão acessível nos autos, mas fundamentada em fórmulas genéricas como "presentes os requisitos, defiro", impede o contraditório efetivo e o controle da prestação jurisdicional. O mesmo vale para autos eletrônicos com documentos ilegíveis, mal indexados ou inviáveis de localizar, e para pautas de julgamento divulgadas apenas com número de processo e partes, sem indicação clara da questão em discussão: há acesso ao sistema, não acesso real à informação. Esses desafios se inserem no contexto da digitalização irreversível da atividade jurisdicional — Processo Eletrônico e Justiça 100% Digital (Res. CNJ 345/2020).

Não seria diferente em relação à utilização do espectro de tecnologias e possibilidades decorrentes do que se convencionou chamar de Inteligência Artificial (IA), expressão que se adota para fins de exploração objetiva do problema científico e é popularmente conhecida, desde sua definição na Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence de 1956 conforme sugestão feita por John McCarthy e demais organizadores. No próximo item, esse uso será tratado.

2. USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A IA abrange um espectro amplo de ferramentas. O Machine Learning (aprendizado de máquina) reúne técnicas pelas quais sistemas computacionais identificam padrões em dados históricos e, a partir deles, realizam previsões, classificações ou decisões sem que cada regra tenha sido previamente programada, substituindo instruções determinísticas ("se A, então B") por relações estatísticas aprendidas durante o treinamento. Nesse campo, as redes neurais artificiais — estruturas matemáticas inspiradas em neurônios biológicos, organizadas em camadas que transformam entradas em saídas por meio de pesos ajustáveis — dão origem ao Deep Learning quando passam a possuir muitas camadas e maior capacidade de representação, viabilizando o tratamento de dados complexos como imagens, voz e linguagem. Sobre essa base operam os LLMs (Large Language Models), modelos treinados com enormes volumes de texto para prever probabilisticamente sequências linguísticas e construir respostas dinâmicas — resumir documentos, redigir textos, analisar informações, dialogar em linguagem natural — em vez de recuperar conteúdos previamente catalogados.

Desse funcionamento decorre a inteligência artificial generativa, capaz de produzir conteúdo original (textos, imagens, código, resumos, minutas) a partir de comandos do usuário (prompts), distinguindo-se das aplicações anteriores de IA — voltadas à classificação, ao reconhecimento de padrões ou à predição dentro de categorias preestabelecidas —

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

justamente por gerar material novo mediante recombinação probabilística dos padrões absorvidos no treinamento. É o mesmo mecanismo que permite redigir uma síntese processual coerente que pode também produzir conteúdo factualmente incorreto com aparência de plausibilidade, fenômeno designado como alucinação — razão pela qual a compreensão desse funcionamento constitui pressuposto necessário para analisar a incorporação dessas ferramentas à atividade jurisdicional, na medida em que os limites da tecnologia condicionam diretamente o grau de supervisão humana exigível e os riscos de comprometimento das garantias processuais.

Por fim, é importante distinguir inteligência artificial de simples automação ou robótica. Ferramentas de automação executam fluxos previamente definidos (como um script que envia e-mails ao receber determinado evento), e robôs físicos reproduzem movimentos programados no ambiente material. Já a IA envolve capacidade adaptativa: o sistema modifica seu comportamento com base em dados, inferências e probabilidades, podendo gerar respostas não previamente previstas pelo programador. Em termos práticos, automação reproduz regras; IA interpreta padrões e produz decisões contextuais. Com esse potencial, era esperado e natural que os mecanismos de resolução dos conflitos, sobretudo os judiciais, aproveitassem desses instrumentos para conduzir os procedimentos e auxiliar as decisões decorrentes. É ferramenta de alta potência disponível para aprimoramento da prestação do serviço prestado. A ideia é aproveitá-los para tentar mitigar os defeitos de entrega de resultados que deles se espera e otimizar a execução adequada e efetiva dos serviços.

2.1. CASOS DE USO

A adoção de IA pelo Poder Judiciário brasileiro pressupõe a convergência entre a digitalização do processo judicial — que converteu volumes massivos de informação em dados tratáveis por máquina — e a pressão por eficiência na prestação jurisdicional. No Supremo Tribunal Federal, o projeto Victor (UnB, operacional desde 2020) emprega aprendizado de máquina na triagem de recursos extraordinários e na identificação de temas de repercussão geral, com decisão final dos ministros. A RAFA 2030 classifica processos segundo os ODS da ONU, a VitórIA (2023) agrupa-os por similaridade temática, e a plataforma MARIA oferece IA generativa no STF Digital para minutas, revisão textual e consulta de precedentes, sob revisão humana obrigatória.

O Superior Tribunal de Justiça lançou em fevereiro de 2025 o STJ Logos, motor generativo interno voltado à leitura de petições, verificação de óbices de admissibilidade e geração de minutas — destinado sobretudo aos agravos em recurso especial, classe predominante do acervo. A capacitação por oficinas-

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

laboratório sugere preocupação com apropriação crítica, embora a efetividade da supervisão humana cotidiana permaneça em aberto. Na Justiça do Trabalho, o Chat-JT (2025) integra-se ao sistema Falcão para consulta de legislação e jurisprudência, análise de documentos, geração de ementas no padrão CNJ e criação de assistentes personalizados, mantendo os dados sob controle interno. A adesão expressiva indica tanto ganho operacional quanto necessidade de monitoramento.

Na Justiça Federal, a Apoia (TRF-2), incorporada à PDPJ-Br via projeto Conecta, é a primeira ferramenta generativa nacional, com funções de relatórios, ementas, sínteses processuais, triagem temática e detecção de litigância predatória, apoiada em banco colaborativo de prompts. A Justiça Estadual reúne iniciativas diversas: a Maat (TJDFT, desde 2023) detecta demandas repetitivas e recomenda sobrestamento, com validação humana; a Berna (TJGO, desde 2019, nacionalizada em 2025) emprega PLN e aprendizado profundo para agrupar demandas similares; e o projeto Hannah (TJMT) verifica critérios de admissibilidade recursal — operando tanto com IA convencional quanto generativa.

A Justiça Eleitoral concentra-se na resposta normativa a deepfakes e desinformação, sem soluções jurisdicionais comparáveis; a Justiça Militar, dada a escala reduzida, aproveita plataformas comuns e diretrizes do CNJ. A assimetria reflete diferenças de escala, complexidade do acervo e capacidade técnica.

Além desses exemplos nominais, é possível verificar os casos de uso a partir das funções ou utilidades da IA no desempenho da jurisdição estatal.

A análise preditiva e a jurimetria, baseadas em aprendizado de máquina, processam grandes volumes de dados processuais para estimar probabilidades de provimento de recursos, identificar teses dominantes, projetar duração de processos, detectar prescrição intercorrente, mensurar congestionamento, classificar demandas de massa e sinalizar matérias afetáveis a recursos repetitivos e repercussão geral. A triagem automatizada — uma das aplicações mais disseminadas — classifica petições por matéria, rito e natureza, identifica classe e competência, agrupa por similaridade fática e detecta litigância predatória. Em ambos, a opacidade dos modelos pode comprometer o contraditório e exige supervisão humana para evitar erros que prejudiquem o acesso à justiça.

A IA generativa, por fim, apoia a redação de minutas de decisões, despachos, votos, ementas, relatórios e sínteses; estrutura fundamentação segundo modelos argumentativos; sugere precedentes aplicáveis; revisa coerência argumentativa; padroniza linguagem decisória; e traduz conteúdo jurídico para linguagem acessível ao cidadão.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A geração automatizada de minutas, em que pese sua relevância para a eficiência em tribunais de grande acervo, suscita risco específico à garantia constitucional de fundamentação: a adoção acrítica de textos produzidos por IA pode converter a motivação em artefato linguístico formalmente coerente, porém desvinculado do exame efetivo do caso concreto. No mesmo plano, a gestão de precedentes vale-se de ferramentas algorítmicas para identificar leading cases, agrupar julgados pela tese fixada, detectar divergências entre câmaras e tribunais, monitorar a superação de entendimentos, organizar bancos de teses em IRDR, extrair ratio decidendi e indexar semanticamente acórdãos. Tais funcionalidades reforçam a coerência e a integridade da jurisprudência — valores expressos no ordenamento processual —, mas a delegação algorítmica pode acarretar simplificações indevidas quando o modelo não captura as nuances fáticas que distinguem casos aparentemente similares e que justificariam o distinguishing.

A análise informacional e o tratamento de provas incidem sobre a instrução e o convencimento: em acervos volumosos, ferramentas de IA organizam documentos, aplicam OCR, transcrevem audiências e realizam busca semântica, com linhas do tempo, identificação de inconsistências, cruzamento de dados e análise de coerência narrativa. Nas audiências, automatizam agendamento, transcrição em tempo real, atas, indexação e contexto ao magistrado. As garantias exigem transparência, precisão e integridade do registro, sob pena de comprometer o contraditório e a fidelidade probatória.

Na execução — gargalo histórico do sistema —, ferramentas algorítmicas identificam prescrição intercorrente, localizam ativos via integração financeira, classificam créditos por recuperabilidade e sugerem medidas proporcionais; em registro próximo, a detecção de fraudes sinaliza litigância abusiva, advocacia predatória, fraudes documentais e ações idênticas pelo mesmo litigante. A IA aplicada ao atendimento promove acesso à justiça por chatbots, triagem automatizada e auxílio à atermação, tradução e acessibilidade; no plano administrativo, modelos preditivos racionalizam distribuição, balanceamento de carga, projeção de demanda e auditoria de produtividade. Em todos os campos, exige-se transparência, auditabilidade, contraditório prévio e proporcionalidade no desenho dessas ferramentas.

2.2. RESOLUÇÃO CNJ N. 615/2025

CNJ tem acompanhado com destaque a evolução do uso de IA no Judiciário brasileiro, postura alinhada às suas funções constitucionais de expedir atos normativos e fomentar a modernização dos serviços. Já em 2020, a Resolução nº 332 fixou critérios éticos para a IA na tomada de decisão — transparência, previsibilidade,

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

auditabilidade, imparcialidade, igualdade, não discriminação, pluralidade, solidariedade e julgamento justo —, em clara contenção dos riscos do uso algorítmico.

Após audiências públicas e Grupo de Trabalho, a Resolução nº 615/2025 revogou o documento anterior e disciplina desenvolvimento, governança, auditoria, monitoramento e uso responsável de soluções de IA no Judiciário, à exceção do STF, que permanece fora do alcance regulatório do CNJ. Seu art. 1º delimita objeto amplo; o traço distintivo é a abrangência de reconhecimento e permissão: o Conselho evitou complicadores ao bom aproveitamento da tecnologia, relativizando o dilema proposto por David Collingridge780.

Nesse contexto, o Conselho bem contemplou duas possibilidades de uma maneira macro: (i) o desenvolvimento ou contratação de sistemas de IA pelos Tribunais de maneira institucional; e (ii) a contratação direta ou individual dos modelos de LLMs e outros modelos de IA generativa para fins das atividades funcionais. Ou seja, a Res. 615 reconhece a amplitude de utilização de IA pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, o uso de IA nas cortes brasileiras está em profusão para os casos de uso abordados nesse trabalho.

2.2.1. A publicidade na Resolução

A Res. 615 parece bem se preocupar com a publicidade de forma direta e indireta.

De forma direta, consigna em seu terceiro considerando preambular ser imprescindível a regulamentação específica para o emprego de IA no Poder Judiciário "com plena transparência e publicidade". Porém, expressamente, neste considerando, menciona apenas a IA generativa que corresponde a uma parcela apenas do universo de usos de IA possíveis.

Em capítulo dedicado à auditoria e monitoramento (Capítulo XI), seu art. 39 diz que "Qualquer solução computacional do Poder Judiciário que utilize modelos de inteligência artificial deverá assegurar total transparência na prestação de contas" e que esta "prestação" compreenderá (§1º) "V – a demonstração de efetiva publicidade quanto à natureza do serviço oferecido, técnicas utilizadas, desempenho do sistema e riscos de erros; e VI – a demonstração da divulgação das informações acima mencionadas em formato acessível e linguagem simples, através de canais adequados, com atualizações regulares, permitindo a interação do público para esclarecimento de dúvidas e sugestões.", sendo essa prestação feita em canal do respectivo órgão.

Indiretamente, a Res. 615 parece carregar em diversos dispositivos um conteúdo

[780] COLLINGRIDGE, David. *The social control of technology*. New York: St. Martin's Press, 1980

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

materialmente vinculado à publicidade processual, ainda que sem designá-la por esse nome. A exigência de transparência e explicabilidade, prevista como princípio no art. 3º, II, e detalhada nas medidas de governança do art. 12, I, que impõe a publicação de relatórios sobre funcionamento, finalidades, dados utilizados e mecanismos de supervisão dos sistemas de IA, parece funcionar como expressão concreta do princípio da publicidade aplicado ao ambiente algorítmico.

A exigência de explicabilidade do art. 22, §3º – segundo a qual os modelos devem possuir mecanismos que tornem suas operações compreensíveis e auditáveis – e a obrigatoriedade de documentação em linguagem simples do funcionamento do sistema (art. 13, IV) parecem ser tentativas de estender ao universo algorítmico aquilo que a publicidade já exige no universo processual tradicional.

A mesma lógica se percebe no art. 25, que determina ao CNJ publicar, em área própria de seu sítio, a relação das aplicações de IA utilizadas pelos órgãos do Poder Judiciário, com descrição em linguagem simples e indicação do grau de risco, acompanhada de explicações acessíveis. Esses dispositivos parecem constituir, em conjunto, uma camada de publicidade institucional sobre a infraestrutura tecnológica que passa a mediar a atividade jurisdicional.

Ainda nesse sentido, a Res. 615 parece reforçar indiretamente a publicidade por meio dos mecanismos de controle externo e participação que institui. O art. 5º, §3º, ao assegurar à OAB, ao Ministério Público e a entidades legitimadas o acesso às avaliações de impacto algorítmico e o direito de peticionar ao Comitê Nacional de Inteligência Artificial do Judiciário para solicitar auditorias, estabelece um canal de fiscalização que guarda correspondência funcional com o controle democrático que a publicidade processual pretende viabilizar. A mesma orientação se extrai do art. 12, VIII, que garante acesso da advocacia, do Ministério Público e das Defensorias aos relatórios de auditoria e monitoramento e à parametrização das soluções de IA ao longo de seu ciclo de vida.

O art. 14, §2º, por sua vez, prevê que a avaliação de impacto algorítmico deve incluir, sempre que possível, participação pública e acompanhamento por representantes da OAB, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com acesso aos relatórios, e o §3º do mesmo artigo determina que as conclusões dessa avaliação serão públicas e disponibilizadas na plataforma Sinapses. Essa arquitetura de acesso e participação parece transpor para o plano tecnológico a mesma lógica que fundamenta a publicidade processual: permitir que os interessados e a sociedade conheçam, compreendam e, se necessário, questionem os mecanismos que concorrem para a formação dos atos jurisdicionais.

Por fim, a Res. 615 parece tangenciar a publicidade processual ao disciplinar a informação ao

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

jurisdicionado sobre o uso de IA em atos que lhe digam respeito. O art. 33 determina que os usuários externos sejam informados, de maneira clara, acessível e objetiva, sobre a utilização de sistemas de IA nos serviços que lhes forem prestados, em linguagem simples. Seu §2º exige que essa comunicação seja feita por canais adequados, como avisos nos sistemas, materiais informativos e guias explicativos.

Já o art. 21 impõe que os sistemas de processo judicial eletrônico que utilizem IA, em sua interface principal, indiquem a relação dos modelos em uso, sua versão e código de registro no Sinapses. Esses dispositivos parecem materializar uma dimensão específica da publicidade: o direito do jurisdicionado de saber que um sistema de inteligência artificial participou, ainda que como ferramenta auxiliar, do processamento ou da elaboração de atos que afetam seus interesses jurídicos. Sem esse conhecimento, o exercício do contraditório e a possibilidade de contestação – esta última expressamente prevista como princípio no art. 3º, II, sob o conceito de contestabilidade – restariam comprometidos, pois não se pode questionar aquilo cuja existência se desconhece.

3. A PUBLICIDADE NO USO DE IA E NA EXPLICABILIDADE ALGORÍTMICA

Como tratado, IA envolve um espectro aberto de ferramentas, permitindo os mais variados casos de uso no Poder Judiciário. Igualmente, a Res. 615 do CNJ reconhece tais práticas e estabelece regulamentação, sejam as ferramentas adotadas institucionalmente, sejam as ferramentas adotadas individualmente pelos profissionais conforme cláusula expressa de permissão.

Diante desse cenário, se a substância e a forma dos atos processuais têm mudado ou, ao menos, podem mudar com o uso de tais ferramentas, a hipótese proposta neste trabalho para o problema científico é de que o conteúdo do princípio da publicidade também deve passar a ser interpretado neste contexto, incluindo a explicabilidade algorítmica e a publicidade quanto ao uso ou não de ferramentas de IA em si.

O princípio da publicidade parece receber duas novas dimensões em vista do fim democrático de participação e controle das atividades do Poder Judiciário, e considerando as múltiplas possibilidades de absorção da IA pelas cortes brasileiras.

A publicidade só estará respeitada, nesse contexto, se ficar claro que o ato processual foi praticado por IA ou contou com IA em sua realização (uso de IA) e se, além disso, forem atendidos os padrões éticos e de governança necessários para sua explicabilidade. Caso a compreensão da publicidade processual não assuma tal evolução, seus objetivos de participação e controle ao que tudo parece indicar, serão atendidos apenas em parte.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Por exemplo, perguntas como (i) se a IA foi ou não utilizada corretamente, incluindo parâmetros da Res. 615 (ii) se há algum resultado de alucinação nos documentos processuais produzidos ou o texto é confiável, (iii) quais os dados ou processos utilizados na construção da decisão etc. terão respostas frágeis ou sequer minimamente consistentes.

Tal cenário imporia um contexto de desconhecimento e descontrole dos atos processuais produzidos, fragilizando as conquistas civilizatórias e democráticas sobre a atividade judicial necessária. Não satisfatório e em vetor contrário à proposta constitucional.

Sendo essa a hipótese, passa-se a exercitar o tema a seguir de modo a verificar se tal hipótese apresenta encaminhamento promissor.

3.1. PUBLICIDADE QUANTO AO USO DE IA

A utilização ou não de IA nos atos processuais parece ser premissa da publicidade processual. Antes de se explorar a transparência algorítmica e contestabilidade, por exemplo, é preciso que o serviço judicial seja claro quanto à utilização de ferramentas de IA nos atos. Não é possível contestar, sem o conhecimento de que IA foi utilizada. Nesse sentido, conforme considerandos já mencionados da Res. 615, é por isso que o CNJ se preocupou com mecanismos de assegurar a publicidade sobre o uso de IA pelo Poder Judiciário brasileiro.

Por exemplo, em 2025, foi público caso em que advogado recorreu pedindo anulação de sentença de execução com a afirmação de que o texto fora escrito por IA, no caso, a ferramenta ChatGPT781. Segundo o noticiado, o advogado sustentou que, ao inserir o texto da sentença à análise da ferramenta, recebeu a seguinte resposta: “A probabilidade de o texto que você reproduziu ter sido escrito, total ou parcialmente, por uma inteligência artificial é média a grande.”. Na decisão da 15ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, foi negado provimento ao recurso sinalizando que: “sem ferramentas específicas para análise de autoria de texto ou confirmação com a fonte original, é impossível afirmar com certeza se o texto foi escrito por uma IA ou não. Essa avaliação se baseia apenas na observação do estilo e da estrutura.".

Esse exemplo parece ilustrar a hipótese trazida neste trabalho. A ferramenta ChatGPT, pautada na tecnologia LLM, trabalha de forma estatística e sua resposta gerada está no âmbito do provável e por vezes de resultados imprevisíveis782,

[781] MIGALHAS. *ChatGPT afirma que sentença foi gerada por IA e parte pede anulação*. Migalhas, 23 jan. 2025. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/423393/chatgpt-afirma-que-sentenca-foi-gerada-por-ia-e-parte-pede-anulacao. Acesso em: 19 fev. 2026.

[782] BOWMAN, Samuel R. *Eight Things to Know about Large Language Models*. arXiv, Cornell University Library, 2023, p. 2-3. Disponível

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

denotando a argumentação feita pelo advogado. Porém, é incapaz de afirmar com segurança técnica se o texto foi ou não escrito com o uso de resultado de IA generativa. Sua resposta, inclusive, pode ser resultado de processo conhecido de alucinação, ou seja, apresentação de resultados imprecisos factualmente (se IA foi ou não utilizada, por exemplo) e erros de construção das respostas com aparência de correção[783]. Não à toa, é compreensível a decisão do TJSP de que não é possível afirmar o erro de procedimento a afastar a presunção de legitimidade e correção do ato e sua anulação em segunda instância.

Trata-se, assim, de possível dilema gerado pela falta – se for o caso – de sinalização expressa e pública da utilização de IA no ato processual decisório. A parte restou impossibilitada de exercer seu completo contraditório sobre o ato, o Poder Judiciário ficou prejudicado na análise e eventual correção dos rumos no uso da ferramenta – se, também, fosse esse o caso – da decisão proferida, e os serviços judiciais no caso podem ter sua credibilidade e confiabilidade questionada, caso se interprete pelo mal ou escondido uso da IA ou se interprete pela dificuldade do TJSP em revisar o tema. A ausência de informação faz com que paire a dúvida, em vetor claramente contrário ao que a publicidade processual preconiza.

Outro caso de conhecimento público e que traz consigo insegurança jurídica quanto à formatação do ato e seu controle, é a utilização de IA para melhoria de fundamentação em decisão de absolvição criminal de grande repercussão[784]. Como denota a matéria, o comando ou o prompt foi provavelmente esquecido no texto da decisão, após expediente "copia e cola". A insegurança parece derivar, justamente, de não se saber se tais ferramentas são ou não utilizadas e em que medida ou nível. Apenas se soube, porque se esqueceu de revisar o texto.

Ainda, é importante mencionar que os atos processuais produzidos pelo Poder Judiciário, enquanto atos substanciais da Administração Pública, gozam de fé-pública e, consequentemente, presunção de veracidade. Trata-se de presunção relativa, admitindo prova em contrário quanto às afirmações e seus conteúdos. Porém, sem a transparência ativa do uso de IA, o controle e a contestabilidade resta prejudicada também por isso.

em: https://arxiv.org/abs/2304.00612. Acesso em: 19 fev. 2026.

[783] ACKERMANN, Richard; EMANUILOV, Simeon. *How Large Language Models are Designed to Hallucinate*. arXiv, Cornell University Library, 2025, p. 3. Disponível em: https://arxiv.org/abs/2509.16297. Acesso em: 19 fev. 2026.

[784] G1. *Decisão que absolveu acusado de estupro e trouxe trecho com "prompt" de IA no texto do acórdão*. G1 — Minas Gerais, 24 fev. 2026. Disponível em: https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2026/02/24/decisao-acusado-estupro-absolvido-prompt.ghtml. Acesso em: 19 fev. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

3.2. EXPLICABILIDADE ALGORÍTMICA

Além do uso ou não da IA em si, parece fazer sentido que o conteúdo do princípio da publicidade inclua a observância dos padrões éticos objetivos e legais relacionados à transparência algorítmica ou de IA explicável (explainable AI ou XAI), expressão comumente utilizada e que guarda polissemia785. Sem abrir essa discussão, de modo a manter a objetividade da problematização, esse trabalho foca na adoção de padrões éticos e legais que mitiguem ou eliminem, sobretudo, a opacidade algorítmica.

Trata-se, em parte, do popularmente chamado dilema da black box ou, também, de opacidade algorítmica. No campo da inteligência artificial explicável, modelos de aprendizado de máquina são frequentemente caracterizados como sistemas opacos, nos quais os mecanismos internos de funcionamento não são facilmente acessíveis ou interpretáveis pelo usuário.

Embora esses modelos realizem predições a partir dos dados fornecidos, o processo decisório e o raciocínio subjacente às suas respostas permanecem não transparentes, o que dificulta a compreensão do comportamento do modelo, a detecção de vieses ou erros potenciais e a responsabilização pelos resultados produzidos. Essa opacidade é designada pela expressão "caixa-preta" (black box), em contraposição aos chamados modelos transparentes ou de "caixa-branca" (white box), cujos mecanismos internos são acessíveis e interpretáveis, permitindo ao usuário compreender e confiar nas decisões geradas. Em termos gerais, modelos preditivos de alto desempenho, como as redes neurais profundas (deep neural networks – DNNs), apresentam limitações estruturais de transparência que precisam ser endereçadas para justificar sua utilização em diversos cenários786.

Como principais consequências reconhecidas desta característica, desafia-se as noções tradicionais ou admitidas como premissas até aqui sobre a aplicação do devido processo legal e a própria publicidade787. Estudemos alguns destes desafios para ilustrar a importância de reconhecer essa dimensão para a publicidade processual.

---

785 CHUNG, Neo Christopher *et al*. *False Sense of Security in Explainable Artificial Intelligence (XAI)*. arXiv, Cornell University Library, 2024, p. 4. Disponível em: https://arxiv.org/abs/2405.03820. Acesso em: 19 fev. 2026.

786 HASSIJA, Vikas *et al*. *Interpreting Black-Box Models: A Review on Explainable Artificial Intelligence*. Cognitive Computation, Springer Nature, 2024, p. 47. Disponível em: https://link.springer.com/article/10.1007/s12559-023-10179-8. Acesso em: 19 fev. 2026.

787 ARNANZ, Alba. Decisiones automatizadas: problemas y soluciones jurídicas. *Revista de Derecho Público*, v. 3, 2021, p. 85-127. Disponível em: https://www.revistasmarcialpons.es/index.php/revistaderechopublico/article/view/535. Acesso em: 29 mar. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A eliminação da opacidade algorítmica, por exemplo, adquire especial relevância na tomada das decisões judiciais. Como visto, a publicidade empondera a sociedade e o exercício da participação político-cidadã sobre atitudes e caminhos adotados pelo Poder Público, e, claro, na função jurisdicional. Igualmente, a publicidade consiste em marco sólido do dever institucional do Poder Judiciário em prestar contas, grifando a fundamentação das decisões e permitindo às partes e terceiros juridicamente interessados ter os conhecimentos necessários acerca da construção racional das decisões, entendê-las naquilo que afeta aos seus interesses e construir raciocínios de contraposição para impugná-las.

Em uma leitura dedicada dos requisitos da fundamentação das decisões judiciais, que configura garantia às partes e interessados e ao próprio Juízo, a complexidade decorrente da opacidade algorítmica parece se impor. O art. 489, §1º, do CPC de 2015 estabelece exigências rigorosas de fundamentação das decisões judiciais, vedando, por exemplo, que o julgador se limite a invocar conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência ao caso, ou que deixe de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar a conclusão adotada. Se sistemas baseados em inteligência artificial são utilizados como suporte à tomada de decisão — seja na análise preditiva de riscos, na triagem de demandas ou até na sugestão de minutas —, a opacidade algorítmica impõe um obstáculo estrutural ao cumprimento dessas exigências.

Modelos de aprendizado de máquina, especialmente os de alta complexidade como redes neurais profundas, operam como as mencionadas "caixas-pretas" cujas razões internas para determinado resultado não são facilmente decompostas em premissas lógicas inteligíveis. Isso significa que, mesmo que o magistrado adote a conclusão sugerida pelo sistema, pode ser-lhe materialmente impossível explicitar, nos termos do §1º, os fundamentos determinantes que conduziram àquele resultado, comprometendo tanto o dever de transparência quanto o direito da parte de conhecer — e impugnar — as razões da decisão.

Essa tensão se agrava se agrava nas hipóteses dos incisos IV e VI do mesmo dispositivo, que exigem, respectivamente, que o julgador enfrente todos os argumentos relevantes e que demonstre a pertinência de eventual precedente invocado ao caso concreto. Uma decisão que se valha de IA e não adote os níveis adequados de explicabilidade (opaca, portanto), pode ser incapaz de detalhar e expor quais variáveis do caso pesaram mais na recomendação nem de que maneira um padrão extraído de decisões anteriores se ajusta às particularidades fáticas em discussão. Assim, o juízo que se apoia no sistema sem poder reconstituir o raciocínio subjacente corre o risco de proferir decisão formalmente viciada

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

por falha de fundamentação, sujeita a anulação nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal. O desafio, portanto, não é apenas técnico, mas também epistemológico e democrático: garantir que a incorporação de ferramentas algorítmicas ao processo judicial seja acompanhada de mecanismos de explicabilidade suficientes para preservar o núcleo do contraditório e da motivação das decisões, pilares do devido processo legal.

Na mesma esteira, a utilização de ferramentas algorítmicas na identificação e no agrupamento de processos que compartilham a mesma questão de direito — etapa crucial para a instauração de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), a afetação de Recursos Especiais repetitivos e Extraordinários e a determinação de suspensão nacional de feitos em sede de repercussão geral — introduz um risco significativo quando o funcionamento desses sistemas permanece opaco.

A seleção dos casos representativos da controvérsia e a delimitação precisa da tese jurídica a ser fixada dependem de critérios que, no marco do CPC de 2015, devem ser transparentes e controláveis pelas partes e pelos tribunais, pois é a partir dessa escolha que se definirá o alcance subjetivo e objetivo do precedente vinculante.

Ocorre que algoritmos de processamento de linguagem natural e de clusterização temática operam segundo métricas de similaridade estatística que nem sempre coincidem com a identidade jurídica substancial exigida pelos arts. 976, 1.036 e 1.035 do CPC; um modelo pode agrupar demandas com base em padrões lexicais superficiais, ignorando distinções fáticas ou jurídicas relevantes que justificariam o distinguishing, ou, inversamente, excluir processos que, embora redigidos de forma diversa, veiculam rigorosamente a mesma questão. Sem que os jurisdicionados e os próprios relatores possam auditar os critérios de seleção e agrupamento empregados pelo sistema, compromete-se não apenas a representatividade adequada da controvérsia — pressuposto de legitimidade democrática dos precedentes obrigatórios —, mas também o direito de cada litigante de demonstrar que seu caso apresenta particularidades que o distinguem da tese afetada, esvaziando, em última análise, as garantias do contraditório e da ampla defesa que devem permear inclusive os mecanismos de julgamento por amostragem.

Ainda, a atividade probatória também guarda especial atenção. A produção, a leitura e a valoração da prova constituem o núcleo epistêmico do processo, e é precisamente nesse terreno que a opacidade algorítmica pode causar danos mais insidiosos inclusive. Ferramentas de reconhecimento óptico de caracteres (OCR), transcrição automatizada de áudio e vídeo, sumarização de peças processuais, extração de entidades e análise documental assistida por inteligência artificial são cada vez mais

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

empregadas para viabilizar o enfrentamento de acervos probatórios volumosos, sobretudo em litígios de massa e em investigações de alta complexidade.

Contudo, cada uma dessas etapas intermediárias é suscetível a erros — um OCR que converte incorretamente valores numéricos, uma transcrição que suprime trechos ambíguos de um depoimento, um sumarizador que descarta passagens aparentemente secundárias mas juridicamente decisivas, ou um modelo de extração de entidades que associa equivocadamente um fato a determinada parte.

Se o sistema que realizou essas operações funciona como caixa-preta, sem registro da versão utilizada, dos parâmetros de configuração, da taxa de acurácia conhecida e do grau de revisão humana a que o resultado foi submetido, a parte adversa se vê destituída de qualquer base concreta para impugnar a confiabilidade do tratamento tecnológico dispensado à prova. O contraditório, nessa hipótese, torna-se meramente formal: garante-se à parte o direito de falar, mas sem a possibilidade efetiva de demonstrar que o substrato probatório sobre o qual a decisão se apoia foi contaminado por distorções algorítmicas não documentadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação conduzida neste trabalho permite concluir que o princípio da publicidade processual, tal como historicamente concebido e constitucionalmente positivado, carrega um conteúdo normativo que não se esgota na mera acessibilidade formal dos atos processuais. Sua função sempre foi instrumental à vedação de juízos secretos e arbitrários e à viabilização do controle democrático sobre a atividade jurisdicional — finalidades que pressupõem não apenas o acesso ao ato, mas a possibilidade real de compreendê-lo, questioná-lo e impugná-lo.

Como se demonstrou a partir da análise dos fundamentos filosóficos e constitucionais do princípio, a publicidade opera como condição de efetividade do contraditório e como pressuposto de legitimidade da própria função jurisdicional: o ato formalmente acessível, mas substancialmente incompreensível quanto às razões e aos métodos que o conformaram, viola o princípio tanto quanto o ato mantido em sigilo. Essa compreensão, que já encontrava amparo na literatura processual e na jurisprudência constitucional para hipóteses tradicionais — decisões com fundamentação insuficiente, autos eletrônicos com documentos ilegíveis, pautas de julgamento sem indicação do objeto em discussão —, revela-se ainda mais pertinente quando o cenário de produção dos atos processuais passa a ser mediado por sistemas de inteligência artificial cujo funcionamento interno é estruturalmente opaco.

O mapeamento dos casos de uso de inteligência artificial pelo Poder Judiciário brasileiro evidenciou que a

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

penetração dessas ferramentas na atividade jurisdicional já não é experimental nem periférica, mas estrutural e multifuncional. Do Supremo Tribunal Federal aos tribunais estaduais, passando pelo Superior Tribunal de Justiça, pela Justiça do Trabalho e pela Justiça Federal, sistemas algorítmicos atuam na triagem e classificação de demandas, na geração de minutas decisórias, no agrupamento de processos para formação de precedentes, no tratamento e na análise de acervos probatórios, na gestão de precedentes, na detecção de fraudes e litigância predatória e no atendimento ao jurisdicionado. A Resolução nº 615/2025 do Conselho Nacional de Justiça, ao disciplinar com amplitude o desenvolvimento, a governança, a auditoria e o uso responsável dessas soluções, reconheceu essa realidade e estabeleceu exigências de transparência, explicabilidade, contestabilidade e participação dos atores do sistema de justiça que, em conjunto, configuram uma camada regulatória materialmente vinculada ao conteúdo da publicidade processual — ainda que sem designá-la expressamente por esse nome em todos os seus dispositivos. O arcabouço normativo do CNJ representa avanço significativo e bem alinhado com as funções constitucionais do Conselho, mas sua efetividade depende de que tais exigências sejam compreendidas não apenas como obrigações administrativas de governança tecnológica, e sim como expressões concretas de uma garantia constitucional cuja inobservância pode viciar os atos processuais que dela dependem.

A análise dos desafios específicos impostos pela opacidade algorítmica à fundamentação das decisões judiciais, à seleção de processos para formação de precedentes vinculantes e ao tratamento computacional da prova confirmou a hipótese inicial de que o princípio da publicidade processual deve ser interpretado de modo a incluir duas dimensões normativas até então inexistentes ou dispensáveis.

A primeira — a publicidade quanto ao uso de inteligência artificial — constitui premissa lógica de qualquer exercício de controle: não é possível contestar aquilo cuja existência se desconhece, e casos concretos já demonstram as consequências práticas dessa lacuna informacional, nas quais partes, tribunais e a própria opinião pública ficam impossibilitados de aferir se a ferramenta algorítmica foi ou não empregada, em que medida e com qual supervisão humana.

A segunda — a explicabilidade algorítmica — responde à exigência de que os mecanismos internos dos sistemas utilizados sejam suficientemente compreensíveis e auditáveis para que as partes possam exercer contraditório efetivo sobre os resultados produzidos e para que os tribunais revisores disponham de elementos para verificar eventual vício de fundamentação, cerceamento de defesa ou contaminação do substrato

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

probatório. Sem essas duas dimensões, a publicidade se converte em garantia nominal: os atos constam nos sistemas eletrônicos e as decisões são publicadas nos diários oficiais, mas a função substancial do princípio — permitir a compreensão, a impugnação e a fiscalização democrática da atividade jurisdicional — resta estruturalmente comprometida.

Reconhecer essas novas dimensões como conteúdo do próprio princípio constitucional da publicidade, e não apenas como boas práticas de governança ou recomendações éticas dirigidas aos desenvolvedores de sistemas, parece ser o caminho necessário para conferir-lhes a imperatividade, a sindicabilidade e a consequência jurídica que o ordenamento processual exige. A publicidade, nessa leitura ampliada, deixa de ser apenas atributo do ato já praticado e passa a funcionar como condição de legitimidade do processo decisório que o antecede e o conforma — abrangendo os instrumentos, os métodos e as operações tecnológicas que concorrem para a formação da decisão judicial. O desafio que se coloca ao Direito Processual, ao Direito Constitucional e à governança de inteligência artificial no Poder Judiciário não é, portanto, o de impedir ou retardar a adoção de ferramentas algorítmicas — cuja potência para o aprimoramento dos serviços de justiça é reconhecida e incentivada —, mas o de assegurar que essa incorporação se faça em regime de transparência compatível com as conquistas civilizatórias e democráticas que estruturam o processo judicial constitucional.

A opacidade algorítmica não supervisionada e não documentada representa, nesse contexto, risco concreto de regressão garantística: a substituição, sob aparência de modernização, de um sistema de justiça fundado na publicidade e na motivação racional por um sistema em que decisões, agrupamentos, triagens e valorações probatórias são mediados por mecanismos cujas razões internas permanecem inacessíveis às partes, aos tribunais e à sociedade. Impedir essa regressão é tarefa que compete ao intérprete constitucional e ao legislador processual, e que encontra no princípio da publicidade — devidamente atualizado em seu conteúdo normativo — o instrumento dogmático adequado para tanto.

REFERÊNCIAS

ACKERMANN, Richard; EMANUILOV, Simeon. How Large Language Models are Designed to Hallucinate. arXiv. Cornell University Library, 2025. Disponível em: https://arxiv.org/abs/2509.16297. Acesso em: 19 fev. 2026.

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ARNANZ, Alba. Decisiones automatizadas: problemas y soluciones jurídicas In Revista de

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Derecho Público, vol. 3, p. 85-127. Disponível em: https://www.revistasmarcialpons.es/index.php/revistaderechopublico/article/view/535 Acesso em: 29 mar.2026.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

BENTHAM, Jeremy. Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English Practice (Vol. 1). Hunt and Clarke. London, 1827.

BOWMAN, Samuel R. Eight Things to Know about Large Language Models. arXiv. Cornell University Library, 2023. Disponível em: https://arxiv.org/abs/2304.00612. Acesso em: 19 fev. 2026.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2026.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 fev. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Portal do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em: 10 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portal do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://www.stf.jus.br. Acesso em: 10 fev. 2026.

CHUNG, Neo Christopher et al. False Sense of Security in Explainable Artificial Intelligence (XAI). arXiv. Cornell University Library, 2024. Disponível em: https://arxiv.org/abs/2405.03820. Acesso em: 19 fev. 2026.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, São Paulo : Malheiros, 2009.

COLLINGRIDGE, David. The social control of technology. New York: St. Martin's Press, 1980.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução nº 345, de 9 de outubro de 2020. Dispõe sobre o "Juízo 100% Digital" e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512. Acesso em: 13 fev. 2026.

_____. Resolução nº 615, de 11 de março de 2025. Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/6001. Acesso em: 13 fev. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 24. ed. Salvador: Juspodium, 2022, v. 1.

FENOLL, Jordi Nieva. Inteligencia artificial y proceso judicial, Madrid : Marcial Pons, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

G1. Decisão que absolveu acusado de estupro e trouxe trecho com "prompt" de IA no texto do acórdão. G1 — Minas Gerais, 24 fev. 2026. Disponível em: https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2026/02/24/decisao-acusado-estupro-absolvido-prompt.ghtml. Acesso em: 19 fev. 2026.

HASSIJA, Vikas et al. Interpreting Black-Box Models: A Review on Explainable Artificial Intelligence. Cognitive Computation. Springer Nature, 2024. Disponível em: https://link.springer.com/article/10.1007/s12559-023-10179-8. Acesso em: 19 fev. 2026.

KATSH, Ethan. RABINOVICH-EINY, Orna. Digital Justice: technology and the internet of disputes, Oxford : University Express, 2017.

LIMA, Paulo Augusto Moreira. O princípio da publicidade na era do processo eletrônico. Revista CEJ, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, n. 88, 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado, São Paulo: Thomson Reuters, 2024.

MIGALHAS. ChatGPT afirma que sentença foi gerada por IA e parte pede anulação. Migalhas, 23 jan. 2025. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/423393/chatgpt-afirma-que-sentenca-foi-gerada-por-ia-e-parte-pede-anulacao. Acesso em: 19 fev. 2026.

MIRANDA, Pontes. Direito processual civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. IV.

NISSAN, Ephraim. Digital technologies and artificial intelligence's present and foreseeable impact on lawyering, judging, policing and law enforcement, AI & Society, vol. 32, 2017.

SOUSA, Devilson da Rocha; BULZICO, Bianca Amorim. O princípio da publicidade dos atos processuais e as novas regras de privacidade e pro teção de dados pessoais no Brasil. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 12, n. 3, 2022.

TARUFFO, Michele. A motivação da sentença civil. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

UNICEF Brasil. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

direitos-humanos Acesso em: 10 fev. 2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

CLÁUSULAS ESCALONADAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: RECONSTRUCCIÓN PROCESAL COMO CARGAS NO COERCIBLES[788]

MULTI-TIER DISPUTE RESOLUTION CLAUSES IN ARBITRATION: A PROCEDURAL RECONSTRUCTION AS NON-COERCIBLE BURDENS

María Fernanda Vásquez Palma

Doctora en derecho. Master en derecho. Profesora Titular en Facultad de Derecho, U. de Talca. Chile. Relación del artículo con un proyecto de investigación: Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt Regular N°1255909, titulado "Análisis de la *lex mercatoria* en Chile: problemas sobre su conformación, limitaciones y control", financiado por Anid-Chile, del que la autora es directora. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2861-5520.

RESUMEN: i) Las cláusulas escalonadas de resolución de controversias, que establecen etapas previas de negociación y/o mediación, antes del arbitraje, se han vuelto cada vez más frecuentes en la contratación comercial internacional, como manifestación de una creciente preferencia por mecanismos no adversariales de gestión de conflictos. Pese a sus múltiples discusiones, persiste hoy en día una notable incertidumbre sobre la lectura que harán de ellas los tribunales arbitrales y/o estatales a falta de regulación en esta materia. Frente a la inejecución de los pactos pre arbitrales, se han otorgado soluciones que pasan por vías procesales (incompetencia del tribunal arbitral, inadmisibilidad de la demanda), sustantivas (condición suspensiva de la facultad de arbitrar, caducidad del acuerdo), o mixtos (nulidad e inejecución del laudo arbitral). Esta indefinición genera inseguridad para los contratantes lo que merma el comercio internacional; ii. El presente trabajo tiene por objetivo determinar cuál es el tratamiento jurídico que corresponde otorgar a la inobservancia de estas etapas previas en el contexto del arbitraje comercial internacional. Para ello se emplea un método dogmático y comparado, que examina las distintas lecturas posibles y las soluciones adoptadas en otros ordenamientos; iii. Como resultado de ello, se propone que la inobservancia de las etapas pre arbitrales no impide el acceso al arbitraje ni afecta la validez y eficacia del convenio arbitral. Se comprende estas cláusulas como negocios jurídicos procesales que generan cargas y no obligaciones patrimoniales exigibles coercitivamente; iv. Se concluye que su función es facilitar las soluciones consensuadas entre las partes, sin que su incumplimiento pueda restringir el acceso a la justicia arbitral, en tanto

[788] Artigo recebido em 04/06/2026 e aprovado em 23/07/2026.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ello impediría la tutela de justicia efectiva.

PALABRAS CLAVES: Cláusulas escalonadas MASC, acuerdo arbitral, deberes procesales.

ABSTRACT: i) Tiered dispute resolution clauses, which establish preliminary stages of negotiation and/or mediation before arbitration, have become increasingly common in international commercial contracts, reflecting a growing preference for non-adversarial conflict management mechanisms. Despite numerous discussions, considerable uncertainty persists regarding how arbitral and/or state tribunals will interpret these clauses due to a lack of regulation in this area. In the face of non-compliance with pre-arbitration agreements, solutions have been offered that include procedural remedies (lack of jurisdiction of the arbitral tribunal, inadmissibility of the claim), substantive remedies (suspensive condition on the power to arbitrate, expiration of the agreement), or mixed remedies (nullity and non-enforcement of the arbitral award). This lack of clarity creates uncertainty for contracting parties, which undermines international trade; ii. This paper aims to determine the appropriate legal treatment for non-compliance with these preliminary stages in the context of international commercial arbitration. To this end, a dogmatic and comparative method is employed, examining the various possible interpretations and the solutions adopted in other legal systems; iii. As a result, it is proposed that non-compliance with the pre-arbitration stages does not impede access to arbitration nor affect the validity and effectiveness of the arbitration agreement. These clauses are understood as procedural legal transactions that generate burdens, not enforceable patrimonial obligations; iv. It is concluded that their function is to facilitate solutions agreed upon by the parties, and that non-compliance cannot restrict access to arbitration, as this would impede the effective administration of justice.

KEYWORDS: ADR tiered clauses, arbitration agreement, procedural duties.

RESUMO: i) Cláusulas de resolução de disputas em etapas, que estabelecem fases preliminares de negociação e/ou mediação antes da arbitragem, tornaram-se cada vez mais comuns em contratos comerciais internacionais, refletindo uma crescente preferência por mecanismos não adversariais de gestão de conflitos. Apesar de inúmeras discussões, persiste uma considerável incerteza quanto à forma como tribunais arbitrais e/ou estatais interpretarão essas cláusulas, devido à falta de regulamentação nessa área. Diante do descumprimento dos acordos pré-arbitrais, foram propostas soluções que incluem medidas processuais (falta de jurisdição do tribunal arbitral, inadmissibilidade da reclamação), medidas substantivas (condição suspensiva ao poder de arbitrar, expiração do acordo) ou medidas mistas (nulidade e não execução da sentença arbitral). Essa

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

falta de clareza gera incerteza para as partes contratantes, o que prejudica o comércio internacional; ii. Este artigo visa determinar o tratamento jurídico adequado para o descumprimento dessas etapas preliminares no contexto da arbitragem comercial internacional. Para tanto, emprega-se um método dogmático e comparativo, examinando as diversas interpretações possíveis e as soluções adotadas em outros sistemas jurídicos; iii. Como resultado, propõe-se que o descumprimento das etapas pré-arbitrais não impede o acesso à arbitragem nem afeta a validade e a eficácia do acordo de arbitragem. Essas cláusulas são entendidas como transações jurídicas processuais que geram ônus, e não obrigações patrimoniais exigíveis; iv. Conclui-se que sua função é facilitar soluções acordadas entre as partes e que o descumprimento não pode restringir o acesso à arbitragem, pois isso prejudicaria a efetiva administração da justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusulas escalonadas de ADR, acordo de arbitragem, deveres processuais.

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, la expansión del arbitraje comercial ha ido acompañada de una creciente sofisticación en las cláusulas de resolución de controversias, particularmente mediante la incorporación de mecanismos escalonados que articulan instancias autocompositivas previas al arbitraje.

Las denominadas cláusulas escalonadas o multinivel (*multi-tier dispute resolution clauses*) responden a una lógica de eficiencia, confidencialidad y preservación de relaciones comerciales, permitiendo a las partes explorar soluciones consensuales antes de activar mecanismos heterocompositivos de carácter adversarial[789]. No obstante, pese a sus ventajas, la operatividad de estas cláusulas ha dado lugar a una intensa controversia doctrinal y jurisprudencial, especialmente en lo que respecta a los efectos jurídicos derivados del incumplimiento de alguna de estas etapas previas[790], lo que se mantiene hoy en día.

La cuestión relativa a la naturaleza y eficacia de estas estipulaciones plantea un problema de significativa complejidad, en la medida que las respuestas ofrecidas por la doctrina y la jurisprudencia comparada distan de ser uniformes. Así, mientras ciertos enfoques sostienen que el incumplimiento de los mecanismos previos compromete la competencia del tribunal arbitral o determina la inadmisibilidad de la demanda, otros lo reconducen a categorías propias del derecho sustantivo, tales como el incumplimiento contractual, la

[789] MOSES, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. p. 89-92.

[790] REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 112-115

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

condición fallida o frustración de condiciones precedentes[791].

La disparidad de soluciones no es meramente teórica, sino que incide directamente en cuestiones fundamentales del arbitraje, tales como el alcance del principio *kompetenz-kompetenz*, la autonomía de la cláusula arbitral, y el acceso efectivo a la justicia arbitral. En este sentido, el problema central que aborda este trabajo puede formularse en los siguientes términos: ¿constituye el incumplimiento de una etapa autocompositiva prevista en una cláusula escalonada un obstáculo jurídico que impide el inicio o la prosecución del arbitraje, o se trata, por el contrario, de una infracción carente de efectos procesales excluyentes?

En este escenario, el presente artículo sostiene que la inobservancia de las etapas autocompositivas previstas en una cláusula escalonada no debiera constituir, como regla general, un impedimento para el acceso al arbitraje. Esta tesis se fundamenta en la consideración de que tales estipulaciones no configuran obligaciones sustantivas plenamente exigibles, sino que se insertan en la categoría de los negocios jurídicos procesales, generando cargas cuyo incumplimiento se traduce, fundamentalmente, en la pérdida de una oportunidad de solución consensual, sin afectar la competencia del tribunal arbitral ni la admisibilidad de la pretensión.

Metodológicamente, se recurre -en primer lugar- al análisis dogmático de las categorías jurídicas involucradas, particularmente aquellas relativas a la autonomía de la voluntad, los negocios jurídicos procesales, el arbitraje y los mecanismos alternativos de solución de controversias. En segundo término, se adopta un enfoque comparado a partir del examen de legislación, doctrina y jurisprudencia extranjera relevante, con especial atención a sistemas que han enfrentado expresamente los efectos derivados del incumplimiento de cláusulas escalonadas. Finalmente, se incorpora una aproximación práctica, orientada a evaluar las soluciones propuestas y su compatibilidad con los principios estructurales del arbitraje comercial internacional.

Para el desarrollo de la hipótesis descrita, el trabajo se estructura en cuatro secciones. Primero se presenta el problema a partir de una breve referencia al arbitraje y a los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC). Segundo se analiza la estructura, función y efectos de las cláusulas escalonadas desde una perspectiva comparada. Luego se aborda una lectura procesal de estos acuerdos. Finalmente, se propone una relectura dogmática sobre su naturaleza jurídica y de las

[791] BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. 3. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021. p. 1053-1058.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

consecuencias derivadas de su incumplimiento.

Sobre esta base, el estudio plantea una reconstrucción conceptual de estas cláusulas como negocios jurídicos procesales generadores de cargas y no de obligaciones exigibles. Esta tesis permite explicar la ausencia de efectos impeditivos estructurales, la desvinculación respecto de la jurisdicción arbitral y la atribución de consecuencias jurídicas atenuadas frente a su incumplimiento. Asimismo, ofrece un marco teórico capaz de superar inconsistencias presentes tanto en la doctrina como en la práctica, integrando categorías del derecho procesal con la lógica funcional propia del arbitraje comercial internacional.

1. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. ARBITRAJE Y CLÁUSULAS ESCALONADAS: UNA RELACIÓN COMPLEMENTARIA

La noción de mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) se ha construido, tradicionalmente, en contraposición a la jurisdicción estatal, en cuanto sistema institucionalizado. Bajo esta denominación se agrupan una serie de instrumentos de diversa naturaleza - negociación, mediación, *dispute boards* y arbitraje- que permiten a las partes gestionar y resolver sus conflictos fuera del aparato judicial, generalmente en el ámbito de relaciones jurídicas patrimoniales o disponibles[792].

El fundamento común de estos mecanismos reside en el principio de autonomía de la voluntad, en virtud del cual los particulares se encuentran facultados no solo para transigirlos directamente, sino también para diseñar procedimientos alternativos de resolución o incluso delegar en terceros la función de facilitar, encauzar y/o decidir la controversia[793]. En este contexto, el arbitraje configura un mecanismo heterocompositivo por excelencia, en la medida que implica la atribución a terceros de la potestad de dictar una decisión vinculante para las partes con efectos equivalentes a una sentencia judicial[794].

La práctica comercial internacional ha evidenciado una creciente sofisticación en la estructura de cláusulas de resolución de disputas, dando lugar a la progresiva incorporación de mecanismos autocompositivos combinados previos al arbitraje. Aunque el origen histórico preciso de estas configuraciones no resulta del todo claro, suele situarse un hito relevante en las experiencias de *mediation-arbitration* (med-arb) desarrolladas en la década de 1970, particularmente en el ámbito de

[792] BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 1025-1030.
[793] DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. v. I. Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2011. p. 245-250.
[794] REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, op. cit., p. 1-10.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

conflictos laborales en Estados Unidos[795]. Desde entonces, su expansión ha estado asociada a factores tales como los elevados costos del arbitraje, la necesidad de preservar relaciones comerciales de largo plazo y la creciente complejidad técnica de determinadas controversias (v.gr., construcción, energía o infraestructura)[796]. Estas cláusulas responden a una lógica de progresividad (*step by step*) [797], orientada a privilegiar soluciones consensuales antes de activar instancias adversariales, sin perjuicio de que su configuración concreta puede variar significativamente según la voluntad de las partes[798].

Su finalidad radica en optimizar la gestión del conflicto, reduciendo costos, tiempos y riesgos reputacionales[799], al tiempo que se favorece la conservación de las relaciones comerciales subyacentes[800]; su naturaleza jurídica, sin embargo, continúa planteando interrogantes relevantes respecto de sus efectos[801].

No se trata de cláusulas uniformes ni estandarizadas. Por el contrario, su diversidad estructural constituye una de sus principales características, lo que explica, en buena medida, las dificultades interpretativas que suscitan[802]. En ausencia de regulación expresa en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, corresponde al intérprete determinar su alcance y efectos a partir del derecho aplicable, el contenido del acuerdo y los principios que informan el arbitraje comercial internacional, en particular el principio pro arbitraje[803].

1.2. REDACCIÓN DE CLÁUSULAS ESCALONADAS: ENTRE LA AUTONOMÍA Y VACÍOS LEGISLATIVOS

No existe una fórmula única ni universalmente aceptada para la redacción de cláusulas escalonadas. Con todo, desde una perspectiva

[795] STIPANOWICH, Thomas J. Arbitration: the "New Litigation". *University of Illinois Law Review*, n. 1, p. 1-60, 2010. https://ssrn.com/abstract=1297526

[796] MOSES, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 85-90.

[797] FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Madrid: Iustel, 2017. p. 99-124.

[798] BERGER, Klaus Peter. *Private Dispute Resolution in International Business*. 3. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015. p. 300-310.

[799] ENTRENA LÓPEZ-PEÑA, Antonio; PÉREZ GARCÍA, Daniel; VICENTE MARAVAL, Elisa. Las cláusulas escalonadas de resolución de conflictos: reflexiones sobre su aplicación práctica. In: ABEL LLUCH, Xavier (ed.). *Medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*. Barcelona: J. M. Bosch, 2014. p. 761-775.

[800] LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. p. 5-10.

[801] GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (ed.). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. p. 295-300.

[802] Ibid., p. 99-124.

[803] BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 1100-1105.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

dogmática, es posible identificar ciertos elementos esenciales para su validez, que se resumen en la capacidad de las partes; la manifestación inequívoca de voluntad en orden a someter sus controversias a uno o más mecanismos alternativos; la determinación del objeto litigioso; y el carácter disponible de la materia sometida a dichos mecanismos[804].

La claridad y precisión en la redacción de aquéllas resultan particularmente relevantes, pues una cláusula ambigua o incompleta puede derivar en lo que la doctrina ha denominado "cláusulas patológicas", esto es, estipulaciones que, lejos de facilitar la resolución del conflicto, generan incertidumbre respecto de su operatividad y efectos jurídicos[805]. La técnica contractual exige no solo definir las etapas del procedimiento, sino también plazos, condiciones de activación y, en su caso, consecuencias derivadas de su inejecución o incumplimiento.

Pese a estas exigencias, la práctica demuestra que la redacción de estas cláusulas dista de ser una tarea sencilla a lo que se suma que no cuentan con una regulación que precise sus efectos. A partir de ello, surgen interrogantes que no admiten una respuesta unívoca en la doctrina ni en la jurisprudencia comparada, tales como: ¿produce efectos jurídicos el incumplimiento de las etapas pre arbitrales?, ¿puede una parte acudir directamente al arbitraje sin agotar las instancias previas?, ¿qué ocurre frente a la inactividad o falta de cooperación de la contraparte?, ¿cuándo puede entenderse cumplida una etapa previa al arbitraje?, ¿es posible renunciar -expresa o tácitamente- a su observancia? Estas y otras cuestiones revelan la complejidad estructural de estas cláusulas y evidencia las diferentes lecturas que se pueden realizar sobre aquéllas.

Con el objeto de reducir estos riesgos, diversas instituciones arbitrales han elaborado modelos de cláusulas escalonadas. Así, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) contempla la posibilidad de combinar mediación y arbitraje, incluso de forma paralela, evitando que el inicio de uno dependa necesariamente de la conclusión del otro[806].

En términos similares, la International Bar Association (IBA) ha indicado que, si las partes deciden incardinar cláusulas escalonadas en el contrato de arbitraje, se debe brindar un plazo breve para la negociación y medición como etapa previa. En concreto, ofrece tres directrices: 1. La cláusula debe señalar un período de tiempo para la negociación o mediación, desencadenado por un hecho definido e indiscutible (i.e., una

[804] FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, op. cit., p. 450-455.
[805] EISEMANN, Frédéric. La clause d'arbitrage pathologique. In: *Commercial Arbitration: essays in memoriam Eugenio Minoli*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1974. p. 129-161.
[806] CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. *Reglamento de Mediación* (en vigor desde 2014); *Reglamento de Arbitraje* (en vigor desde 2021).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

invitación escrita), después del cual cualquier parte puede acudir a arbitraje; 2. La cláusula debe evitar la trampa de presentar el arbitraje como facultativo y no como obligatorio; y 3. La cláusula debe definir las controversias que deben ser sometidas a negociación o mediación y a arbitraje en términos idénticos[807]. Adicionalmente, recomienda ciertos modelos de cláusulas, distinguiendo entre la negociación y la mediación[808].

2. DERECHO COMPARADO Y EFECTOS DE LAS CLÁSULAS ESCALONADAS

2.1. ¿CÓMO SE HAN REGULADO ESTAS CLÁUSULAS?

El análisis comparado permite identificar tres grandes modelos normativos: a) sistemas que consideran las etapas previas como condiciones de procedibilidad; b) sistemas que configuran consecuencias de inadmisibilidad o suspensión temporal; c) sistemas que dejan la cuestión entregada a la autonomía contractual y a la interpretación arbitral.

- El modelo de condición de procedibilidad

Italia representa el ejemplo más cercano a una recepción legislativa fuerte de mecanismos escalonados. El Decreto Legislativo n.º 28/2010, sobre mediación civil y mercantil establece en su artículo 5 que, en determinadas materias, el intento de mediación constituye una *condizione di procedibilità* antes del ejercicio de la acción judicial. Aunque la norma fue concebida para procedimientos judiciales, su lógica ha sido proyectada doctrinalmente hacia cláusulas escalonadas convencionales y ha influido en la práctica arbitral italiana[809]. La estructura normativa transforma la mediación previa en un presupuesto procesal de acceso al procedimiento posterior. La consecuencia jurídica es clara: mientras la etapa previa no se cumpla, el litigio no puede avanzar válidamente.

Brasil adopta una aproximación cercana. La Ley n.º 13.140/2015, sobre mediación, dispone en su artículo 23: "Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral (...) antes da

[807] En sus observaciones (N°87), señala que una cláusula escalonada que requiere una negociación o mediación antes del arbitraje puede ser interpretada como una condición previa al arbitraje. Para minimizar el riesgo de que se use la negociación o mediación para demorar el proceso o como táctica ventajosa, la cláusula debe especificar un período breve de tiempo después del cual la controversia puede ser sometida arbitraje.

[808] INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional. Adoptadas por Resolución del Consejo de la IBA, 7 oct. 2010. p. 33-36. Disponible en: https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2. Acceso en: 17 mayo 2026.

[809] ITALIA. Decreto Legislativo n. 28, de 4 de marzo de 2010. En materia de mediación destinada a la conciliación de controversias civiles y mercantiles.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

primeira reunião de mediação...”[810]. La norma obliga al menos a comparecer a una primera reunión de mediación antes de iniciar el procedimiento ulterior. El efecto no consiste en la extinción del derecho a arbitrar, sino en la suspensión temporal del procedimiento hasta permitir el desarrollo de la etapa convenida. Ambos ordenamientos comparten una idea común: la fase previa no constituye una mera exhortación programática, sino un verdadero presupuesto procedimental.

El ordenamiento jurídico chileno carece de una regulación sistemática sobre esta materia; no obstante, esta ausencia podría canalizarse a partir de ciertas manifestaciones normativas sobre la validez y eficacia de acuerdos procesales[811].

Otros ordenamientos, como el nicaragüense, atribuyen efectos intensos a estos acuerdos, condicionando el acceso a instancias arbitrales o judiciales al cumplimiento de las etapas previas pactadas[812].

- El modelo de inadmisibilidad temporal

El ordenamiento francés ha seguido un camino distinto. El Código de Procedimiento Civil francés establece en su artículo 122 la institución del fin *de non-recevoir*, permitiendo declarar inadmisible una pretensión cuando no concurren ciertos requisitos procesales. La importancia de este criterio radica en que el incumplimiento de la etapa previa no afecta la competencia del tribunal ni la existencia del convenio arbitral. Produce únicamente un efecto de inadmisibilidad temporal: la pretensión puede renovarse una vez cumplido el mecanismo omitido. Esta solución resulta particularmente relevante para arbitraje comercial internacional porque desplaza el debate desde la jurisdicción hacia la admisibilidad.

- El modelo de autonomía contractual e interpretación arbitral

Una tercera aproximación corresponde a sistemas que no regulan expresamente las cláusulas escalonadas y entregan la cuestión a la interpretación contractual. España constituye un ejemplo significativo. La Ley 60/2003 de Arbitraje reconoce la fuerza obligatoria del convenio arbitral en su artículo 11, mientras la Ley 5/2012 de Mediación establece en su artículo 6 el principio de voluntariedad de la mediación. La coexistencia de ambas normas genera una tensión evidente: por una parte, el convenio arbitral obliga a las partes; por otra, la mediación se configura legislativamente como un mecanismo esencialmente voluntario.

La legislación española no resuelve expresamente dicha tensión, por lo que la doctrina y jurisprudencia

[810] BRASIL. *Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias, art. 23.

[811] COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958. p. 75-80.

[812] NICARAGUA. *Ley n. 540. Ley de Mediación y Arbitraje*, de 24 de junio de 2005, art. 3 y 18.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

han recurrido a criterios derivados de la buena fe y del grado de determinación de la cláusula. En consecuencia, la eficacia de la etapa previa depende frecuentemente de la precisión con que haya sido pactada.

En Colombia, el Código General del Proceso (2012) establece en su artículo 13 inc.2° que las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia.

La revisión comparada revela un cambio conceptual significativo. Tradicionalmente, el incumplimiento de etapas previas se analizaba como una cuestión de competencia arbitral. Bajo esta lógica, la falta de negociación o mediación impedía el nacimiento mismo de la jurisdicción arbitral. La práctica arbitral internacional contemporánea ha comenzado a abandonar dicha aproximación. La discusión se ha centrado progresivamente en la distinción entre jurisdicción y admisibilidad, así, mientras la primera se refiere a la existencia misma de potestad para resolver el litigio, la segunda examina si la reclamación ha sido presentada oportunamente y en condiciones adecuadas. Esta evolución permite soluciones más coherentes con la autonomía de la voluntad y con el principio *favor arbitrandum*, evitando que incumplimientos formales conduzcan a resultados desproporcionados.

En consecuencia, la tendencia predominante parece sostener que la omisión de una negociación o mediación previa no extingue el convenio arbitral ni elimina la competencia de los árbitros. Produce únicamente efectos temporales relacionados con la admisibilidad del reclamo. Desde esta perspectiva, las cláusulas escalonadas no operan como obstáculos absolutos al arbitraje, sino como mecanismos de ordenación procedimental cuyo incumplimiento puede generar consecuencias procesales limitadas

Fuera de estos supuestos, la tendencia predominante es el silencio legislativo, lo que traslada al intérprete -y, en particular, al tribunal arbitral- la tarea de determinar los efectos jurídicos de estas cláusulas, recurriendo a criterios de interpretación contractual, principios del arbitraje internacional, y consideraciones de eficiencia procesal.

3.1 ¿QUÉ HA DICHO LA DOCTRINA?

Las soluciones ofrecidas discurren sobre el que hemos de entender como punto de partida. Para un sector, esto pasa por vincular la cláusula MASC a la naturaleza jurídica del arbitraje, de modo que, si se adopta la tesis contractual no existirán duda sobre la validez y eficacia de estas cláusulas. En este caso, la inejecución de esta cláusula se entenderá como un incumplimiento del acuerdo por una de las partes, lo que implica la posibilidad de pedir su cumplimiento forzado más

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

la indemnización de perjuicios, o los remedios sustantivos que se hubieren acordado.

Para otro, esta se relaciona con la doctrina jurisdiccional, de manera que, si la etapa pre arbitral no se ejecuta, el acuerdo arbitral queda sin efecto, por lo que se abre la puerta para acudir a la jurisdicción estatal, bajo la premisa que debe respetarse el principio de acceso irrestricto a la jurisdicción, sin imponer restricciones para acceder a ella.

Asimismo, están los que plantean que se trata de una cuestión de carácter procesal, donde la inejecución de los pactos previos podría plantear problemas de admisibilidad de la demanda arbitral[813].

Finalmente, también encontramos posturas más flexibles, que plantean una postura intermedia que dependerá de cómo se encuentren redactadas estas cláusulas.

En este orden de ideas, la cuestión de cómo deben leerse las cláusulas escalonadas y si configuran efectivamente eslabones vinculantes para las partes conducen a diferentes respuestas. A modo de ejemplo, que, de no ejecutarse la fase pre arbitral, no se puede iniciar el arbitraje, pues con ello se afecta la competencia y/o jurisdicción del árbitro; no se puede iniciar el arbitraje, pues no se habrá cumplido la condición suspensiva para continuar a la justicia arbitral; se configurará un incumplimiento contractual, pudiendo la otra -como acreedor- activar los mecanismos contractuales que sean pertinentes; impide acudir al arbitraje, por lo que es posible volver a la justicia estatal; que esta inejecución provoca la caducidad del acuerdo arbitral; que tiene el efecto de retardar la admisibilidad de la demanda arbitral; que no tiene efecto en la eficacia del pacto arbitral.

Como se puede observar, aunque no lo señalan de manera directa, estos planteamientos discurren en la naturaleza jurídica de estos acuerdos, en la medida que para algunos se trata de auténticos pactos sustantivos, mientras para otros, de actos procesales.

Desde una perspectiva cronológica, la literatura ha experimentado una transformación significativa durante las últimas décadas. Mientras las primeras aproximaciones se concentraban en determinar si las etapas previas de negociación o mediación poseían fuerza jurídica vinculante, la discusión contemporánea se ha desplazado hacia la naturaleza jurídica de los efectos derivados de su incumplimiento.

3.1.1 La tesis clásica: las cláusulas escalonadas como verdaderas condiciones

Una primera corriente doctrinal entendió las cláusulas escalonadas como auténticas condiciones

[813] YANO TSUHA, Nicolás D.; SERVÁN EYZAGUIRRE, Nicolás J. El gran dilema: el problema de las cláusulas escalonadas en el Perú. *Themis: Revista de Derecho*, n. 77, p. 99-109, 2020. DOI: https://doi.org/10.18800/themis.202001.004

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

precedentes (*conditions precedent*) al arbitraje. Desde esta perspectiva, el arbitraje solo puede iniciarse válidamente cuando las partes han agotado previamente las fases pactadas de negociación, conciliación o mediación.

La fundamentación descansa en dos ideas centrales. Primero, el principio de autonomía de la voluntad exige respetar integralmente el procedimiento diseñado por las partes. Segundo, si las partes establecieron expresamente un orden secuencial, los árbitros carecerían de competencia mientras no se cumplieran las condiciones pactadas.

Esta posición fue particularmente influyente en una etapa inicial y se apoyó en una lectura estricta del consentimiento arbitral. Conforme a esta visión, el arbitraje no surge únicamente del acuerdo de arbitral, sino de las condiciones previamente pactadas. La consecuencia jurídica es severa, toda vez que un arbitraje iniciado sin respetar estas etapas podría considerarse nulo por incompetencia.

3.1.2 Gary Born y la reconstrucción desde la autonomía y la eficacia arbitral

Dentro de la doctrina arbitral contemporánea, Gary Born ocupa un lugar central. En su tratado "International Commercial Arbitration", sostiene que las etapas prearbitrales deben analizarse principalmente a partir de la intención contractual de las partes y del principio *favor arbitrandum*[814]. Rechaza aproximaciones excesivamente formalistas y sostiene que el incumplimiento de mecanismos previos no debiera conducir automáticamente a la negación de jurisdicción arbitral. Su análisis se orienta a preservar la eficacia del convenio arbitral y evitar soluciones que transformen exigencias procedimentales en obstáculos desproporcionados al acceso al arbitraje. En consecuencia, propone distinguir entre existencia y validez del convenio arbitral; y el cumplimiento de etapas procedimentales previas. Ello resulta relevante porque permite mantener la competencia arbitral y remitir la controversia a una cuestión de gestión procesal.

Luego sostendrá que la cuestión de si las partes tenían la intención de que un procedimiento pre arbitral sea o no obligatorio ha girado en torno a la evaluación caso por caso, de acuerdo con el lenguaje empleado y las intenciones de las partes[815].

3.1.3 Jan Paulsson y la distinción entre jurisdicción y admisibilidad

[814] BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. p. 2983-3041.

[815] BORN, Gary. *International Arbitration and Forum Selection Agreements: drafting and enforcing*. 3. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

El giro doctrinal más influyente proviene de Jan Paulsson quien desarrolló una distinción que ha adquirido enorme influencia en el arbitraje internacional: la separación entre jurisdicción y admisibilidad[816]. Esta reconstrucción fue posteriormente proyectada al debate sobre cláusulas escalonadas[817].

Según esta propuesta, la jurisdicción responde a la pregunta: ¿tiene el tribunal potestad para conocer el litigio? Mientras la admisibilidad responde a otra: ¿es esta reclamación concreta susceptible de ser conocida ahora?

Aplicada a las cláusulas escalonadas, la consecuencia es significativa. El incumplimiento de una negociación o mediación previa no elimina la competencia arbitral; únicamente afecta la madurez o procedencia temporal de la reclamación. Bajo esta construcción, el convenio arbitral continúa existiendo; el tribunal mantiene jurisdicción, no obstante, la reclamación podría suspenderse o declararse prematura.

La importancia de esta formulación ha sido enorme porque permite evitar nulidades innecesarias y compatibilizar autonomía privada con eficiencia procesal.

3.1.4 Eva Lein y la exigencia de determinación objetiva

Más recientemente, Eva Lein ha desarrollado una aproximación centrada en la certeza de las cláusulas escalonadas. Lein sostiene que la exigibilidad de estos mecanismos depende del grado de precisión con que fueron redactados[818].

Las cláusulas excesivamente abiertas como: “las partes intentarán negociar amistosamente”, presentan problemas serios porque carecen de parámetros verificables. En cambio, cláusulas que incluyen plazos; etapas sucesivas; instituciones específicas; y reglas aplicables, permiten identificar objetivamente cuándo una obligación fue cumplida o incumplida. Desde esta perspectiva, la discusión no se centra exclusivamente en jurisdicción o admisibilidad, sino en una pregunta previa; ¿existe una obligación suficientemente determinada para ser ejecutable?

3.1.5 Tendencia doctrinal actual

La doctrina reciente parece converger en dos conclusiones. Primero, la exigibilidad de estas cláusulas depende significativamente

[816] PAULSSON, Jan. Jurisdiction and Admissibility. In: AKSEN, Gerald et al. (ed.). *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner*. Paris: ICC Publishing, 2005. p. 601-617, esp. p. 601

[817] LAL, Hamish et al. Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in International Arbitration: the Need for Coherence. ASA Bulletin, v. 38, n. 4, p. 796-820, 2020. https://doi.org/10.54648/asab2020142

[818] LEIN, Eva. Multi-tiered Dispute Resolution Clauses. In: REYES, Anselmo; GU, Weixia (ed.). *Multi-Tier Approaches to the Resolution of International Disputes: a Global and Comparative Study*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. p. 294-314.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

del nivel de precisión contractual; y segundo, la tendencia contemporánea ha abandonado progresivamente la tesis jurisdiccional y ha comenzado a tratar el incumplimiento como una cuestión de admisibilidad.

Esta evolución evita que incumplimientos formales destruyan convenios arbitrales válidos, además de favorecer una interpretación coherente con el principio *favor arbitrandum*. En consecuencia, la doctrina arbitral contemporánea parece avanzar hacia una comprensión según la cual las cláusulas escalonadas operan como mecanismos de ordenación procedimental y no como barreras absolutas al acceso al arbitraje.

Desde este sitial, se han inferido algunas respuestas, por ejemplo, Bernal y otros[819], ha subrayado el hecho que EE. UU. es proclive a reconocer la fuerza vinculante de estos acuerdos, siempre y cuando se encuentren bien redactados (*definiteness*), y se utilice un lenguaje imperativo (Ej. Deberá/*shall*). No se admite esta alegación como una táctica dilatoria o si el incumplimiento de los escalones previos impide que el arbitraje pueda activarse. Entre las Cortes inglesas ocurre algo similar, las partes deberán someter primero sus diferencias a los procedimientos establecidos en dichos niveles para luego acudir al arbitraje[820].

3.2 ¿QUÉ HA DICHO LA JURISPRUDENCIA?

El análisis de la jurisprudencia comparada permite advertir que el tratamiento de las cláusulas escalonadas ha oscilado entre enfoques estrictamente vinculantes y aproximaciones más flexibles, dependiendo del grado de determinación de la cláusula y de la concepción del arbitraje en cada jurisdicción. En particular, los casos permiten distinguir tres tesis: a. De la exigibilidad condicionada; b. Las cláusulas son vinculantes si están suficientemente determinadas (Cable & Wireless, Emirates Trading); y c. Tesis de la ineficacia por indeterminación:

3.2.1 Inglaterra, Cable & Wireless plc v. IBM

Las partes habían pactado una cláusula que exigía someter la controversia a un procedimiento de resolución amistosa administrado por el Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), previo a cualquier litigio o arbitraje. Una de las partes inició directamente acciones judiciales. El problema, entonces, residía en determinar si la cláusula prearbitral era jurídicamente exigible o meramente programática. El tribunal sostuvo que la cláusula era válida y ejecutable, en la medida en que

[819] BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael et al. Las cláusulas escalonadas o multinivel: su aproximación en Colombia. *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, v. 5, n. 1, p. 169-203, 2012, esp. p. 172-181.

[820] Ibid., p. 169-203.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

contenía un procedimiento suficientemente determinado. En consecuencia, ordenó la suspensión del proceso judicial hasta el cumplimiento del mecanismo pactado. De este modo, se sostuvo que las cláusulas escalonadas son exigibles cuando establecen un procedimiento claro, con reglas identificables, aun cuando no se haya designado un tercero específico al momento del contrato. Este caso marca un punto de inflexión en el derecho inglés, al reconocer fuerza obligatoria a los mecanismos prearbitrales suficientemente definidos[821].

3.2.2 Inglaterra, Walford v. Miles

Las partes habían acordado negociar de buena fe un eventual contrato, sin establecer parámetros adicionales. La cuestión jurídica consiste en determinar si un acuerdo de negociar de buena fe es jurídicamente vinculante. El tribunal declaró que un acuerdo de negociar de buena fe, sin parámetros objetivos, es inexigible por falta de certeza, de manera que la ausencia de criterios objetivos impide determinar cuándo una obligación de negociar ha sido cumplida, lo que torna el acuerdo jurídicamente ineficaz. Aunque no se trata de una cláusula escalonada en sentido estricto, este caso ha sido fundamental para sostener que la exigibilidad de los mecanismos prearbitrales depende de su grado de determinación[822].

3.2.3 Inglaterra, Emirates Trading Agency LLC v. Prime Mineral Exports Private Ltd.

Emirates Trading Agency LLC v Prime Mineral Exports Private Ltd. fue una decisión de 2014 del High Court of Justice (División de la Queen's Bench, Comercial), que abordó la validez y ejecutabilidad de las cláusulas de "escalada" (*tiered dispute resolution clauses*) en contratos internacionales. El caso es considerado un precedente clave en el derecho contractual inglés sobre la obligación de negociar de buena fe.

El conflicto versaba sobre si la cláusula exigía que las partes intentaran resolver la disputa mediante "negociaciones amistosas" durante un plazo de cuatro semanas antes de iniciar arbitraje. De este modo, se pretendía determinar si dicha obligación era exigible y si su incumplimiento impedía el arbitraje.

El tribunal consideró que la cláusula era suficientemente cierta y vinculante, debido a la existencia de un plazo determinado, de manera que la inclusión de un límite temporal transformaba una obligación de negociar en un compromiso jurídicamente exigible. Este fallo matiza la doctrina de Walford v Miles, demostrando que la exigibilidad

[821] BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 1078-1080.

[822] McKENDRICK, Ewan. *Contract Law*. 13. ed. Londres: Palgrave Macmillan, 2019. p. 95-97.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

depende de la estructura concreta de la cláusula[823].

3.2.4 Inglaterra, Sulamérica CIA Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA

La cláusula establecía un procedimiento de mediación previo al arbitraje. Una de las partes acudió directamente a arbitraje. La cuestión jurídica por determinar era si la omisión de la mediación afectaba la validez del arbitraje. El tribunal sostuvo que la cláusula no era suficientemente clara para constituir una condición previa obligatoria, de manera que la ambigüedad en la redacción impide conferir efectos impeditivos al incumplimiento de etapas previas. Esto refuerza la idea de que la falta de precisión conduce a la ineficacia de la etapa pre arbitral, sin afectar el arbitraje.

3.2.5 Estados Unidos, BG Group plc v. Republic of Argentina

El conflicto reside en que el tratado bilateral exigía que el inversionista acudiera previamente a tribunales locales durante 18 meses antes de iniciar arbitraje internacional, de forma que se debía determinar si el incumplimiento de esta etapa previa afectaba la jurisdicción del tribunal arbitral. La Corte sostuvo que se trataba de una cuestión de admisibilidad y no de jurisdicción, quedando su evaluación en manos del tribunal arbitral. De este modo, se indicó que las condiciones procesales previas no afectan la existencia del consentimiento arbitral, sino la procedencia de la reclamación. El fallo resulta relevante para distinguir entre jurisdicción y admisibilidad, ampliamente recogida en arbitraje internacional[824].

3.2.6 Tribunal arbitral ICC, caso No. 9978

Existía una cláusula escalonada que exigía negociación previa. Una parte inició arbitraje sin cumplirla, por lo que se alegó que dicho incumplimiento impedía la competencia del tribunal. El tribunal sostuvo que la cláusula no afectaba su competencia, pero podía tener efectos contractuales. De este modo, se plantea que la inobservancia de etapas previas no invalida el convenio arbitral. Se trata de un ejemplo temprano de la tendencia arbitral a desvincular estas cláusulas de la competencia.

3.2.7 Tribunal arbitral ICC, caso No. 8445

Se discutía la obligatoriedad de una cláusula de negociación previa. El tribunal entendió que la cláusula era demasiado vaga para ser exigible, de forma que la falta de precisión priva de efectos vinculantes a la etapa prearbitral. Esto refuerza el criterio de

[823] BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 1080-1082.

[824] BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 1100-1105.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

determinabilidad como requisito de eficacia[825].

Del análisis de estos casos, pueden identificarse tres criterios interpretativos predominantes. En primer lugar, algunos tribunales han sostenido que, cuando las cláusulas prearbitrales son vagas o imprecisas, estas no pueden exigirse ni ejecutarse, como ocurrió en los casos Walford v. Miles, Sulamérica CIA Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA y ICC Caso No. 8445. En segundo lugar, otra línea interpretativa sostiene que el incumplimiento de estas etapas previas no afecta la competencia del tribunal arbitral, sino únicamente la admisibilidad de la demanda arbitral, tal como se observa en el caso BG Group plc v. Republic of Argentina e ICC Caso No. 9978. En términos generales, la práctica comparada demuestra que la tendencia actual consiste en trasladar el problema desde la jurisdicción arbitral hacia cuestiones de admisibilidad o incluso al ámbito estrictamente contractual. Esto resulta coherente con la hipótesis sostenida en este trabajo, según la cual las cláusulas escalonadas no constituyen requisitos de existencia o validez del arbitraje, sino mecanismos autónomos cuyo incumplimiento no puede impedir el acceso a la justicia arbitral.

Esto podría explicarse porque los fallos no desarrollan la naturaleza y efectos del "negocio jurídico procesal" (categoría continental), ni de "cargas procesales" en sentido técnico, ni se construye una teoría sistemática sobre la inexigibilidad estructural de estos pactos. Los tribunales operan con categorías propias del *common law* o del arbitraje internacional: *certainty / definiteness*; *condition precedent; jurisdiction vs admissibility; y enforceability of agreements to negotiate*. Se reconoce que la cláusula previa no condiciona la existencia del derecho a arbitrar, sino que opera como una regla de conducta dentro del proceso. Por ejemplo, en el caso de Emirates el tribunal reconoce que la negociación puede ser obligatoria, pero no impide el acceso al arbitraje. En la práctica la consecuencia es la suspensión, o evaluación flexible del cumplimiento. Si la obligación fuera verdaderamente exigible, su incumplimiento debería impedir el arbitraje (condición suspensiva), sin embargo, ello no ocurre, sino que se observa como una carga imperfecta.

4 LA CLÁUSULA MASC COMO NEGOCIO JURÍDICO PROCESAL

4.1. SOBRE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS NEGOCIOS PROCESALES

Desde una perspectiva conceptual, los denominados negocios jurídicos procesales pueden definirse como aquellos acuerdos celebrados por dos o más sujetos con el objeto de crear, modificar o extinguir efectos jurídicos en el ámbito procesal,

[825] GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (ed.). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 954-956.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ya sea incidiendo en el desarrollo del procedimiento o bien optando por mecanismos alternativos a la jurisdicción estatal, como ocurre con los MASC. Esta categoría no es excluyente de otras figuras, pues la elección de mecanismos como la mediación o el arbitraje suele implicar, simultáneamente, la configuración de reglas procedimentales específicas acordadas por las partes.

A diferencia de los contratos de derecho sustantivo, lo que emerge de estos acuerdos no son, en estricto rigor, obligaciones patrimoniales exigibles, sino deberes de conducta y cargas procesales. Los primeros suponen comportamientos asumidos voluntariamente por las partes, mientras que las segundas se traducen en actuaciones cuya ejecución resulta necesaria para la obtención de un determinado beneficio jurídico[826]. Esta distinción resulta fundamental para comprender los efectos de su eventual inobservancia.

En efecto, los negocios jurídicos procesales descansan sobre normas disponibles[827], lo que constituye una excepción al principio general de indisponibilidad que rige el proceso civil, en atención a los intereses públicos comprometidos en la administración de justicia[828]. Ello explica que la autonomía de la voluntad en este ámbito se encuentre sujeta a límites más estrictos que en el derecho privado.

Desde una perspectiva histórica, la noción de negocio jurídico tiene su origen en la doctrina civilista europea del siglo XIX, particularmente en la tradición alemana[829], siendo posteriormente extendida por la doctrina italiana al ámbito del derecho procesal. No obstante, el desarrollo del publicismo procesal y la consolidación del monopolio estatal de la jurisdicción generaron una fuerte resistencia a admitir la autonomía privada en el proceso, en cuanto se consideraba que ello podía comprometer principios como la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica[830].

El acto o negocio procesal se vincula a la teoría general del acto jurídico común, pero es autónomo y diferente a él, en tanto se funda en la

[826] GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Trad. Leonardo Prieto-Castro. Barcelona: Labor, 1936. p. 83-90.
[827] COSTA E SILVA, Paula. *Perturbaciones en el cumplimiento de los negocios procesales*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2021. p. 66.
[828] TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2002. p. 45-50.
[829] Alemania fue uno de los primeros ordenamientos en reconocerlos; Italia hizo lo propio en el año 2009, en el Códice di Procedura Civile; Francia en 2005; y Brasil los incorporó en la reforma de 2015. También destacan las Reglas europeas de Procedimiento Civil UNIDROIT acordadas en el año 2020, las que constituyen un esfuerzo de unificación para acoger este tipo de acuerdos.
[830] De la Huerta explica que, con Savigny a la cabeza, los alemanes deciden crear su propio código civil, que entra en vigor el 1° de enero de 1900. Antes, Savigny prepara a un grupo de juristas que más tarde se conocerá como “los Pandectistas”, formado entre otros insignes juristas, por Windscheid, Puchta y Derbeng, quienes retomando el corpus iuris justinianeo, elaboran el código alemán, modelo de técnica normativa.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

necesidad de un estudio independiente. Posee distintas manifestaciones, las que normalmente se resumen en actos jurídicos, acuerdos y negocios procesales. Los primeros implican el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber (Ej. demanda, contestación, presentación de pruebas, etc.); los acuerdos se dan cuando coinciden los actos procesales de las partes en un mismo interés (ej. Designación de un perito, de un tribunal arbitral, la suspensión de un plazo, etc.); en el negocio procesal, en cambio, el encuentro de voluntades tendría efectos jurídicos más amplios entre las partes, pues estos no dependen de la existencia de un proceso, sino que pueden generar uno, como ocurre con un contrato arbitral.

Como señala Chiovenda, si bien el negocio procesal es cercano en su estructura al negocio de derecho privado, esto no implica que goza de los mismos efectos, y tampoco puede ser impugnado por las mismas razones, porque en este acto siempre existirá un elemento especial que reside en la presencia del órgano del Estado[831], que deberá reconocer cierta fuerza a los mismos.

En la actualidad resulta insostenible negar la existencia de espacios de disposición procesal[832]. Estos se manifiestan, entre otros supuestos, en la prórroga de la competencia, la suspensión del procedimiento, la conciliación, la transacción y el arbitraje, todos los cuales suponen, en mayor o menor medida, una intervención decisiva de la voluntad de las partes.

En materia arbitral, esta lógica se intensifica, pues se reconoce expresamente la facultad de las partes para sustraer sus controversias de la jurisdicción estatal y someterlas a un procedimiento diseñado, en gran medida, conforme a su voluntad. En particular, la Ley Modelo Uncitral sobre arbitraje comercial internacional (LMU) de 1985, consagra una definición amplia de acuerdo arbitral (art.7) y reconoce la libertad de las partes para determinar el procedimiento (art.19), dentro de los límites de las normas imperativas.

La diferencia podemos encontrarla, en realidad, en el mecanismo para hacer efectivo tales acuerdos. Así, la eficacia del pacto arbitral pasa por la interposición de una excepción de incompetencia (Art. 8 LMU); mientras que el pacto de

[831] CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Trad. José Casáis y Santaló. Tomo II. Madrid: Editorial Reus, 1925.

[832] Carnelutti define al acto como "una especie del acto jurídico, denotada por el carácter procesal del cambio jurídico, en que se resuelve la juridicidad del hecho, esto es el efecto jurídico del hecho material". Véase CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. v. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973; CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. Trad. E. Gómez Orbaneja. v. III. México: Cárdenas Editor, 1989; BARONA VILAR, Silvia. Los actos procesales. In: MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional: parte general*. v. I. 23. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. p. 314-354.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

negociar o mediar normalmente carecen de instrumentos jurídicos para lograr su ejecución. Esta asimetría resulta decisiva para el análisis de las cláusulas escalonadas, pues si los acuerdos autocompositivos no poseen, por sí mismos, eficacia impeditiva del acceso a la jurisdicción, difícilmente podrían erigirse en condiciones de procedibilidad obligatorias que bloqueen el acceso al arbitraje. De este modo, el valor jurídico de tales cláusulas debe ser reinterpretado a la luz de su naturaleza como cargas procesales y no como obligaciones exigibles.

4.2. AUTONOMÍA DE LOS PACTOS PRE ARBITRALES RESPECTO DEL ACUERDO ARBITRAL

Si las partes celebran un convenio arbitral, ¿pueden posteriormente dejarlo sin efecto y acudir a la jurisdicción ordinaria? La respuesta depende de la conducta procesal asumida por ambas. Si una parte interpone una demanda ante la justicia estatal y la otra no opone oportunamente la excepción de incompetencia o declinatoria, se entenderá que ambas han renunciado, para ese caso concreto, a exigir la eficacia del convenio arbitral. La excepción de incompetencia constituye, precisamente, el mecanismo procesal diseñado para preservar la operatividad del pacto arbitral y evitar que la controversia sea conocida por un órgano distinto al convenido por las partes.

En el caso de las cláusulas escalonadas. Si las partes pactaron que, antes de iniciar el arbitraje, deberán agotar una etapa previa de negociación o mediación, cabe preguntarse si pueden posteriormente dejar sin efecto este acuerdo pre arbitral. La respuesta parece depender igualmente de la actitud asumida por la contraparte. En efecto, si una parte inicia directamente el arbitraje omitiendo las etapas previas convenidas y la otra comparece sin formular objeción alguna respecto de dicha omisión, podría sostenerse que ambas han renunciado tácitamente a exigir el cumplimiento de tales mecanismos pre arbitrales.

La dificultad surge cuando la contraparte sí cuestiona la omisión de la etapa previa. A diferencia del convenio arbitral, cuyo incumplimiento encuentra una respuesta procesal específica mediante la excepción de incompetencia, las cláusulas escalonadas plantean un problema distinto: la ausencia, en numerosos ordenamientos, de una herramienta procesal expresamente prevista para suspender o impedir el avance del arbitraje por incumplimiento de las etapas pre arbitrales.

En otras palabras, es el silencio legislativo del que surgen estas dificultades, pues frente a una respuesta concreta se proponen soluciones intuitivas que terminan por ser lo contrario. De ello se extrae que resulta inútil forzar excepciones procesales donde no se contemplan expresamente.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A ello se agrega una consideración funcional adicional. Dado que la negociación y la mediación son mecanismos esencialmente voluntarios y descansan sobre la cooperación de las partes, su imposición forzada presenta dificultades evidentes. Si una de ellas manifiesta de forma expresa o implícita su decisión de no participar en dichas etapas, obligarla a iniciar un procedimiento previo podría transformarse en una exigencia puramente formal y carente de utilidad práctica. En tales circunstancias, la negociación o mediación probablemente se encontrarán destinadas al fracaso desde su inicio, generando costos y dilaciones incompatibles con criterios de eficiencia procesal.

Quizás ello explique por qué numerosos sistemas jurídicos no han previsto herramientas procesales equivalentes a la excepción de incompetencia existente respecto del convenio arbitral, pues mientras el arbitraje exige un mecanismo específico de protección por involucrar la delimitación de la jurisdicción competente, las etapas pre arbitrales parecen responder a una lógica distinta, vinculada más bien a la gestión del conflicto por las partes.

Siendo esta la situación, la solución más coherente con este sistema consiste en entender que las cláusulas escalonadas configuran acuerdos autónomos, cuya inobservancia no impide el acceso al arbitraje, sino que únicamente produce la pérdida de la oportunidad de resolver el conflicto mediante mecanismos autocompositivos. Ello se explica porque tales acuerdos generan cargas y no obligaciones exigibles, de modo que su incumplimiento no puede traducirse en sanciones procesales impeditivas. En otras palabras, la activación del arbitraje no se encuentra condicionada jurídicamente al agotamiento de etapas previas, aun cuando estas hayan sido pactadas.

En el ámbito del arbitraje internacional, la cuestión debe analizarse a la luz de la Ley de arbitraje aplicable (*lex arbitri)*. Dado que existe cierta disparidad entre las distintas legislaciones, tomaremos como base la LMU.

La referida ley reconoce una amplia autonomía de las partes para determinar el procedimiento arbitral (art. 19), pero esta facultad se refiere al desarrollo del proceso una vez iniciado, no a etapas previas. En consecuencia, las cláusulas que establecen mecanismos autocompositivos anteriores al arbitraje no forman parte, en sentido estricto, del procedimiento arbitral. En efecto, aquí sólo se establecen: a. Excepción de incompetencia y el principio kompetenz-kompetenz (Art. 8 y 16); b. La nulidad del laudo (Art. 34); y c. Reconocimiento y ejecución del laudo (Art. 36).

5 RECONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA: LAS CLÁUSULAS ESCALONADAS COMO CARGAS PROCESALES A PARTIR DE LA PRÁCTICA INTERNACIONAL

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

5.1. INSUMOS JURISPRUDENCIALES: UNA CONVERGENCIA FUNCIONAL

El examen de la jurisprudencia comparada permite advertir una paradoja relevante: si bien los tribunales no han desarrollado una teoría explícita sobre la naturaleza jurídica de las cláusulas escalonadas, los efectos que sistemáticamente les atribuyen conducen a una conclusión común.

En efecto, los casos analizados —tanto en sede judicial como arbitral— muestran que la inobservancia de las etapas pre arbitrales no impide, por regla general, el acceso al arbitraje, ni afecta la validez del convenio arbitral, ni determina la nulidad del laudo. Este dato empírico constituye el punto de partida para una reconstrucción dogmática del fenómeno.

En el caso BG Group plc v. Republic of Argentina, la Corte Suprema de Estados Unidos estableció una distinción fundamental entre condiciones de jurisdicción y requisitos procedimentales previos, concluyendo que el incumplimiento de estos últimos no afecta la competencia del tribunal arbitral, sino que constituye una cuestión de admisibilidad. Este razonamiento desplaza el análisis desde la existencia del consentimiento arbitral hacia la forma en que este se ejerce.

En una línea similar, el fallo Emirates Trading Agency LLC v. Prime Mineral Exports Private Ltd reconoce la posible obligatoriedad de las etapas pre arbitrales, pero evita conferirles efectos impeditivos absolutos, privilegiando soluciones como la suspensión o la evaluación flexible del cumplimiento. Ello revela que, aun cuando se admita cierto grado de vinculatoriedad, esta no alcanza a condicionar estructuralmente el acceso al arbitraje.

Por su parte, en Sulamérica CIA Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA, la Corte de Apelaciones inglesa niega efectos vinculantes a la cláusula pre arbitral debido a su falta de determinación, permitiendo la continuación del arbitraje. La consecuencia es clara: la insuficiencia estructural de la cláusula impide atribuirle efectos jurídicos relevantes en el plano procesal.

Incluso en aquellos casos donde se reconoce la exigibilidad de mecanismos pre arbitrales, como en Cable & Wireless plc v. IBM United Kingdom Ltd, la respuesta judicial no consiste en excluir definitivamente el acceso a la justicia, sino en suspender temporalmente el procedimiento hasta intentar su cumplimiento. Se trata, nuevamente, de una consecuencia mitigada.

Finalmente, la práctica arbitral reflejada en decisiones como ICC Caso No. 9978 confirma esta tendencia, al sostener que la inobservancia de las etapas previas no afecta la competencia del tribunal arbitral, pudiendo generar, a lo sumo, efectos secundarios en la conducción del procedimiento.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

5.2. ELEMENTOS COMUNES Y PROPUESTA DOGMÁTICA

De la revisión de estos casos y lo antes señalado, es posible identificar tres constantes: ausencia de efectos impeditivos estructurales; el incumplimiento de la cláusula escalonada no impide, por regla general, el inicio ni la prosecución del arbitraje; y desvinculación respecto de la competencia arbitral.

Los tribunales tienden a considerar estas cuestiones como ajenas a la jurisdicción, ubicándolas en el ámbito de la admisibilidad o de la gestión procesal. Las respuestas frente al incumplimiento se traducen en medidas como la suspensión del procedimiento, la distribución de costas o la simple irrelevancia jurídica del incumplimiento. Estos elementos permiten afirmar que, en la práctica, las cláusulas escalonadas no operan como verdaderas condiciones jurídicas en sentido estricto, ni como obligaciones contractuales plenamente exigibles.

A partir de lo anterior, es posible sostener que las cláusulas escalonadas deben ser comprendidas como negocios jurídicos procesales que generan cargas y no obligaciones exigibles. En consecuencia, no imponen una conducta coercible en especie, como ocurriría en una obligación contractual típica. Su incumplimiento no condiciona la existencia ni la eficacia del convenio arbitral y, por tanto, no afecta la competencia del tribunal arbitral. Del mismo modo, dicho incumplimiento no justifica la aplicación de sanciones procesales estructurales, como la inadmisibilidad de la demanda o la nulidad del laudo. Su finalidad es distinta: constituyen mecanismos procesales acordados por las partes para favorecer una solución autocompositiva del conflicto antes de acudir a mecanismos heterocompositivos de resolución de controversias.

Desde esta perspectiva, su inobservancia no genera responsabilidad procesal en sentido estricto, sino la pérdida de una oportunidad jurídica: la de resolver el conflicto mediante mecanismos más flexibles, confidenciales y potencialmente menos costosos.

Esta reconstrucción permite superar las principales tensiones observadas en la práctica y en la doctrina, pues explica por qué el incumplimiento de estas cláusulas no afecta la jurisdicción arbitral. Justifica la tendencia a tratarlas como cuestiones de admisibilidad o gestión procesal, sin necesidad de recurrir a categorías contractuales inadecuadas. Evita calificar estas cláusulas como condiciones suspensivas, categoría incompatible con la naturaleza del convenio arbitral.

En definitiva, la práctica comparada, correctamente interpretada, no sólo es compatible con esta tesis, sino que la respalda de manera consistente, aun cuando no la haya formulado expresamente en estos términos.

CONCLUSIONES

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Las cláusulas escalonadas no pueden ser comprendidas adecuadamente a través de categorías sustantivas. La práctica arbitral demuestra que su incumplimiento no impide el acceso al arbitraje ni afecta la validez del laudo. Su función consiste en estructurar racionalmente la secuencia de resolución de controversias, generando cargas procesales cuya inobservancia solo implica la pérdida de una oportunidad de solución consensual.

A partir del examen sistemático de la práctica comparada este trabajo propone una reconstrucción dogmática alternativa: las cláusulas escalonadas deben ser comprendidas como negocios jurídicos procesales que generan cargas y no obligaciones exigibles. Esta distinción no es meramente terminológica, sino que posee consecuencias decisivas en la determinación de sus efectos.

En primer lugar, permite explicar por qué la inobservancia de las etapas prearbitrales no afecta la existencia ni la validez del convenio arbitral. El consentimiento para arbitrar -núcleo estructural del sistema- no puede quedar supeditado al cumplimiento de mecanismos previos de carácter autocompositivo, cuya esencia radica precisamente en la voluntariedad y flexibilidad. En consecuencia, no resulta jurídicamente sostenible sostener que su incumplimiento genere la incompetencia del tribunal arbitral.

En segundo término, esta construcción justifica la improcedencia de sanciones procesales estructurales, tales como la inadmisibilidad de la demanda o la nulidad del laudo. En ausencia de una norma legal expresa que así lo disponga, y considerando el carácter excepcional de estas sanciones, no es posible derivarlas de acuerdos que no poseen fuerza coercitiva en sentido estricto. La práctica arbitral internacional confirma esta conclusión, al desplazar sistemáticamente el problema hacia el ámbito de la admisibilidad o de la conducción del procedimiento, sin afectar la jurisdicción arbitral.

En tercer lugar, la tesis defendida permite superar la errónea asimilación de estas cláusulas a condiciones suspensivas. A diferencia de estas últimas, las cláusulas escalonadas no inciden en el nacimiento de un derecho, sino en la forma en que este puede ejercerse. Su incumplimiento no impide el acceso al arbitraje, sino que determina, a lo sumo, la pérdida de una oportunidad de solución consensual del conflicto.

Desde esta perspectiva, la práctica comparada —lejos de contradecir esta tesis— la confirma de manera consistente. Aunque los tribunales no han formulado expresamente esta construcción, sus decisiones revelan un patrón común: la ausencia de efectos impeditivos, la desvinculación respecto de la competencia arbitral y la atribución de consecuencias jurídicas atenuadas. Este trabajo propone, precisamente, sistematizar ese patrón bajo la

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

categoría de carga procesal, dotándolo de coherencia conceptual.

Esta reconstrucción encuentra un fundamento sólido en la teoría del negocio jurídico procesal y en los límites de la autonomía de la voluntad en materia procesal. Si bien el ordenamiento no regula expresamente las cláusulas escalonadas, sí reconoce espacios de disposición en materias disponibles, lo que permite admitir su validez. Sin embargo, dicha validez no puede extenderse hasta el punto de restringir el acceso a la justicia arbitral, por tratarse de un ámbito en el que confluyen principios de orden público.

En definitiva, la principal contribución de este estudio consiste en sacar este debate de las categorías tradicionales, que se estiman insuficientes para explicar el fenómeno, hacia una comprensión estructural más adecuada, que reconoce en las cláusulas escalonadas instrumentos de gestión del conflicto, cuya eficacia radica no en su coercibilidad, sino en la racionalidad que introducen en la secuencia de resolución de controversias.

REFERENCIAS

BARONA VILAR, Silvia. Los actos procesales. In: MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional: parte general*. v. I. 23. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. p. 314-354.

BERGER, Klaus Peter. *Private Dispute Resolution in International Business*. 3. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015.

BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael et al. Las cláusulas escalonadas o multinivel: su aproximación en Colombia. *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, v. 5, n. 1, p. 169-203, 2012.

BORN, Gary. *International Arbitration and Forum Selection Agreements: drafting and enforcing*. 3. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. 3. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Brasília, 2015.

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. *Reglamento de Arbitraje*. París, en vigor desde 1 jan. 2021.

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. *Reglamento de Mediación*. París, en vigor desde 1 jan. 2014.

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. Tribunal arbitral. ICC Case n. 8445 (1996). *Bulletin of the ICC International Court of Arbitration*.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. Tribunal arbitral. ICC Case n. 9978 (1999). *Bulletin of the ICC International Court of Arbitration*, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. v. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. Trad. E. Gómez Orbaneja. v. III. México: Cárdenas Editor, 1989.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Trad. José Casáis y Santaló. Tomo II. Madrid: Editorial Reus, 1925.

COLOMBIA. *Código General del Proceso*. Bogotá, 2012.

COSTA E SILVA, Paula. *Perturbaciones en el cumplimiento de los negocios procesales*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2021.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. v. I. Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2011.

EISEMANN, Frédéric. La clause d'arbitrage pathologique. In: *Commercial Arbitration: essays in memoriam Eugenio Minoli*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1974. p. 129-161.

ENTRENA LÓPEZ-PEÑA, Antonio; PÉREZ GARCÍA, Daniel; VICENTE MARAVAL, Elisa. Las cláusulas escalonadas de resolución de conflictos: reflexiones sobre su aplicación práctica. En: ABEL LLUCH, Xavier (ed.). *Medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*. Barcelona: J. M. Bosch, 2014. p. 761-775.

ESPAÑA. *Ley n. 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*. Madrid, 2003.

ESTADOS UNIDOS. Corte Suprema. *BG Group plc v. Republic of Argentina*, 572 U.S. 25 (2014).

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Madrid: Iustel, 2017.

FRANCIA. *Código de Procedimiento Civil*. París.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John (ed.). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Trad. Leonardo Prieto-Castro. Barcelona: Labor, 1936.

INGLATERRA. Court of Appeal. *Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v. Enesa Engenharia SA*, [2012] EWCA Civ 638.

INGLATERRA. High Court of Justice (Commercial Court). *Emirates Trading Agency LLC v. Prime Mineral Exports Private Ltd*, [2014] EWHC 2104 (Comm).

INGLATERRA. High Court of Justice (Queen's Bench Division, Commercial Court). *Cable &*

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Wireless plc v. IBM United Kingdom Ltd, [2002] EWHC 2059 (Comm).

INGLATERRA. House of Lords. *Walford v. Miles*, [1992] 2 AC 128.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Directrices de la IBA para la Redacción de Cláusulas de Arbitraje Internacional*. Adoptadas por Resolución del Consejo de la IBA, 7 oct. 2010. Disponible en: https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D94438EB-2ED5-4CEA-9722-7A0C9281F2F2. Acceso en: 17 mayo 2026.

ITALIA. *Decreto Legislativo n. 28, de 4 de marzo de 2010*. En materia de mediación destinada a la conciliación de controversias civiles y mercantiles. Roma, 2010.

LAL, Hamish et al. Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in International Arbitration: the Need for Coherence. *ASA Bulletin*, v. 38, n. 4, p. 796-820, 2020. https://doi.org/10.54648/asab2020142

LEIN, Eva. Multi-tiered Dispute Resolution Clauses. In: REYES, Anselmo; GU, Weixia (ed.). *Multi-Tier Approaches to the Resolution of International Disputes: a Global and Comparative Study*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. p. 294-314.

LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

McKENDRICK, Ewan. *Contract Law*. 13. ed. Londres: Palgrave Macmillan, 2019.

MOSES, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

NICARAGUA. *Ley n. 540. Ley de Mediación y Arbitraje*. Managua, 2005.

PAULSSON, Jan. Jurisdiction and Admissibility. In: AKSEN, Gerald et al. (ed.). *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner*. Paris: ICC Publishing, 2005. p. 601-617.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

STIPANOWICH, Thomas J. Arbitration: the "New Litigation". *University of Illinois Law Review*, n. 1, p. 1-60, 2010. https://ssrn.com/abstract=1297526

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2002.

YANO TSUHA, Nicolás D.; SERVÁN EYZAGUIRRE, Nicolás J. El gran dilema: el problema de las cláusulas escalonadas en el Perú. *Themis: Revista de Derecho*, n. 77, p. 99-109, 2020.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

https://doi.org/10.18800/themis.
202001.004

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

REPERCUSSÃO TEMPORAL DA COISA JULGADA TRIBUTÁRIA: UMA ANÁLISE DOS EFEITOS DA TESE FIRMADA NOS TEMAS 881 E 885 DO STF[833]

TEMPORAL IMPACTS OF TAX-RELATED RES JUDICATA: AN ANALYSIS OF THE EFFECTS OF THE BINDING PRECEDENTS IN TOPICS 881 AND 885 OF THE SUPREME FEDERAL COURT

Paulo Guilherme Ribeiro da Rosa Mazini

Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Paraná, desde 2007. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP. Pós-graduado em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. Membro do Núcleo de Direito Processual Civil Comparado (PPGD-UFPR). Instagram: @mazini_paulo

Clayton de Albuquerque Maranhão

Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná. Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Raciocínio Probatório pela Universitat de Girona, Espanha. Pós-graduado em Técnicas de Interpretação e Motivação das Decisões Judiciais pela Università degli Studi di Genova, Itália. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Università degli Studi di Milano, Itália. Coordenador do Núcleo de Direito Processual Civil Comparado (PPGD-UFPR). Instagram: @clayton_maranhao

Maria Luiza de Oliveira Reis

Graduanda em Direito pela Escola de Direito e Ciências Sociais da Universidade Positivo com previsão de conclusão em junho de 2026. Pesquisadora Voluntária do Núcleo de Direito Processual Civil Comparado (PPGD-UFPR) pelo Programa de Iniciação Científica - PIBIC. Universidade Federal do Paraná e Universidade Positivo. Instagram: @maroinha

RESUMO: A tese fixada nos Temas 881 e 885 do STF, apesar de ser precedente vinculante, não foi precedida de consenso social e jurídico. Para parte da doutrina, a coisa julgada, a confiança do jurisdicionado e a segurança jurídica do sistema devem prevalecer. Contudo, na jurisprudência, notou-se prevalência da igualdade entre os contribuintes e a possibilidade de limitação da coisa julgada mesmo sem a necessidade de ações rescisórias. A tese optou por não restringir, especificar efeitos ou dar-lhes algum limite temporal definitivo, o que ficou a cargo de cada tribunal. Investigaram-se as razões de decidir dos leading cases para delimitar a

[833] Artigo recebido em 12/01/2026 e aprovado em 30/07/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

aplicação futura. A hipótese adotada foi de que a modulação de efeitos é essencial para a garantia da segurança jurídica, em especial porque as decisões do STF podem levar décadas para transitarem em julgado, tornando-se imprevisíveis para aqueles que não têm condições de planejar-se financeiramente. A mudança no entendimento do STF afetou todas as razões de decidir anteriores, reconhecendo que os contribuintes com coisa julgada favorável estão em condições de desigualdade concorrencial com aqueles que não tiveram decisão judicial positiva anteriormente em seu favor. O trabalho concluiu que a isonomia também foi afetada negativamente, já que os contribuintes foram abalados pela liberdade do Fisco para retomada das cobranças sem necessidade de nova medida judicial mesmo com trânsito em julgado. A ausência de modulação acarreta instabilidade da legítima confiança nos atos do poder público, já que não houve marco temporal evidente para revisão da coisa julgada, e a análise caso a caso não parece suficiente para garantir a estabilidade. Concluiu-se que, ao optar por não modular os efeitos, o STF parece não considerar as desigualdades do grupo social afetado. Defendeu-se que a modulação dos efeitos e o estabelecimento de limites temporais permitiriam maior segurança jurídica e confiabilidade na estabilidade das decisões.

PALAVRAS-CHAVE: Coisa julgada; Limites temporais; Repercussão geral; Relações jurídicas de trato continuado; Segurança jurídica do contribuinte.

ABSTRACT: The thesis established in Brazilian Federal Supreme Court Themes 881 and 885, despite being a binding precedent, lacked social and legal consensus. For some scholars, *res judicata*, legitimate expectations, and legal certainty should prevail. However, case law has prioritised taxpayer equality and the limitation of res judicata without requiring rescissory actions. The Court opted not to restrict effects or set a definitive limitation period, delegating these details to lower courts. This study investigated the *rationes decidendi* of the leading cases to define future applications. The hypothesis is that the modulation of effects is essential for legal certainty, especially as STF decisions can take decades to become final and unappealable, creating unpredictability for those unable to plan financially. The Supreme Court shift in understanding overturned previous rationes decidendi, acknowledging that taxpayers with favourable *res judicata* face competitive inequality against those without prior positive rulings. The study concluded that isonomy was negatively affected, as the Federal Tax Authority was granted the freedom to resume collections without new judicial measures, despite existing final judgments. The lack of modulation undermines trust in public acts, as no clear temporal milestone was set for revising *res judicata*, and case-by-case analysis is insufficient for stability.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Ultimately, by not modulating effects, the Supreme Court appears to overlook the social disparities of the affected social group. Modulating effects and establishing temporal limits would ensure greater legal certainty and stability.

KEYWORDS: *Res judicata*; Temporal limits; General public importance; Continuous legal relationships; Taxpayer legal certainty.

INTRODUÇÃO

Em 2023, o Supremo Tribunal Federal julgou um dos Temas Repetitivos mais emblemáticos da década: as decisões proferidas pela Corte, em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou ainda que, no abstrato, no âmbito da repercussão geral, poderiam limitar os efeitos de coisa julgada em favor do contribuinte? A Corte entendeu que sim.

A tese repercute fortemente até hoje, principalmente entre profissionais, acadêmicos e investidores que lidam diariamente com o direito tributário. Discute-se a relativização da coisa julgada, uma enorme insegurança jurídica e a quebra da legítima confiança do contribuinte nas decisões em seu favor. Por outro lado, aqueles que concordam com a medida o fazem em prol da igualdade concorrencial e da preservação da importância do atual sistema de precedentes judiciais.

No caso do presente trabalho, não se propõe a concordância com nenhum dos "lados". Convida-se o interlocutor a compreender a base procedimental da decisão e analisar como, de fato, o contribuinte poderá ser afetado. Para tanto, o artigo visita o conceito de coisa julgada, as possibilidades já existentes de flexibilização, as relações jurídicas de trato continuado, o regime de repercussão geral, o sistema de precedentes e analisa os Recursos Extraordinários dos casos paradigma.

Compreendidos os conceitos basilares e processuais que fundamentam a decisão, é necessário seguir com a ponderação de seus efeitos práticos para os afetados. Dessa forma, propõe-se a modulação de efeitos como essencial para a garantia da segurança jurídica dos contribuintes, em especial porque as decisões do Supremo podem levar décadas para transitarem em julgado, tornando-se imprevisíveis para contribuintes que, muitas vezes, sequer têm condições de planejar-se financeiramente da maneira mais adequada.

Sabendo que, até o início de 2025, mesmo com sucessivos Embargos Declaratórios, o Supremo optou por não modulá-los, resta a tentativa de calcular os resultados e implicações práticas, com vistas a permitir aos mais variados interlocutores a compreensão de sua situação sem sensacionalismos ou eufemismos desnecessários, seja por meio do provisionamento de recursos, seja ainda com vistas à segurança de que a coisa julgada em seu favor corre menos risco de ser revisitada que o imaginado.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

1. METODOLOGIA APLICADA

O trabalho aborda o estudo dos casos concretos RE 949.297 e 955.227 por meio da análise dos votos e dos argumentos trazidos nos autos, bem como através de pesquisa qualitativa bibliográfica, documental e *ex post facto*.

2. COISA JULGADA E SUA FLEXIBILIZAÇÃO

A importância do instituto que se pretende abordar é tamanha que o Constituinte incluiu, no rol dos direitos individuais dos brasileiros do artigo 5º da Constituição, a proteção à coisa julgada. Como explica o Exmo. Ministro Luis Roberto Barroso[834], o direito adquirido é cláusula pétrea na Carta Magna, disposto no Artigo 5º, em seu inciso XXXVI.

Posto isso, torna-se um pouco mais fácil conceituar o instituto: a coisa julgada em favor de um indivíduo seria o direito de este ter reconhecido o trânsito em julgado de uma decisão e a impossibilidade de rediscutir a matéria por ela definida, conforme explicam Duarte e Nery[835].

Trata-se do que a doutrina processualista reconhece como coisa julgada material, aquela formada quando uma decisão terminativa analisa o mérito de uma ação e, a partir disso, fundamenta suas razões com base nas peculiaridades daquele determinado caso concreto. É justamente para impedir a rediscussão posterior da mesma matéria que se torna necessário o reconhecimento dessa *ratio decidendi*, evitando o ajuizamento de uma nova ação com a mesma causa de pedir, pelos mesmos fatos já analisados.

Da consolidação deste instituto surge um princípio de especial valor ao ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a segurança jurídica, cuja aplicação aos casos em tela se dá na proteção da legítima confiança do contribuinte. É o que explica a doutrina constitucional, a exemplificar aqui o professor e procurador da Fazenda Nacional Paulo Mendes de Oliveira[836], que assevera: "[...] para o alcance de um ideal de segurança jurídica é essencial que o ordenamento confira aos cidadãos: *cognoscibilidade, confiança e calculabilidade. São as dimensões de concretização da segurança jurídica".*

Para auxiliar nessa compreensão, abordaremos aqui o trinômio assim como lecionado na obra do professor. A cognoscibilidade

834 BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

835 DUARTE, Rodrigo; NERY, Rodrigo. STF, coisa julgada, relações jurídicas de trato continuado e anacronismo: reflexões críticas sobre o julgamento do RE 955227 (Tema 885) e do RE 949297 (Tema 881). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 48, n. 340, p. 127-145, jun. 2023.

836 OLIVEIRA, Paulo Mendes de; MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa Julgada e Precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

do Direito pode ser mais facilmente compreendida como a capacidade de prever os parâmetros sob os quais a sociedade se comporta, de maneira a garantir aos cidadãos um mínimo de "*certeza das normas jurídicas que os regem*". A confiabilidade impõe ao Estado o dever de agir de acordo com tais normas, garantindo o tratamento de direito adquirido conforme anteriormente abordado. Por fim, a calculabilidade garante ao cidadão uma previsão mínima do futuro desses direitos e garantias.

Contudo, ainda que reconhecida a importância deste direito fundamental, o próprio Constituinte tratou da possibilidade de limitação de seu exercício. A garantia não é absoluta, e algumas situações permitem, dentro de certos limites, a rediscussão da matéria. É o caso da ação rescisória, de competência originária dos tribunais de justiça, cujo objeto é exatamente enfrentar as razões de uma decisão transitada em julgado. Em paralelo, o legislador optou por não incluir um rol taxativo das hipóteses de ajuizamento deste tipo de demanda, ficando a cargo da jurisprudência tal delimitação[837].

Imperioso também ressaltar que essa era uma das características pontuadas pela União Federal no RE 949.297 (fl. 415 e-STJ), qual seja, a força vinculante da coisa julgada e seu caráter *rebus sic stantibus*. A expressão latina significa "estando assim as coisas", e traduz o que já era estabelecido pelo CPC/73 em seu artigo 471: quando sobrevier uma modificação no estado de fato ou direito sob o qual se formou uma decisão, poderia a parte pedir a revisão da sentença.

Compreendidos os elementos basilares desse instituto, pretende-se aqui a análise do efeito da tese fixada nos Temas Repetitivos 881 e 885 do Supremo Tribunal Federal, que vem causando as mais diversas repercussões, especialmente doutrinárias, não apenas preocupando os contribuintes que têm coisa julgada anterior, mas também colocando em xeque sua segurança nas expectativas do futuro de eventuais litígios a respeito de suas relações de trato continuado.

3. RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO CONTINUADO

Seria impossível prosseguir com a presente análise sem antes abordar o conceito de relação jurídica de trato continuado. Trata-se de relações jurídicas de tempo indeterminado e longo, que continuarão existindo depois da ação judicial. A grande questão é que, ao regular essa relação, a decisão transitada em julgado passa a ter efeitos prospectivos, regulando o futuro das partes.

O Professor Paulo Mendes de Oliveira[838] adota mais de um conceito

837 Em abril de 2025, a Corte do STF fixou limites para a utilização do instituto da ação rescisória. Para aprofundamento, recomenda-se a leitura da tese fixada na AR 2876.

838 Utilizam-se no corpo do texto os conceitos do Prof. Paulo Mendes de Oliveira tendo em vista serem mais recentes. Contudo, recomenda-se fortemente ao leitor que

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

para relações jurídicas que se prolongam no tempo. Segundo o autor, as relações jurídicas podem ser continuativas, quando um mesmo fato projeta seus efeitos para o futuro – existe uma relação jurídica única – ou, ainda, sucessivas, quando relações semelhantes se repetem com o tempo – o que o professor chama de relações instantâneas com os mesmos elementos constitutivos. Deste ponto de vista, uma decisão judicial poderia erroneamente conceder a segurança a relações jurídicas diversas, distintas, unicamente por se prolongarem no tempo.

Justamente por essa razão, já existe desde 1963 a Súmula nº 239 do Supremo Tribunal Federal, de enunciado: "*Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores*". Esta não será aplicada somente nos casos em que a decisão tratar da própria existência da relação jurídica tributária – ou seja – quando o julgador estiver decidindo se o contribuinte sequer é sujeito passivo daquele tributo ou não[839].

Diante desses conceitos, é digno de nota o fato de que, ainda que em um sistema processual completamente distinto do atual, o judiciário brasileiro já reconhece há pelo menos cinco décadas a impossibilidade de repercutirem efeitos de uma mesma decisão judicial quando uma relação jurídica se estende ou se repete com o tempo.

Mas então, o que mudou com a fixação das teses nos Temas 881 e 885? Via de regra, ainda que o direito brasileiro já permitisse a revisão da coisa julgada formada quando existia uma mudança de fato ou de direito, a condição para tanto seria o ajuizamento da ação pertinente, fosse rescisória ou revisional, sendo certa a homologação judicial para que passassem a surtir os efeitos da mudança na relação jurídica debatida. Por outro lado, nos casos paradigmas, tivemos o reconhecimento da interrupção automática dos efeitos da coisa julgada. Ainda que sejam respeitadas a anterioridade e a irretroatividade, a ausência de modulação indica que, já no exercício seguinte, os tributos poderão voltar a ser cobrados.

Tudo piorou quando, um dos Recursos Extraordinários (949.297/CE) foi julgado improcedente, permitindo que a União cobrasse a CSLL de forma retroativa da TBM Têxtil. O motivo? A ADI 15 – que debatia a constitucionalidade da cobrança da CSLL para uma determinada classe de

pretenda um aprofundamento no tema a leitura da obra do Prof. e Ministro Teori Zavascki, em especial sua dissertação de mestrado: "Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional", Porto Alegre, 2000.

839 Outro conceito interessante é proposto por Antônio Carlos F. de Souza Júnior: "[...] são diferentes eventos sociais que se adequam a uma mesma hipótese de incidência, possibilitando sucessivas implicações da norma geral e abstrata aos fatos ocorridos e, consequentemente, o surgimento de várias normas individuais e concretas."

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

empresas – já havia sido julgada quando o Fisco retomou as cobranças.

Assim, o Supremo reconheceu que, em decorrência da decisão tomada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a eficácia da coisa julgada formada foi interrompida automaticamente. Dessa forma, ainda que a decisão no RE tenha sido publicada somente em 2023, restou reconhecida a validade das cobranças desde 2007, obrigando a empresa a realizar o pagamento dos tributos referentes a esses dezesseis anos.

Pontua-se então que, sob esse prisma, as cobranças não seriam retroativas. No mesmo raciocínio da tese fixada, a relação jurídica sucessiva teria se renovado mais de sessenta e quatro vezes desde a interrupção da eficácia temporal da coisa julgada, com a decisão do STF na ADI 15. Daí o porquê de, para compreender essa interrupção, ainda é preciso mais: devem-se delimitar as formas de controle de constitucionalidade, o regime de repercussão geral e o sistema de precedentes primeiro.

4. AS FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade pode ocorrer sempre de duas maneiras distintas. Com relação ao órgão, trata-se do controle concentrado de constitucionalidade quando um único órgão, ou órgãos delimitados criados especificamente com esse fim, exerce o referido controle. Por óbvio, seu oposto é o controle difuso, que poderá ser feito por qualquer juiz ou tribunal com jurisdição para tanto.

No que toca à forma de controle, a análise poderá se dar pela via incidental, quando os tribunais ou juízes analisam a inconstitucionalidade a partir de um caso concreto. Por outro lado, o controle via ação direta se dá fora do caso concreto, prescindindo de uma disputa para a análise do tema pelo tribunal. É mais comum no modelo Europeu do *civil law* adotado pelo legislador brasileiro, que institui as chamadas cortes de constitucionalidade – fenômeno que influenciou a criação do Supremo Tribunal Federal e sua competência no Brasil.

Da análise do nosso ordenamento jurídico, não é possível separar, na esfera prática, o controle difuso do controle incidental, e o controle concentrado via ação direta. Isso ocorre porque, para que haja controle por qualquer órgão ou tribunal, será necessário litígio originando o caso concreto, sendo certo que o mesmo se aplica ao controle concentrado: o exercício da função de corte de constitucionalidade especificamente com esse fim só poderá se dar a partir de ação que proponha justamente a análise da constitucionalidade ou não de uma referida norma, o que, via de regra, só poderá ocorrer via ações diretas de constitucionalidade, inconstitucionalidade ou reconhecimento de omissão.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Contudo, deve-se considerar que a premissa não é universal, e poderá variar de acordo com o caso concreto. Vencida essa questão, cumpre relembrar que o ponto de partida para a análise dos *leading cases* inclui o reconhecimento do julgamento dos Temas 881 e 885 do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e incidental de constitucionalidade, com origem em recursos extraordinários julgados em sede de repercussão geral.

5. A INSTITUIÇÃO DO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Um contorno que se torna obrigatório para a compreensão da complexidade dos casos em discussão é a compreensão do regime de repercussão geral, que terá efeitos diretos aos contribuintes que terão ou não os efeitos de coisa julgada em seu favor afetados, já que é a instituição deste regime ao caso concreto, em 2016, o limite temporal definido para permitir a revisão das decisões já transitadas em julgado.

Fato é que o regime de repercussão geral foi instituído no Brasil há pelo menos 20 anos, em 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45. Naquela época, o Supremo Tribunal Federal estava abarrotado de recursos de agravo de instrumento e recursos extraordinários oriundos de decisões denegatórias de admissão em instâncias inferiores. Tornando-se a repercussão geral um requisito de admissibilidade, o Supremo viu as ações serem reduzidas praticamente pela metade ao longo da década seguinte[840].

Nas palavras do Excelentíssimo Ministro Luiz Roberto Barroso[841], "*trata-se de instrumento pelo qual o STF pode 'recusar' recursos extraordinários*", desde que respeitado um *quórum* mínimo e os requisitos dispostos no Código de Processo Civil. O § 1º do art. 1.035 do referido diploma dispõe que, para a obtenção do efeito de repercussão geral, é necessária "a existência *ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo*".

Sem esgotamento da questão, o § 3º do mesmo artigo dispõe um rol taxativo de hipóteses: a contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STF pelo acórdão recorrido, ou o reconhecimento de inconstitucionalidade de norma pela decisão.

840 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral 15 anos – origens e perspectivas. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022.

841 BARROSO, Luís Roberto; REGO, Frederico Montedonio. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, p. 695-713, dez. 2017.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

O importante aqui é a compreensão de que, apesar de ambos os *leading cases* terem sido originados em sede de controle difuso de constitucionalidade, o reconhecimento da repercussão geral em vista da relevância econômica, social e jurídica da tese a ser fixada foi o ponto chave para definir o impacto das decisões do Supremo nos casos concretos.

6. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ENTENDENDO OS PRECEDENTES VINCULANTES

Não é o objetivo deste artigo uma abordagem demasiadamente longa a respeito dos precedentes. Tema de extrema relevância para o direito processual em qualquer esfera, é imperativo apenas garantir ao leitor a compreensão de seus fundamentos. Pode-se afirmar de maneira resumida que um precedente é uma decisão judicial com um principal objetivo: garantir a uniformização da interpretação do texto constitucional nas decisões judiciais em outras instâncias, visando especialmente a proteção dos direitos da coletividade, conquistados ou não, ainda que com resistência da doutrina e dos membros do judiciário à época[842].

A peculiaridade das decisões do STF, nesse sentido, é sua força perante quaisquer outros entendimentos formulados pelos Tribunais, tendo em vista que sua interpretação de um caso concreto procede de uma dúvida ou litígio de caráter *constitucional*. Essa força é necessária como garantia de que tudo que está disposto no texto da Constituição Federal será devidamente aplicado à esfera jurídica dos brasileiros, de maneira a garantir sua confiança e segurança com relação aos direitos conquistados.

Para o Professor Luiz Guilherme Marinoni[843], a eficácia vinculante funciona como uma garantidora da obrigatoriedade de previsibilidade e igualdade de tratamento em casos distintos, em respeito às razões de decidir formuladas num precedente obrigatório.[844] Contudo, é também em respeito à própria Constituição que o Supremo Tribunal Federal é o único capaz de revogar um precedente. Quando uma decisão estiver evidentemente equivocada ou contrariando as crenças e o próprio ordenamento jurídico, até mesmo as decisões vinculantes poderão ser

[842] PINHEIRO, Victor M. Decisões vinculantes do STF: a cultura de precedentes. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. E-book. p. 80. Acesso em: dez. 2024.

[843] MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia vinculante – A ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 184, 2010.

[844] "Ao contrário da coisa julgada, que pode se estender, dependendo da opção técnica do sistema jurídico, aos fundamentos da sentença, a razão de ser da eficácia vinculante está em obrigar os órgãos públicos – que são completamente estranhos ao processo em que a decisão foi proferida – a respeitarem a *ratio decidendi* ou os motivos determinantes da decisão. Só há racionalidade em falar de eficácia vinculante quando se tem consciência, de antemão, que se deseja obrigar ao respeito aos motivos determinantes".

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

revogadas, desde que exista fundamentação para tanto[845].

Sintetizando, os precedentes vinculantes são necessários para a garantia da segurança jurídica, algo que conseguem fazer a partir da eficácia que lhes é garantida. No entanto, como ensinou o Professor Marinoni, esta eficácia não é absoluta. A própria Constituição Federal tratou de permitir ao Supremo Tribunal Federal a competência para revogar um precedente vinculante a partir da técnica do *overruling* – uma nova decisão que altera o entendimento anterior com fundamento nos valores da própria sociedade.

A partir dessas informações, os casos concretos que são aqui analisados suscitam duas grandes questões: primeiro, é que essa modificação de valores e alteração de concepção geral do direito não parece ter ocorrido a partir de um consenso geral de que a coisa julgada poderia ter limites temporais, quando contrária a decisões e entendimentos do STF; depois, como veremos a seguir, a Corte sequer chegou a um consenso sobre a necessária modulação dos efeitos deste novo precedente.

7. ANÁLISE DOS CASOS CONCRETOS: RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 949.297/CE E 955.227/BA

O primeiro caso concreto, RE 949.297, tem início em 1989, com o primeiro Mandado de Segurança para sustar a cobrança da CSLL para o ano de 1989 e subsequentes, reconhecendo sua inconstitucionalidade com fundamento na ausência de lei complementar e no princípio da irretroatividade da lei. A segurança foi concedida e, com a negativa dos recursos da União Federal, tornou-se definitiva. Em 1992, completam-se dois anos desde o trânsito em julgado e a referida decisão foi estabilizada pela coisa julgada material.

Ocorre que, em 2001, após decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de declarar constitucional a Lei 7.689/88 (ADI 15 e RE 146.733), a TBM Têxtil impetra novo Mandado de Segurança, dessa vez na forma preventiva, para impedir a retomada das cobranças futuras pela Receita Federal. A segurança é inicialmente denegada, depois concedida em sede de Agravo de Instrumento e finalmente denegada novamente. Da denegação é interposto recurso de apelação, cujo acórdão publicado em 2009 reforma a sentença e dá-lhe provimento.

É apresentado então o Recurso Extraordinário pela União, no sentido do reconhecimento do caráter *rebus sic stantibus* da coisa julgada, que não

[845] Leciona novamente o Professor Marinoni que: "Reafirme-se, porém, que o STF está, em outro sentido, obrigado diante das suas próprias decisões, pois apenas pode revogá-las quando for capaz de expressar fundamentação suficiente a evidenciar que o precedente perdeu a sua razão de ser em face da alteração da realidade social, da modificação dos valores, da evolução da tecnologia ou da alternância da concepção geral do direito".

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

poderia irradiar efeitos para o futuro. Isso se explica porque, para a União, teria ocorrido mudança no parâmetro normativo que permite a exigência do tributo por meio da promulgação das Leis 7.689, 8.034 e 8.212, ensejando a mudança de fato e de direito necessária para a limitação do poder vinculativo da segurança concedida. Em 2016, ficou reconhecida a Repercussão Geral do Tema.

O caso do RE 955.227 é muito similar: a Braskem S.A. impetra Mandado de Segurança contra o ato do Delegado da Receita Federal de Camaçari/BA, por Auto de Infração que cobrava a CSLL de 2001 a 2003 quando, em dezembro de 1994, formou-se coisa julgada da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 7.689/89 por não ser precedida de Lei Complementar. Com praticamente a mesma matéria, após sucessivos recursos, foi admitido o Recurso Extraordinário da União, nos mesmos termos do caso anterior. A Repercussão Geral também é reconhecida em 2016 e ambos os recursos são julgados conjuntamente em fevereiro de 2023.

Ao longo dos processos, foram pelo menos doze participações de *amicus curiae* no RE 949.297/CE e nove no 955.227/BA. Como era previsível, instituições como FIESP e SINPEQ argumentaram em defesa da coisa julgada sem qualquer limitação temporal. Por outro lado, da participação de entes e órgãos públicos os argumentos defendidos são sempre em nome da isonomia e da igualdade concorrencial entre contribuintes.

O que diferencia os dois casos, subjetivamente, são as decisões: no primeiro, saiu vitoriosa a Fazenda Nacional, já que pretendia cobrar valores com fatos geradores *posteriores à decisão do STF na ADI 15, em 2007*. O fundamento da vitória da Braskem foi praticamente o mesmo: as tentativas de cobrança eram de fato anterior ao julgamento da ADI, do período de 2001 a 2003, prevalecendo a coisa julgada para o contribuinte. A tese fixada nos dois Temas ficou então com a seguinte redação:

> *"1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo.*
> *2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas*

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> *referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo*."

A tese traz praticamente todos os conceitos abordados até agora e sintetiza o entendimento que vinha se formando na jurisprudência pelo menos uma década antes: as declarações de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, em se tratando de relações jurídicas de trato continuado ou sucessivo apresentam caráter vinculante e *erga omnes*, até mesmo nos casos em que houver coisa julgada favorável a qualquer das partes[846].

O mais intrigante é que não está sendo abordada uma decisão que revogou um precedente, ou seja, sequer discute-se aqui o *overruling, ou* a ausência de elementos para tanto. Trata-se de novo precedente, de eficácia vinculante. Contudo, é evidente que não existia consenso social, tampouco jurídico com relação ao tema. Para uma parte da doutrina, a coisa julgada, bem como a confiança do jurisdicionado e a segurança jurídica do sistema, devem sempre prevalecer. Já na jurisprudência, notava-se uma tendência pelo reconhecimento da prevalência da igualdade entre os contribuintes e a possibilidade de limitação da coisa julgada mesmo sem a necessidade de ações rescisórias, em observância à ideia da *rebus sic stantibus*.

Surge o questionamento: poderão ocorrer cobranças retroativas? A tentativa de resposta que se dá aqui, pela ausência de modulação, é um "depende de cada caso". Isso se dá porque, a partir da tese fixada, não restou definido qualquer limite temporal a ser aplicado aos casos em que o Supremo definiu em controle concentrado ou em sede de repercussão geral pela inconstitucionalidade do tributo quando o contribuinte já tinha coisa julgada a seu favor. No caso concreto, o limite foi a instituição da repercussão geral em 2016. Em outros casos, poderá ser uma decisão do próprio Supremo, de data indefinida.

Como exemplo, se o contribuinte teve decisão transitada em julgado que formou coisa julgada declarando inconstitucional a cobrança de um tributo em 2017, e em 2019 se decide em sede de controle difuso no sentido de reconhecer a

[846] Sobre o tema, o Professor Luiz Guilherme Marinoni, em 2021, já afirmava que:
"[...] a estabilidade da ordem jurídica e a previsibilidade não podem ser obstáculos à mutação da compreensão judicial da ordem jurídica. [...] Raciocínio inverso significaria desconsideração do efeito das novas leis sobre as relações em curso. Tomar em conta uma nova lei, assim como um novo fato, é simplesmente admitir a existência de relações continuativas. Na realidade, a percepção de que uma nova lei pode fazer cessar um benefício até então outorgado pela coisa julgada é um reflexo da estrutura marcadamente temporal do próprio direito".

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

constitucionalidade dessa cobrança, a coisa julgada teria seus efeitos interrompidos automaticamente a partir dali, autorizando o Fisco Municipal a retomar as cobranças já no próximo exercício, ainda que o Supremo só reconheça a validade ou invalidade da decisão em sede de controle concentrado ou pela repercussão geral anos depois.

O grande obstáculo é que o trânsito em julgado deste posterior reconhecimento de constitucionalidade favorável à Fazenda pode levar anos, até mesmo décadas para acontecer, como mencionado. E, nesses casos, pela ausência de modulação, se o limite temporal for a própria decisão do STF, como ocorreu nos *leading cases*, pode-se testemunhar novamente situações em que o contribuinte será devedor de 16 anos de tributos não pagos e não provisionados, como foi com a TBM Têxtil.

A decisão do Supremo nos Temas 881 e 885, em 2023, ratificou entendimento no sentido de que, nos casos como o do exemplo, caso a Fazenda Municipal não tivesse realizado as cobranças dos exercícios desde 2019, poderia fazê-lo automaticamente – ou seja, sem a necessidade de ajuizamento de uma ação rescisória – ainda que a tese só tenha sido fixada e reconhecida pela Corte Superior em 2023.

Utiliza-se o termo ratificar porque, apesar de controverso, o entendimento fixado pelo STF já havia sido objeto de discussão pelo menos 12 anos antes: o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011 foi um dos pioneiros no tema, definido no documento como "reflexos gerados pela alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação à coisa julgada em matéria tributária"[847].

O Parecer pode ser considerado um norte aos próximos passos das

847 As orientações finais do Parecer assim ficaram definidas:
"[...] aquele Procurador da Fazenda Nacional que, eventualmente, deparar-se com uma coisa julgada tributária desfavorável à Fazenda Nacional, na qual se reconheceu, por exemplo, a inexistência de uma dada relação jurídica tributária de trato continuado face à inconstitucionalidade da respectiva lei tributária de incidência. Nessas hipóteses, caso constate que tal lei tributária já foi reconhecida como constitucional por precedente objetivo e definitivo da Suprema Corte (que são aqueles assim definidos no parágrafo 51 deste Parecer"), o Procurador da Fazenda Nacional deverá adotar as seguintes providências:
1ª — analisar o cabimento, no caso, de ação rescisória. Sendo cabível, ação rescisória deverá ser ajuizada, requerendo-se: i - a desconstituição da coisa julgada tributária contrária ao posterior precedente do STF, com fulcro no art. 485, inc. V do CPC, o que, segundo o entendimento da Suprema Corte, não encontra óbice na sua Súmula n. 343; ii — o posterior rejulgamento da causa originária, o que deverá ser feito à luz do entendimento do STF sobre a questão jurídica nela discutida;
2ª - concomitantemente ao ajuizamento da ação, rescisória, o Procurador da Fazenda Nacional deverá encaminhar cópia dos respectivos autos judiciais à Delegacia da Receita
Federal do Brasil do domicílio fiscal do contribuinte-autor, para que possam ser, desde logo, iniciados os procedimentos necessários à cobrança administrativa do tributo relativo aos fatos geradores ocorridos

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

fazendas públicas no país, o que já indicaria a certeza da desnecessidade do ajuizamento de ação rescisória, reforçando a ideia da interrupção automática dos efeitos da coisa julgada. Portanto, voltando ao exemplo anterior, a partir da decisão do STF no 881 e no 885, em 2023, as cobranças poderiam ser retomadas automaticamente? Ou elas já poderiam ter sido retomadas a partir de 2019, e então poderiam ser cobradas de forma retroativa agora, como foi no caso TBM Têxtil com a decisão na ADI 15?

Para responder à pergunta com ainda mais segurança, é possível também observar a jurisprudência: pode-se considerar o Tema 733, julgado definitivamente em 2015 e de relatoria do Ministro Teori Zavascki. Trata-se de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral para discutir a declaração de inconstitucionalidade que atinge decisão já transitada em julgado, e que foi desprovido com o fundamento de que a mera declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade pelo Supremo não teria o condão para retroagir sobre os efeitos de sentença transitada em julgado.

Nesses casos, a Corte decidiu que seria indispensável a propositura de ação rescisória, já que a hipótese estaria prevista no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973: *a sentença pode ser rescindida quando violar literal disposição de lei*. Contudo, o Ministro, que àquela época já havia dedicado extensa produção acadêmica ao tema da coisa julgada, preocupou-se em fazer uma ressalva na própria ementa: "Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado"

Portanto, talvez a decisão nos Temas 881 e 885 não seja surpreendente para aqueles que já tinham algum conhecimento do posicionamento da corte nestes casos similares. Situação interessante também ocorreu com o Tema 69 do Supremo Tribunal Federal, no qual se decidiu que o ICMS não integra base de cálculo da contribuição para o PIS e a COFINS. Na decisão em 2021, o Supremo modulou os efeitos da decisão para que só fossem alcançados os fatos ocorridos a partir de março de 2017.

Posteriormente foi reconhecida a repercussão geral no Tema 1245 do Superior Tribunal de Justiça, para

após o advento do precedente do STF, ou após a publicação deste Parecer, conforme o caso;
3ª — não sendo cabível, no caso, o ajuizamento de ação rescisória, especialmente em razão do escoamento do respectivo prazo decadencial, o Procurador da Fazenda Nacional deverá, apenas, encaminhar cópia dos respectivos autos judiciais à Delegacia da Receita Federal do Brasil do domicílio fiscal do contribuinte-autor, para que possam ser ali iniciados os procedimentos necessários à cobrança administrativa do tributo relativo aos fatos geradores ocorridos após o advento do precedente do STF, ou após a publicação deste Parecer, conforme o caso."

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

debater "admissibilidade de ação rescisória para adequar julgado à modulação de efeitos estabelecida no Tema n. 69 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal". A decisão foi favorável à União, que poderá ajuizar ações rescisórias para sentenças que transitaram em julgado antes de 13/05/2021.

A modulação diminuiu os prejuízos da União Federal, que poderia limitar decisões favoráveis aos contribuintes no sentido de uma possível devolução de valores, o que foi endossado pela decisão do Superior Tribunal de Justiça: decisões que permitiram a devolução de valores ao contribuinte pela Fazenda, que não estivessem nos termos do Tema 69, poderiam ser revogadas. Nota-se que, neste caso, existiram duas preocupações distintas das preocupações do caso dos Temas 881 e 885: primeiro, a decisão do STJ poderia ter sido aplicável a todas as ações, mas foi decidido pela maioria que só surtiria efeitos nas ações relacionadas ao Tema 69 do STF. Depois, ambos os Tribunais deixaram claro que seria necessária a ação rescisória para a revogação da decisão.

Saltando novamente para 2024, quando foram julgados os últimos Embargos de Declaração nos Temas 881 e 885, a resposta mais próxima de uma modulação até o momento foi o Acórdão publicado em 20/08/2024, que julgou procedentes os Embargos para declarar que os juros de mora e as multas punitivas só poderiam ser aplicados para fatos geradores que ocorreram após a data de publicação da sentença. Dessa forma, a cobrança retroativa de multa e juros não poderia ocorrer[848].

Em síntese, o cenário atual indica que não é mais necessária a procedência em uma ação rescisória para a retomada das cobranças dos tributos quando as leis que os instituem forem posteriormente reconhecidas como constitucionais pelo Supremo. Trazendo mais uma vez Duarte e Nery[849], tal conclusão só foi possível pela Corte devido à adoção da já mencionada cláusula *rebus sic stantibus* como fundamento para a compreensão de que a mudança no entendimento da Corte seria também uma mudança no ordenamento jurídico. Contudo, a proposta dos autores no referido texto é justamente que a interpretação dada à cláusula no caso concreto corre sério risco de ser um anacronismo[850].

---

[848] Nas palavras do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso:
"[...] Há razões que justificam a modulação dos efeitos da decisão apenas para afastar a aplicação de multas punitivas e moratórias, relativamente ao contribuinte que detinha coisa julgada a seu favor quanto à exigibilidade da CSLL. Tais razões decorrem especialmente da ausência de dolo ou má-fé na conduta daquele que deixou de recolher a contribuição nessas circunstâncias".

849 DUARTE, Rodrigo; NERY, Rodrigo. STF, coisa julgada, relações jurídicas de trato continuado e anacronismo: reflexões críticas sobre o julgamento do RE 955227 (Tema 885) e do RE 949297 (Tema 881). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 48, n. 340, p. 127-145, jun. 2023.

[850] *In verbis*: "Nesse diapasão, eis a seguinte inquietação: será que os juristas que

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Revisitado este entendimento, deve-se retornar à proposta inicial deste artigo: na esperança de estimar o que acontecerá em decorrência do possível anacronismo mencionado pelos autores, resta esperar pela mudança no entendimento da Corte quanto à modulação, que certamente traria maior segurança jurídica ao jurisdicionado impactado diretamente com a decisão.

CONCLUSÃO: IMPORTÂNCIA DA MODULAÇÃO COMO TÉCNICA E SUA APLICAÇÃO PARA A GARANTIA DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO INTERESSE SOCIAL DOS CONTRIBUINTES

Abordados minimamente os conceitos e pontos de vista relacionados à repercussão temporal da coisa julgada em face das decisões do Supremo, a modulação talvez seja o ponto mais importante no que toca ao efeito prático da decisão. Demonstrou-se ao longo deste artigo que as decisões em sede de repercussão geral, ou na via do controle concentrado pelo STF, só acontecem diante de situações de extrema relevância social, econômica e política. Pela mesma razão, foi necessário criar um mecanismo que permitisse ao judiciário "regular", "moderar" os impactos de uma decisão na vida dos jurisdicionados[851].

No Código de Processo Civil, o § 3º do artigo 927 diz que o Tribunal *pode* modular a decisão, referindo-se especialmente aos casos de mudança da jurisprudência dominante. Contudo, não é uma obrigação. O legislador permitiu ao judiciário que definisse da melhor maneira os casos nos quais seria ou não necessária a modulação[852].

teorizaram sobre coisa julgada, decisão e relações jurídicas de trato continuado no início do século XX teriam estabelecido exatamente a mesma teoria, nos mesmos moldes, se concebessem que a decisão declaratória positiva de constitucionalidade, do Supremo Tribunal Federal, poderia alterar o ordenamento jurídico? Porque, aprofundando na reflexão, foi isto o que aconteceu: o Supremo Tribunal Federal aplicou um entendimento clássico sobre a ineficácia da decisão em razão de posterior modificação de cenário jurídico, consolidado, no mínimo, na primeira metade do século passado, mas com uma arrebatadora modificação, no que diz respeito à adoção de uma teoria da jurisdição completamente distinta. Ou seja: houve uma modificação de um detalhe da teoria, a título de adaptação, com a continuidade das reflexões. Eis então a dúvida: essa simples modificação ou adaptação, que, não obstante ser um detalhe, afeta todo o raciocínio sobre o tema, não seria um anacronismo?"

[851] Essa previsão ganhou um espaço positivado através da Lei 9.868 de 1999, cujo artigo 27 dispõe que:
"Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".

[852] No debate da necessidade, para o Professor Luiz Guilherme Marinoni: "Quando, no momento da revogação judicial do precedente, ainda existia certo grau de confiança nele depositado, o Tribunal deve modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade em atenção a este fator. Não é o caso, assim, de

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Repise-se que a tese fixada optou por não restringir, especificar seus efeitos ou dar-lhes algum limite temporal definitivo. Para o contribuinte, o cenário é permeado de incertezas. Sabendo que sequer é necessário o ajuizamento de uma ação rescisória pela Fazenda, não parece existir outra possibilidade de resguardar-se que não seja o provisionamento mensal dos valores, apesar de já haver uma decisão favorável na ação individual anteriormente ajuizada contra a execução fiscal.

Ainda que a repercussão geral tenha sido reconhecida em 2016, permitindo aos contribuintes um prazo razoável para tomar conhecimento da afetação do tema e dos andamentos de seu julgamento, o mero acompanhamento processual não parece ser suficiente para pautar as tomadas de decisão dos jurisdicionados, em especial aquelas que apresentam impactos de caráter econômico e social.

Fato é que a definição dos efeitos ficou, enquanto não houver modulação, a cargo de cada tribunal: Nos casos em que o contribuinte não buscar o judiciário para impedir ou ter reanalisadas suas cobranças, em regra o fisco poderá instituir as cobranças normalmente[853].

Retomando os tópicos analisados até o momento, o caminho trilhado foi, num primeiro momento, a compreensão da coisa julgada e seus limites conhecidos até então – as ações rescisória e revisional – bem como a compreensão do que significa debater uma relação de trato continuado.

Com a breve introdução à instituição do regime repercussão geral e ao sistema de precedentes, buscou-se evidenciar a importância e as tremendas implicações das decisões das Cortes Superiores em um país fortemente influenciado pelo modelo do *civil law*, e que, desde o advento do Código de Processo Civil de 2015, aplicado desde março de 2016, adotou um sistema voltado a respeitar os precedentes das Cortes Superiores e a Jurisprudência dos tribunais, em benefício de uma racionalidade permeada pela isonomia entre os jurisdicionados que se encontram em situações similares.

O que ocorre é que tais tentativas são permeadas de desencontros entre o crescente ativismo judicial e as tentativas do legislador de assegurar ao mínimo a estabilidade da lei aos jurisdicionados, o que muitas vezes sequer lhes é condicionado, pois a norma ainda será

estabelecer uma simples relação lógica entre a alteração da compreensão geral do direito e a retroatividade da decisão, mas de compatibilizar a retroatividade da decisão com o momento em que ganhou corpo a previsibilidade de que, em virtude de tal alteração, o precedente deveria ser revogado".

[853] É o que leciona o Professor Eduardo Talamini, ao explicar as formas de definição de efeitos retroativos ou irretroativos pelo tribunal; e, quando nenhuma dessas opções é a escolhida, haveria uma terceira opção: "Portanto, no caso de omissão da modulação dos efeitos pelo tribunal, muito embora a regra seja a eficácia *ex tunc*, caberá ao juiz do caso futuro a análise da modulação dos efeitos na aplicação ou não do precedente alterado, com a adoção da terceira solução".

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

interpretada de acordo com o entendimento do juiz, ou no caso, da Corte.

A partir da compreensão deste cenário, cabe analisar de maneira pormenorizada os impactos da decisão – ou da ausência de sua modulação – às garantias constitucionais dos contribuintes como a isonomia, a segurança jurídica, a previsibilidade e a coerência. Com relação à isonomia, princípio constitucional norteador do ordenamento jurídico nacional, existem dois pontos de vista a serem analisados. Em primeiro lugar, considerando as relações jurídicas de trato continuado ou sucessivo, deve-se considerar que a autoridade da coisa julgada nas decisões favoráveis ao contribuinte, até o entendimento fixado pelos Temas 881 e 885, significava uma estabilidade que afastava a exação fiscal de impostos com fatos geradores continuados, como é o exemplo do IPTU ou do IPVA.

Nesse contexto, acrescentando uma mudança no entendimento do Supremo Tribunal Federal que afeta todas as razões de decidir formadas anteriormente, é de fato impossível afirmar que os contribuintes com coisa julgada favorável não estariam em condições de desigualdade concorrencial com aqueles que não tiveram decisão judicial positiva anteriormente em seu favor, e por consequência pagaram os tributos discutidos durante todo o período em que outros gozaram da isenção.

Contudo, embora esse primeiro ponto seja favorável ao posicionamento do STF, é necessário considerar também mais uma maneira em que a isonomia entre os contribuintes foi afetada, e dessa vez como um efeito negativo da decisão: todos os contribuintes, enquanto jurisdicionados, serão igualmente afetados pela liberdade garantida à Fazenda Pública para que esta retome cobranças sem necessidade de qualquer nova medida judicial nos casos em que as decisões já transitaram em julgado.

Isso significa dizer que, considerando um tributo como a CSLL, que é pago por todos os empresários no país, a possível insegurança jurídica causada pela ausência de modulação da tese afeta tanto a esfera econômica dos microempresários como daqueles que auferem lucros milionários. O problema é agravado ao considerar o lapso temporal significativo até o julgamento definitivo do mérito, ainda mais em se tratando de uma Corte Superior.

A diferença é que dificilmente estes pequenos empreendedores terão o mesmo nível de acesso à orientação jurídica necessária para a tomada das medidas cabíveis ao longo prazo, que é quase que certeiro nesse tipo de situação. Em alguns casos, é possível que estes contribuintes sequer tenham educação financeira ou capacidade econômica suficientes para a elaboração de planejamentos de provisionamento que impedissem uma crise.

Muitas vezes, esse primeiro grupo não terá um grupo de advogados a orientá-lo com relação à tese fixada, muito menos terá feito anos de

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

provisionamento para esse risco, o que pode indicar que, nestes casos, donos de empresa simplesmente poderão ser surpreendidos com uma retomada de cobranças que, devido ao seu desconhecimento, será repentina e até mesmo fatal.

No caso concreto, entre a decisão favorável que transitou em julgado em 1989 e a decisão do Supremo que permitiu a retomada das cobranças em 2023, passaram-se trinta e quatro anos. É por isso que, considerando o mesmo cenário, trata-se de questão que transcende a esfera jurídica individual de cada contribuinte: do ponto de vista econômico e financeiro, a mera possibilidade de instabilidade das decisões que têm tamanho impacto sobre o caixa das empresas pode gerar o afastamento até mesmo de investidores do país, já que, além de razoavelmente excessiva, a tributação no Brasil torna-se imprevisível a longo prazo.

Essa compreensão inclusive coaduna-se com as repercussões causadas à esfera da previsibilidade dos atos do poder público. Trata-se de situação em que a ausência de modulação temporal pelo judiciário acarreta a instabilidade da garantia fundamental do contribuinte à legítima confiança nos atos do poder público: não há marco temporal evidente que permitirá a revisão da coisa julgada, e a análise "caso a caso" pelas Cortes Superiores não parece suficiente para garantir a estabilidade.

Em vista de todo o exposto, conclui-se que, apesar da intenção de garantir a isonomia entre os contribuintes por meio da decisão, ao optar por não modular os efeitos da Tese fixada nos Temas 881 e 885, o Supremo Tribunal Federal parece não considerar as já mencionadas desigualdades sociais e econômicas do variado grupo social afetado pelas brechas da decisão.

Por essa razão, dado que até junho de 2024 ainda não ocorreu o trânsito em julgado da decisão nos Recursos, defende-se aqui que a modulação dos efeitos da decisão para o estabelecimento de limites temporais pelo Supremo, considerando em especial o imprevisível lapso temporal até a estabilização de uma decisão da Corte, permitiria aos contribuintes maior segurança jurídica e confiabilidade na estabilidade das suas decisões.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto; REGO, Frederico Montedonio. Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 3, p. 695-713, dez. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral 15 anos –*

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

origens e perspectivas. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022.

CRAMER, Ronaldo; CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.336-1.337.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DE SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos F. *Coisa julgada nas relações tributárias sucessivas e a mudança do estado de direito decorrente do precedente do STF*. Recife, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie *et al*. *Curso de Direito Processual Civil 2*: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DUARTE, Rodrigo; NERY, Rodrigo. STF, coisa julgada, relações jurídicas de trato continuado e anacronismo: reflexões críticas sobre o julgamento do RE 955227 (Tema 885) e do RE 949297 (Tema 881). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 48, n. 340, p. 127-145, jun. 2023.

IBRAHIM, Giovana de Oliveira. *A Relativização da Coisa Julgada Material em Casos de Conflito com Demais Garantias Constitucionais*. 2021. 62 f. TCC (Graduação em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021. Disponível em: https://hdl.handle.net/10438/31761. Acesso em: 06 jun. 2024.

MARANHÃO, Clayton. O dever constitucional da fundamentação da sentença e o novo Código de Processo Civil brasileiro de 2015: estudo de caso a respeito dos precedentes judiciais em matéria constitucional e o padrão máximo de fundamentação no direito brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, [S. l.], v. 17, n. 2, 2016. https://doi.org/10.12957/redp.2016.26601. Acesso em: 9 jun. 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia vinculante – A ênfase à ratio decidendi e à força obrigatória dos precedentes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 184, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Processo e Jurisdição Constitucional*. Brasília: IDP, 2015.

MITIDIERO, Daniel F.; MARINONI, Luiz Guilherme B.; SARLET, Ingo W. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p. 162.

NERY, Rodrigo. *Repensando a coisa julgada e os motivos da decisão*. Brasília: Thoth, 2022.

OLIVEIRA, Isabela da Silva; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. A supremacia da Constituição Federal, a segurança jurídica e a

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

relativização da coisa julgada inconstitucional. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Florianópolis, v. 10, n. 1, 2024. https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2024.v10i1.10606. Acesso em: 10 abr. 2025.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada e Precedente*: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OSNA, Gustavo. A coisa julgada impede a rediscussão? – Considerações pragmáticas sobre a estabilidade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 354, ano 49, p. 37-56, ago. 2024.

PINHEIRO, Victor M. *Decisões vinculantes do STF*: a cultura de precedentes. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. E-book. p. 80. Acesso em: dez. 2024.

RIERA, S. S.; GONTIJO, A. P. Cessação da eficácia temporal da coisa julgada nas relações de trato sucessivo ou continuado: caso CSLL, Temas 881 e 885. *Cuadernos de Educación y Desarrollo*, [S. l.], v. 16, n. 11, p. e6697, 2024. https://doi.org/10.55905/cuadv16n11-140. Acesso em: 10 abr. 2025.

SANTOS, Catharina Gabarra Tavares dos; MURICI, Gustavo Lanna. Critérios utilizados em decisões com modulações no STJ e no STF. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 07 jun. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br. Acesso em: 10 jan. 2025.

SANTOS, Felipe de Castro. *Relativização da coisa julgada em face do controle de constitucionalidade feito pelo Supremo Tribunal Federal*: análise dos recursos extraordinários 949.297 e 955.227. 2023. 72 f. TCC (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2023. Acesso em: 07 jun. 2024.

SANTOS, Paulo Rogério Venâncio dos. Direito tributário e a coisa julgada: a rediscussão dos temas 885 e 881 pelo stf e os aspectos cruciais desta magnitude na esfera de patrimonialidade das entidades econômicas-financeiras. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, [S. l.], v. 9, n. 6, p. 1009–1032, 2023. https://doi.org/10.51891/rease.v9i6.10303. Acesso em: 10 abr. 2025.

TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo: os “limites temporais” da coisa julgada. *Revista do Advogado AASP*, São Paulo, ano XXVI, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição*

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

constitucional. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1510, 20 ago. 2007. Disponível em: https://jus.com.br. Acesso em: 4 mai. 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO CIVIL[854]

INITIAL TERM OF INTERCURRENT PRESCRIPTION IN CIVIL PROCEDURE

Paulo Roberto Pegoraro Junior

Doutor em Direito PUCRS. Mestre em Direito UNIPAR, Professor de Pós-Graduação e Mestrado da UNIVEL – Centro Universitário, Advogado.

Guilherme Augusto Comar

Bacharel em Direito e pós-graduando em direito civil e processo civil pela UNIVEL – Centro Universitário. Cascavel-PR. Advogado.

RESUMO: O artigo analisa o termo inicial da prescrição intercorrente no contexto do processo civil brasileiro, sem a pretensão de esgotar as nuances do tema, destacando as dúvidas persistentes apesar da clareza trazida pelo artigo 921 do Código de Processo Civil (CPC). O objetivo é investigar as mudanças introduzidas pelo CPC de 2015 e pela Lei nº 14.195/2021 e os impactos na compreensão e aplicação do termo inicial da prescrição intercorrente em consonância com a Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal). Utilizando uma metodologia qualitativa com análise doutrinária e jurisprudencial, o estudo diferencia as espécies de prescrição e aprofunda-se na análise da prescrição intercorrente, especialmente em relação ao seu termo inicial. Conclui-se que as recentes alterações legislativas trazem uma nova perspectiva sobre o instituto que sofre uma mutação em seu fundamento axiológico, deixando de ter como alicerce a punição do credor inerte para focar numa perspectiva mais objetiva, calcada na contagem automática dos prazos uma vez ocorridas as situações legalmente previstas, independentemente da postura subjetiva do credor. Os resultados mais relevantes apontam para significativas implicações práticas na efetividade do processo executivo e na segurança jurídica dos envolvidos.

PALAVRAS-CHAVE: processo civil; execução; prescrição intercorrente; termo inicial; requisitos.

ABSTRACT: The article analyzes the initial term of intercurrent prescription in the context of Brazilian civil procedure without aiming to exhaust the nuances of the topic, highlighting persistent doubts despite the clarity provided by article 921 of the Civil Procedure Code (CPC). The objective is to investigate the changes introduced by the 2015 CPC and Law No. 14.195/2021 and their impact on the

[854] Artigo recebido em 26/01/2026 e aprovado em 13/07/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

understanding and application of the initial term of intercurrent prescription, in line with Law No. 6.830/80 (Tax Enforcement Law). Utilizing a qualitative methodology with doctrinal and jurisprudential analysis, the study differentiates types of prescription, especially in relation to its initial term. The conclusion is that recent legislative changes bring a new perspective to the institute, undergoing a shift in its axiological foundation from punishing the inactive creditor to focusing on a more objective perspective, based on the automatic counting of terms once legally provided situations occur, regardless of the creditor's subjective stance. The most relevant results point to significant practical implications for the effectiveness of the executive process and the legal certainty of those involved.

KEYWORDS: civil procedure; execution; intercurrent prescription; initial term; requirements.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar o termo inicial da prescrição intercorrente no processo civil brasileiro, tema que, apesar da clareza do art. 921 do Código de Processo Civil (CPC), ainda suscita dúvidas na doutrina e jurisprudência. A prescrição intercorrente, historicamente vinculada à inércia do exequente/credor[855], tem sido objeto de intensos debates, sobretudo em razão da mutação de seu fundamento axiológico ocasionada pelas alterações legislativas.

A discussão sobre a prescrição intercorrente ganha relevância com a previsão expressa do instituto introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) e pelas subsequentes alterações legislativas incluídas pela Lei nº 14.195/2021. Essas mudanças trouxeram significativas inovações no que tange ao termo inicial da prescrição, alterando profundamente o cenário jurídico processual anterior.

O artigo se propõe a diferenciar as espécies de prescrição e analisar de maneira aprofundada a prescrição intercorrente no processo civil em consonância com a Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), diante da similitude da redação das normas. Pretende-se, assim, delinear um panorama completo sobre o instituto, desde sua evolução histórica até as recentes alterações legislativas, buscando compreender como essas mudanças impactam a prática jurídica, a segurança jurídica dos envolvidos e o processo de execução.

Nesse contexto, busca-se responder às questões acerca de qual o termo inicial da prescrição intercorrente conforme o atual CPC/15, como as recentes alterações legislativas influenciam a contagem desse prazo, e, por fim, quais são as implicações práticas dessas

[855] Neste artigo, as expressões 'exequente' e 'credor' serão utilizadas como sinônimos.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

mudanças para a efetividade do processo executivo.

Para tanto, adotar-se-á uma metodologia qualitativa, com análise doutrinária e jurisprudencial. Espera-se que os resultados obtidos possam contribuir para o aprimoramento da compreensão sobre o tema e oferecer subsídios para uma aplicação mais uniforme e justa da prescrição intercorrente no processo civil.

1 ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

Na recente história do ordenamento jurídico brasileiro, já se conceituou prescrição simplesmente como sendo a perda do direito de ação devido a seu não exercício por um determinado período. Esse entendimento teve origem na legislação do Código Civil de 1916, influenciada pela teoria imanentista que considerava a ação como inerente ao direito subjetivo.[856]

Não obstante, o vigente Código Civil, de 2002, amparado pela construção doutrinária, passou a tratar a prescrição como perda do direito à pretensão, ou seja, perda do direito subjetivo a uma prestação em razão da violação a um direito.[857]

Portanto, a primeira espécie de prescrição atinge a pretensão de direito material e não exercício do direito de ação, que, por sua vez, permanece íntegro e constitucionalmente resguardado.

Segundo Anderson Schreiber[858], a prescrição encontra-se baseada em duplo fundamento axiológico. Inicialmente, visa sancionar a inércia do titular do direito que deixa de exercê-lo. Este fundamento foi construído a partir de brocardos máximos do direito, como "*dormientibus non succurrit jus*", segundo o qual o direito não socorre a quem dorme e "*iura scripta vigilantibus*", indicando que as leis são escritas para os vigilantes. A essa função sancionadora da prescrição, Marco Vanin Gasparetti chamou de "prescrição-punição".[859]

Adicionalmente, a doutrina aponta um segundo fundamento para a prescrição: conferir estabilidade às relações sociais, consolidando situações jurídicas que permaneceram inalteradas ao longo do tempo. Desempenhando um papel

[856] MARCATO, Antonio Carlos. Interrupção da prescrição: o inciso I do art. 202 do Código Civil. **Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. Disponível em: https://repositorio.usp.br/item/003250092. Acesso em: 6 set. 2025.

[857] AURELLI, Arlete Inês; PANTALEÃO. Uma revisita ao tema da prescrição intercorrente no âmbito do processo civil com ênfase no Novo CPC. **Revista de Direito da ADVOCEF**, Porto Alegre, ano XII, n. 24, maio 2017.

[858] SCHREIBER, Anderson et al. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

[859] GASPARETTI, Marco Vanin. **A prescrição intercorrente no direito processual civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023. Disponível em: https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/40764. Acesso em: 15 fev. 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

conciliatório, a prescrição está vinculada à busca pela segurança jurídica, sendo considerada, atualmente, um instituto de ordem pública. Em relação a essa função pacificadora da prescrição, Marco Vanin Gasparetti dá o nome de "prescrição-estabilização".[860]

Com efeito, violado o direito material e diante do inadimplemento pelo agente violador, o titular pode exigir o direito por meio da ação processual, recorrendo-se ao Poder Judiciário para buscar uma condenação (pretensão condenatória), a fim de forçá-lo ao cumprimento da obrigação, uma vez que vedada a autotutela. Se não o fizer, ou seja, em caso de inércia pelo tempo legalmente previsto, a prescrição atingirá a pretensão ao direito material violado.

Pode-se, ainda, falar em uma segunda modalidade de prescrição relacionada ao direito material, a prescrição aquisitiva, também chamada de usucapião. Diferentemente do que ocorre com a prescrição liberatória ou extintiva (a prescrição propriamente dita citada acima), a prescrição aquisitiva se vale do decurso do tempo para ser fonte da aquisição de direitos reais. Não obstante, ressalta-se que o vigente Código Civil adotou a teoria dualista, a partir da qual entende-se que a prescrição e a usucapião são institutos diferentes, uma vez que há uma clara divisão, tendo em vista que a prescrição é disciplinada na Parte Geral (Livro I, Título IV, Capítulo I – arts. 189 a 206-A) e a usucapião na Parte Especial (Livro III, Título III, Capítulo II, Seção I – arts. 1.238 a 1.244).[861]

Prosseguindo, ao lado da prescrição da pretensão condenatória (prescrição do direito à pretensão), há a prescrição da pretensão executiva – segunda espécie de prescrição –, que é filha do modelo clássico da teoria geral do processo que dividia dois diferentes processos: conhecimento e execução. Após o trânsito em julgado da ação e o não cumprimento espontâneo pelo condenado, abre-se o prazo para o processo de execução. Esse é o nascedouro de um novo prazo prescricional, o da pretensão executória.[862]

Pela falta de previsão legal que regulamentasse a prescrição da pretensão executiva, o Supremo Tribunal Federal, após se manifestar diversas vezes sobre o mesmo tema, editou o enunciado da Súmula 150: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Doutrina e jurisprudência corriqueiramente utilizam o verbete sumular para se referir à prescrição intercorrente, quando, na verdade, ele foi editado para regulamentar a prescrição da pretensão executiva; sendo que para

[860] *Ibidem*.

[861] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. p. 447.

[862] MOLINA, André Araújo. A perspectiva objetiva da prescrição intercorrente nas execuções fiscal, civil e trabalhista: a falta de bens penhoráveis como fato jurídico suficiente. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo, v. 231, ano 49, p. 75-100, set./out. 2023.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

os títulos executivos judiciais, o termo inicial da prescrição executiva conta-se a partir do dia subsequente ao não cumprimento voluntário da sentença e, em relação aos títulos extrajudiciais, o lapso prescricional é específico para cada espécie de título. Neste sentido é a lição de Humberto Theodoro Junior:

> *Está sumulado o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que, em função da autonomia da execução e da cognição, há duas prescrições distintas: (i) a da pretensão veiculada no processo de conhecimento e (ii) a da execução da condenação obtida na sentença. O prazo a observar, nas duas situações, é, no entanto, o mesmo (Súmula nº 150/STF).*[863]

Por fim, após iniciada a execução, há a incidência da terceira espécie de prescrição, a prescrição intercorrente, que conta com o mesmo prazo das outras duas espécies de prescrição citadas anteriormente, ou seja, o prazo da prescrição intercorrente será o mesmo da prescrição da pretensão do direito material.[864]

Para parte da doutrina, nela incluídos Marinoni e Arenhart, a prescrição intercorrente não seria uma prescrição propriamente dita, uma vez que sua incidência no curso do processo impede a sua caracterização como extinção de uma nova pretensão. Segundo os doutrinadores, trata-se de figura anômala – muito mais parecida com a perempção ou com a preclusão do que com a prescrição.[865]

Abstraindo-se essa observação, José Manuel Arruda Alvim conceitua prescrição intercorrente como "Aquela relacionada com o desaparecimento da proteção ativa, no curso do processo, ao possível direito material postulado, expressado na pretensão deduzida".[866]

Não obstante, apesar da intrincada conceituação, certo é que a prescrição intercorrente sempre foi conhecida como aquela que ocorre no curso do processo executivo, tanto no cumprimento de sentença quando na execução de título extrajudicial, quando preenchidos alguns requisitos

[863] THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: execução forçada. v. III. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. p. 76.
[864] MOLINA, André Araújo. A perspectiva objetiva da prescrição intercorrente nas execuções fiscal, civil e trabalhista: a falta de bens penhoráveis como fato jurídico suficiente. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo, v. 231, ano 49, p. 75-100, set./out. 2023.
[865] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
[866] ALVIM, José Manuel Arruda. Da prescrição intercorrente. In: CIANCI, Mirna (coord.). **Prescrição no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 120.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

que foram alterados ao longo do tempo, mas que sempre guardaram relação com a inércia do exequente e a não localização de bens penhoráveis.

2 EVOLUÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE A PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

A prescrição intercorrente não estava expressamente prevista no Código de Processo Civil de 1973, mas, apesar das divergências sobre a sua aplicabilidade, de certa forma era ela empregada quando reconhecida a inércia do exequente na prática de atos executivos. Contudo, a fundamentação legal utilizada para embasar sua aplicação não tinha relação com o instituto da prescrição, mas sim com o abandono da causa, ou seja, justificada somente pela inércia do exequente, conforme didaticamente expôs em seu voto de divergência o Ministro Eduardo Ribeiro no julgamento do REsp. 33.373-PR[867]

Outrossim, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, a ausência de bens penhoráveis era apenas considerada motivo para a suspensão do processo, que poderia perdurar por prazo indeterminado, conforme previa o art. 791, inciso III.[868]

Em 1980, com a entrada em vigor da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830, de 22.09.1980), foi prevista a possibilidade de suspensão da execução quando não encontrado o devedor e, também, quando não encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, conforme expresso no art. 40 da referida lei procedimental.[869]

No entanto, os §§ 2º e 3º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal previam que "nesses casos, não correria o prazo prescricional" e "decorrido o prazo máximo de 1 ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz deveria ordenar o arquivamento dos autos". Não obstante, "encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução". [18]

Logo, não incidia a prescrição intercorrente, seja pela não localização do executado ou de bens passíveis de penhora, durante a referida suspensão que poderia perdurar por prazo indeterminado, devendo apenas os autos serem arquivados após a suspensão por 1 ano. Arquivamento este que poderia ser levantado tão logo

---

[867] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 33.373-PR**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJ 21 fev. 1994. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199300078771&dt_publicacao=21/02/1994. Acesso em: 08 jan. 2024.

[868] STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

[869] Art. 40 – O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

Art. 40 – O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

encontrado o devedor ou bens passíveis de penhora.[19]

Assim, nas palavras de Cristiano Gomes de Brito "prevalecia a sistemática de simples suspensão da execução por ausência do executado ou de bens penhoráveis, o que de certa forma poderia levar à perpetuidade da execução em face da ausência de prazo de suspensão, em que ela ficaria suspensa *sine die"*.[870]

Portanto, nesse contexto, diante da possibilidade de suspensão perpétua, durante a qual não se iniciava o prazo prescricional, autores clássicos que analisavam a Lei de Execução Fiscal defendiam que a prescrição intercorrente iniciar-se-ia apenas quando o exequente, intimado do término da suspensão, não respondesse ao chamado judicial e deixasse transcorrer o prazo prescricional sem qualquer movimentação processual.[871]

Neste contexto, ressalta-se que, apesar do teor do enunciado da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça levar a crer que a prescrição intercorrente iniciar-se-ia automaticamente após findo o prazo de suspensão de 1 ano, constata-se que a súmula foi elaborada a partir de julgados que levaram em consideração a inércia do exequente, que intimado do término da suspensão não promovia atos e procedimentos de impulsão processual, para reconhecer a prescrição intercorrente.[872]

Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execução Fiscal, o panorama da prescrição intercorrente na execução fiscal foi alterado. Passou-se a prever que "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Portanto, por expressa previsão legal, não mais era possível a suspensão *ad eternum* da execução.[873]

MOLINA, André Araújo. A perspectiva objetiva da prescrição intercorrente nas execuções fiscal, civil e trabalhista: a falta de bens penhoráveis como fato jurídico suficiente. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo, v. 231, ano 49, p. 75-100, set./out. 2023.

[870] BRITO, Cristiano Gomes de. A incidência da prescrição intercorrente no processo de execução. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 59, n. 233, p. 179-200, jan./mar. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p179. Acesso em: 15 fev. 2024.

[871] MOLINA, André Araújo. A perspectiva objetiva da prescrição intercorrente nas execuções fiscal, civil e trabalhista: a falta de bens penhoráveis como fato jurídico suficiente. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo, v. 231, ano 49, p. 75-100, set./out. 2023.

[872] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 314**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E314%3C%2Fb%3E&b=SUMU&ordenacao=-%40NUM&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=&materia=&situacao=&orgao=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&livre=314. Acesso em: 22 maio 2024.

[873] GASPARETTI, Marco Vanin. **A prescrição intercorrente no direito processual civil**

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A introdução deste parágrafo inaugurou um novo cenário no ordenamento jurídico, pois até então não havia previsão legal que permitisse ao magistrado conhecer de ofício a prescrição, uma vez que, diferentemente da decadência que já possuía previsão legal neste sentido, conforme dever imposto pelo art. 210 do Código Civil[874], o mesmo diploma legal vedava o conhecimento da prescrição *ex officio* pelo juiz, consoante antiga redação do art. 194[875]. Essa aparente antinomia de normas levou a uma intensa discussão doutrinária e jurisprudencial à época, que somente foi abrandada com a promulgação da Lei 11.280/2006, ou seja, após 2 anos da promulgação da Lei nº 11.051/04, quando se alterou a redação do art. 194 do Código Civil e do §5º do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973 para que o magistrado também possuísse o dever de reconhecer a prescrição de ofício.[876]

Ainda, com a alteração introduzida pela Lei nº 11.051/04 na Lei de Execução Fiscal, passou-se a entender que, para fins de prescrição intercorrente, seria "desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático", conforme precedente inaugurado pelo AgRg no REsp 1.156.626/GO.[877]

No entanto, ainda existia, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, dúvidas e divergências em relação ao momento da suspensão, se seria ela automática após a constatação da não localização do executado ou de bens a penhorar – pois a parte inicial do art. 40 da Lei de Execução Fiscal conjuga o verbo no imperativo "o juiz suspenderá" – ou se ela dependeria de decisão judicial após requerimento do exequente, conforme exposto no voto do Relator Mauro Campbell Marques do Recurso Especial nº 1.340.553-RS[878]. Essa questão tem grande relevância prática, pois somente após decorrido o prazo de 1 ano da decisão

brasileiro. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023. Disponível em: https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/40764. Acesso em: 15 fev. 2024.

[874] Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

[875] Art. 194. O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.

[876] TONIOLO, Ernesto José. **A prescrição intercorrente na execução fundada em crédito tributário**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre, 2006. Disponível em: https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13180. Acesso em: 23 jul. 2024.

[877] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1.156.626/GO**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 28 set. 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=listar&sg_classe=&num_processo=1156626&num_registro=. Acesso em: 20 jul. 2024.

[878] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.340.553-RS**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 16 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?tipo=RR&livre=RECURSO+ESPECIAL+N+134055

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

que determina a suspensão o processo deveria ser arquivado e iniciar-se-ia o prazo prescricional. Portanto, caso o exequente fosse diligente – ativamente buscando encontrar o executado ou os bens a penhorar –, a execução não seria suspensa e, por conseguinte, não se iniciaria a prescrição intercorrente.

Não obstante, apesar das dúvidas e divergências que pairavam em relação à prescrição intercorrente na execução fiscal, a doutrina processualista criticava a falta de uma disposição semelhante para a execução civil, que carecia de norma expressa para ao menos diminuir a discussão sobre a possibilidade de incidência da prescrição intercorrente no processo civil, a fim de trazer maior segurança jurídica.[879]

2.1 POSITIVAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO CIVIL

Atendendo ao clamor doutrinário, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/15), o legislador pela primeira vez expressamente tratou da prescrição intercorrente no processo civil. Em capítulo dedicado à suspensão do processo de execução, o art. 921, inciso III, previa que a execução seria suspensa "se não encontrados bens penhoráveis", hipótese em que o Juiz deveria suspender a execução pelo prazo de um ano, "durante o qual se suspenderá a prescrição" (art. 921, § 1º). Decorrido o prazo de suspensão de 1 (um) ano - não aceitando mais a suspensão por tempo indefinido - sem que o exequente se manifestasse, começaria a correr o prazo da prescrição intercorrente (art. 921, §4º, redação anterior à Lei nº 14.195/21).[880]

Desta maneira, no que diz respeito à prescrição intercorrente, o CPC/15 inicialmente previa apenas a falta de bens penhoráveis como hipótese apta a ensejar a suspensão da execução, não mencionando a não localização do executado. Além disso, o termo inicial da prescrição intercorrente estava condicionado à inércia do exequente que, após o prazo máximo de 1 ano de suspensão, não se manifestasse requerendo novas diligências. Caso o exequente se manifestasse requerendo novas diligências, ainda que infrutíferas, o prazo da prescrição na execução não se iniciaria, podendo o exequente requerer nova suspensão e assim sucessivamente.[881]

Ainda, com a inovação legislativa, pacificou-se o entendimento de que não é necessária a intimação do exequente após o

3+RS&b=TEMA&p=true&tp=T. Acesso em: 20 maio 2024.

[879] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. IV. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2025.

[880] BRASIL. **Código de Processo Civil**, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 08 jan. 2024.

[881] AURELLI, Arlete Inês; PANTALEÃO. Uma revisita ao tema da prescrição intercorrente no âmbito do processo civil com ênfase no Novo CPC. **Revista de Direito da ADVOCEF**, Porto Alegre, ano XII, n. 24, maio 2017.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

término da suspensão para iniciar o prazo da prescrição intercorrente, devendo ser ouvido apenas para demonstrar eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, consoante bem exposto pelo Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão no julgamento do REsp. nº 1.620.919/PR.[882]

Essa inovação no ordenamento processual civil influenciou até mesmo a aplicação da prescrição intercorrente sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. No entanto, apenas em 2018 essa questão foi pacificada em julgamento para a formação de precedente obrigatório no REsp. nº 1.604.412-SC (IAC – Tema 1), quando se sedimentou que o termo inicial da prescrição intercorrente sob a égide do CPC/73 teria início com o fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano, sem necessidade de intimação do exequente.[883]

Contudo, a inércia do exequente ainda era elemento indispensável para o início do prazo prescricional. Enquanto o credor se mantivesse ativo, seja indicando bens ou requerendo diligências, não poderia ser a ele imputada qualquer inércia e consequentemente o processo não seria suspenso, tampouco se iniciaria a contagem do prazo prescricional.[884]

Após 6 anos da promulgação do CPC/15, a Lei nº 14.195 de 2021 promoveu uma significativa mudança nas regras que tratam da prescrição intercorrente no processo civil, assim como a Lei nº 11.051/04 havia feito na execução fiscal. Com efeito, a Lei nº 14.195/21 introduziu no inciso III do art. 921 do CPC/15 a hipótese de suspensão da execução pela não localização do executado[885]. Mas a mudança mais significativa foi a alteração do §4º do art. 921 do CPC/15[886], que passou a dispor expressamente sobre o termo inicial da prescrição intercorrente, sendo ele a "ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis", além de determinar que a execução "será

[882] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.620.919/PR**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 28 set. 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=listar&sg_classe=&num_processo=1620919&num_registro=. Acesso em: 15 jul. 2024.

[883] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.604.412-SC**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 22 ago. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?p=true&i=1&thesaurus=JURIDICO&LREF=REPETITIVOS&LREF=INCIDENTE+DE+ASSUNCAO+DE+COMPETENCIA&livre=1604412+SC&materia=&tema=. Acesso em: 21 jan. 2024.

[884] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**: volume único. 16. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 972-973.

[885] III - quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis; (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021).

[886] § 4º O termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021).

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

suspensa, por uma única vez", pelo prazo máximo de 1 ano.[887]

Ainda, a Lei nº 14.195 de 2021 incluiu o §4º-A no art. 921 do CPC/15[888] que passou a dispor sobre a interrupção da prescrição intercorrente que se dará com a "efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis", deixando claro que a prescrição "não corre pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessária, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz".[889]

Outrossim, a Lei nº 14.195 de 2021 também dispôs sobre a prescrição intercorrente no âmbito direito material, incluindo o art. 206-A no Código Civil para deixar expresso que "a prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão". Posteriormente a redação deste artigo foi alterada pela Lei nº 14.382, de 2022[890], que passou a mencionar expressamente o art. 921 do CPC/15 e prever que "a prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão, observadas as causas de impedimento, de suspensão e de interrupção da prescrição previstas neste Código".[891]

Percebe-se, então, que a Lei nº 14.195 de 2021 trouxe mudanças no panorama da prescrição intercorrente que merecem ser destrinchadas, especialmente quanto ao termo inicial da prescrição.

Em relação à suspensão da execução, foi incluída a hipótese de não localização do executado, além da hipótese de quando não forem encontrados bens penhoráveis. E, destaca-se, no tocante aos bens penhoráveis, houve uma modificação no texto que anteriormente previa a suspensão "quando o executado não possuir bens penhoráveis", para "quando não forem encontrados bens penhoráveis", ou seja, não mais é necessário esgotar todas as diligências de busca por bens, pois somente assim poder-se-ia afirmar que o executado efetivamente não possui bens penhoráveis, bastando que na primeira

[887] BRASIL. **Código de Processo Civil**, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 08 jan. 2024.

[888] § 4º-A A efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis interrompe o prazo de prescrição, que não corre pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessária, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021).

[889] *Ibidem*.

[890] Art. 206-A. A prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão, observadas as causas de impedimento, de suspensão e de interrupção da prescrição previstas neste Código e observado o disposto no art. 921 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

[891] BRASIL. **Código Civil**, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 08 jan. 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

tentativa não sejam encontrados bens.[892]

Outra significativa mudança diz respeito ao termo inicial da prescrição na execução. O § 4º do art. 921 do CPC/15[893] passou a prever expressamente que o termo inicial da prescrição intercorrente é a mera ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, também deixando claro que a prescrição poderá ser suspensa uma única vez pelo prazo máximo de 1 (um) ano.[894]

Assim, a partir dessa nova redação, a prescrição intercorrente terá início independentemente de o exequente manter-se ativo, requerer diligências, peticionar nos autos etc., pois apenas a constrição de bens penhoráveis ou a citação do executado têm o condão de interromper a prescrição. Logo, pela redação atual, pode-se inferir que o termo inicial da prescrição intercorrente não está mais associado à (in)atividade do credor, mas apenas à constatação da falta de bens penhoráveis e/ou não efetivada a citação do devedor, fatos jurídicos esses que independem da análise jurisdicional sobre o caso ou conduta do exequente.[895]

No entanto, de modo semelhante ao que ocorreu no âmbito da execução fiscal, subsiste a controvérsia quanto ao início da suspensão - antecedente obrigatório ao efetivo início do prazo prescricional; se a execução somente será suspensa após requerimento do exequente, o que de certa forma ainda permitirá que o credor manipule o prazo prescricional, mas puniria apenas aquele que fosse inerte/omisso, em consonância com o fundamento axiológico "punitivo" da prescrição intercorrente. Ou se a execução se suspende automaticamente após a constatação da não localização do devedor ou de bens penhoráveis, mutando seu fundamento axiológico para uma perspectiva mais objetiva que independe da postura subjetiva do credor.

Para tentar responder essa celeuma, diante da falta de decisões da Corte Especial no âmbito do processo civil no momento da

[892] GASPARETTI, Marco Vanin. **A prescrição intercorrente no direito processual civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023. Disponível em: https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/40764. Acesso em: 15 fev. 2024.

[893] Art. 921, § 4º O termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo.

[894] BRASIL. **Código de Processo Civil**, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 08 jan. 2024.

[895] BELMONTE, Renata; FERREIRA, Ana Figueiredo do Vale. Prescrição intercorrente: o novo marco legal e seus impactos práticos. **Consultor Jurídico**, 8 out. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-out-08/prescricao-intercorrente-onovo-marco-legal-e-seus-impactos-praticos/. Acesso em: 26 maio 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

confecção deste artigo, mostra-se necessário esmiuçar os votos do julgamento do Recurso Especial nº 1.340.553-RS que aborda questão atinente ao fluxo dos prazos prescricionais na execução fiscal.

3 DAS TESES FIRMADAS NO BOJO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553-RS

Apesar da decisão tomada no Recurso Especial nº 1.340.553-RS ter levado em conta regras e princípios aplicáveis ao direito público, uma vez que tratou da prescrição intercorrente no âmbito da execução fiscal, as normas previstas no art. 40 da Lei nº 6.830/80, após a adição feita pela Lei nº 11.051/04, em muito se assemelham às normas previstas no art. 921 do CPC/15, após as alterações introduzidas pela Lei nº 14.195, de 2021. Portanto é altíssima a probabilidade de o Superior Tribunal de Justiça seguir a mesma *ratio decidendi,* ainda que no âmbito do direito privado.[896]

Forte indício encontra-se no bojo do REsp. nº 1.604.412-SC (IAC – Tema 1) que, ao tratar do termo inicial da prescrição intercorrente sob a égide do CPC/73, explicitamente aplicou o art. 40 da Lei nº 6.830/80 por meio da analogia ao processo civil.[897]

Neste sentido, o Relator Sr. Min. Marco Aurélio Bellizze, em seu voto no Recurso Especial nº 1.604.412-SC, afirma que: "tampouco se afigura adequado concluir que o CPC/2015, ao assim dispor, inovou, propriamente, sobre a questão. Na verdade, o vigente Código de Processo Civil normatizou a prescrição intercorrente, a ela conferindo exatamente o mesmo tratamento então ofertado pela Lei de Execução Fiscal".[898]

Igualmente, a Sr. Min. Nancy Andrighi sustentou em seu voto relator, proferido no Recurso Especial nº 2.090.768-PR, que as mudanças trazidas pela Lei nº 14.195, de 2021 "foram inspiradas no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, que disciplina a prescrição intercorrente no âmbito da execução fiscal, bem como no precedente firmado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.340.553-RS, que estabeleceu a

[896] SOKAL, Guilherme Jales. O que o STJ decidiu sobre a prescrição intercorrente na execução fiscal? Um guia prático (e crítico). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 304, ano 2020, p. 271-305, jun. 2020. DTR\2020\7325.

[897] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.604.412-SC**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 22 ago. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?p=true&i=1&thesaurus=JURIDICO&LREF=REPETITIVOS&LREF=INCIDENTE+DE+ASSUNCAO+DE+COMPETENCIA&livre=1604412+SC&materia=&tema=. Acesso em: 21 jan. 2024.

[898] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.604.412-SC**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 22 ago. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?p=true&i=1&thesaurus=JURIDICO&LREF=REPETITIVOS&LREF=INCIDENTE+DE+ASSUNCAO+DE+COMPETENCIA&livre=1604412+SC&materia=&tema=. Acesso em: 21 jan. 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

correta interpretação do referido dispositivo".[899]

Ainda, destaca-se que o Recurso Especial nº 1.340.553-RS foi julgado sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/15. Portanto, consta no rol do art. 927 do CPC/15, e o que restou decidido tem o status de 'precedente', vinculando interna e externamente, sendo de observância obrigatória para o tribunal que o proferiu e também para os demais órgãos a ele subordinados ao julgarem casos nos quais se discutam as mesmas questões de direito.[900]

No julgamento do Recurso Especial nº 1.340.553-RS foi discutida a sistemática da prescrição intercorrente nas execuções fiscais, especialmente em relação ao termo inicial, levando em consideração a redação art. 40, seus incisos e parágrafos, da Lei nº 6.830/80 – LEF.

O Relator Sr. Min. Mauro Campbell Marques inaugura seu voto relembrando que segundo o Relatório Justiça em Números 2013, 32% do total de processos são execuções fiscais, sendo, segundo ele, uma das principais causas da morosidade sistêmica do Poder Judiciário.[901]

Partindo dessa premissa, o Relator enfrentou a questão anteriormente levantada e que pairava sobre o termo inicial da suspensão na execução fiscal, qual seja: se a suspensão somente teria início após requerimento do exequente que, após diligências para encontrar o executado ou bens penhoráveis, não obtivesse êxito, permitindo assim que, de alguma forma, a atitude (in)ativa do credor pudesse influenciar a prescrição intercorrente - pois, conforme já abordado, o prazo prescricional somente se iniciaria após a decisão de arquivamento posterior ao prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão (art. 40, §§ 2º e 3º da LEF) - ou, se a suspensão teria início automático, independentemente do requerimento do exequente e até mesmo de decisão judicial.[902]

Para dirimir essa questão, o Relator invocou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que entende ser automático o fluxo dos

[899] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.090.768-PR**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 22 ago. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=2090768+PR&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&tp=T&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=&nota=&ref=. Acesso em: 16 dez. 2025.

[900] DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. v. 2. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

[901] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.340.553-RS**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 16 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?tipo=RR&livre=RECURSO+ESPECIAL+N+1340553+RS&b=TEMA&p=true&tp=T. Acesso em: 20 maio 2024.

[902] *Ibidem*.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

prazos do art. 40 da LEF. Assim, concluiu que o termo inicial da suspensão se dá automaticamente com a ciência do credor da falta de localização de devedores ou bens penhoráveis, não necessitando de requerimento nem de decisão judicial. Pontua o D. Relator:

> *Isto porque nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo para a contagem da primeira parte (prazo de 1 ano de suspensão), somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao juiz ou à Procuradoria fazendária a escolha do melhor momento para o seu início.*

Ainda, complementa: "O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Nacional tomou ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*".[903]

Seguindo este raciocínio, o Relator reconheceu que a natureza jurídica dos despachos de suspensão e de arquivamento é meramente declaratória. Logo, após o prazo de 1 (um) ano de suspensão, que se inicia automaticamente após a constatação da não localização do devedor ou de bens penhoráveis, os autos deverão ser arquivados, iniciando-se, também automaticamente, o prazo prescricional, durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição.[904]

Desta maneira, tendo em vista que as teses do Relator foram acatadas pelo colegiado, sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/15, dando origem a precedentes qualificados, temas repetitivos nº 566, 567, 568, 569, 570 e 571, restou consolidado que: não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o prazo da prescrição intercorrente e, concomitantemente, o prazo de 1 (um) ano de suspensão, período em que o processo deverá permanecer arquivado sem baixa na distribuição, havendo ou não petição do exequente e havendo ou não decisão judicial nesse sentido (os despachos declaratórios de suspensão e arquivamento não alteram os marcos prescricionais legais), conforme

[903] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.340.553-RS**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 16 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?tipo=RR&livre=RECURSO+ESPECIAL+N+1340553+RS&b=TEMA&p=true&tp=T. Acesso em: 20 maio 2024.

[904] *Ibidem*.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

interpretação do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei 6.830/1980.[905]

Cabe ressaltar que as teses firmadas não foram aceitas por unanimidade dos ministros da sessão de julgamento, sendo parcialmente vencidos quanto à fundamentação e/ou tese a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin.

Dentre as divergências, é imperioso destacar aquela feita pelo Min. Herman Benjamin em seu voto-vista, segundo o qual a suspensão da execução deve ser analisada sob o aspecto de uma "suspensão-crise", uma vez que pressupõe a averiguação judicial de eventos como a não localização do devedor ou de bens passíveis de constrição. Assim, defende que a suspensão não deveria ser automática,

> *mas depende da constatação, pelo magistrado responsável pela condução do processo, de situação de crise ("suspensão-crise"), isto é, de que o processo não possui condições regulares de prosseguimento, uma vez que tanto o Poder Judiciário quanto a parte interessada (Fazenda Pública credora) não obtiveram meios para localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.*[906]

CONCLUSÃO

Com base na análise desenvolvida ao longo deste artigo, conclui-se que é altamente provável que o Superior Tribunal de Justiça interprete a nova redação do art. 921 do Código de Processo Civil (CPC/15) dada pela Lei nº 14.195, de 2021 de maneira análoga à interpretação do art. 40 da Lei de Execução Fiscal (LEF).

Isto porque, além da similitude inquestionável entre os artigos, constata-se que o fundamento axiológico da prescrição intercorrente passou por uma transformação ocasionada pelas mudanças legislativas, deixando de ter como axioma a punição do credor inerte para focar em uma perspectiva mais objetiva, calcada na contagem automática dos prazos uma vez ocorridas as situações legalmente previstas que independe da postura subjetiva do credor.

Assim, ao considerar a interpretação dada pelo Superior

[905] *Ibidem*.

[906] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.340.553-RS**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 16 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?tipo=RR&livre=RECURSO+ESPECIAL+N+1340553+RS&b=TEMA&p=true&tp=T. Acesso em: 20 maio 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Tribunal de Justiça ao art. 40, seus parágrafos e incisos, da Lei 6.830/1980, é possível inferir que o Tribunal da Cidadania realmente considerará como termo inicial da prescrição intercorrente a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, a partir de quando o processo automaticamente será suspenso pelo prazo de 1 (um) ano e deverá ser arquivado sem baixa na distribuição, sem intimação do credor e independentemente de requerimento ou decisão judicial nesse sentido – diante da natureza declaratória da decisão de suspensão e arquivamento reconhecida pela Corte Especial.

Findo o prazo legal de suspensão ou após impulsão inócua do credor que ocasione o levantamento da suspensão, inicia-se automaticamente o prazo prescricional que somente será interrompido pela efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis.

Portanto, pode-se afirmar que o termo inicial da prescrição intercorrente é a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, mas no mesmo momento ele será suspenso, passando a efetivamente correr após o término da suspensão pelo prazo máximo de 1 (um) ano ou por diligência ineficiente do credor durante o período de suspensão, sem a necessidade de intimação do credor.

Assim, as implicações práticas são consideráveis, pois, seguindo-se o raciocínio acima, o credor não mais poderá alegar que o prazo da prescrição intercorrente não se iniciou em razão da sua atitude proativa na execução ou que não requereu a suspensão do processo ou, ainda, que o juiz não a determinou, uma vez que o termo inicial do prazo prescricional ocorrerá *ope legis* a partir da ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis.

Não obstante, deve ser relembrado que esta interpretação, apesar de sólida, pois extraída da *ratio decidendi* do Recurso Especial nº 1.340.553-RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, não está livre de críticas, conforme divergências substanciais apresentadas pelos ministros parcialmente vencidos, ressaltando a complexidade e a relevância contínua do debate jurídico sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Manuel Arruda. Da prescrição intercorrente. In: CIANCI, Mirna (coord.). **Prescrição no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 120.

AURELLI, Arlete Inês; PANTALEÃO. Uma revisita ao tema da prescrição intercorrente no âmbito do processo civil com ênfase no Novo CPC. **Revista de Direito da ADVOCEF**, Porto Alegre, ano XII, n. 24, maio 2017.

BELMONTE, Renata; FERREIRA, Ana Figueiredo do Vale. Prescrição intercorrente: o novo marco legal e seus impactos práticos. **Consultor Jurídico**, 8 out. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-out-08/prescricao-intercorrente-onovo-

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

marco-legal-e-seus-impactos-praticos/. Acesso em: 26 maio 2025.

BRASIL. **Código Civil**, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 08 jan. 2024.

BRASIL. **Código de Processo Civil**, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 08 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF, 22 set. 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 06 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1.156.626/GO**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 28 set. 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=listar&sg_classe=&num_processo=1156626&num_registro=. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.340.553-RS**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 16 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?tipo=RR&livre=RECURSO+ESPECIAL+N+1340553+RS&b=TEMA&p=true&tp=T. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.604.412-SC**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 22 ago. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?p=true&i=1&thesaurus=JURIDICO&LREF=REPETITIVOS&LREF=INCIDENTE+DE+ASSUNCAO+DE+COMPETENCIA&livre=1604412+SC&materia=&tema=. Acesso em: 21 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.620.919/PR**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 28 set. 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=listar&sg_classe=&num_processo=1620919&num_registro=. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.090.768-PR**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJe 22 ago. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?preConsultaPP=&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=2090768+PR&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&tp=T&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=&nota=&ref=. Acesso em: 16 dez. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 33.373-PR**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, DJ 21 fev. 1994. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199300078771&dt_publicacao=21/02/1994. Acesso em: 08 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 314**. Brasília, DF: Superior

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Tribunal de Justiça, 2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E314%3C%2Fb%3E&b=SUMU&ordenacao=-%40NUM&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=&materia=&situacao=&orgao=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&livre=314. Acesso em: 22 maio 2024.

BRITO, Cristiano Gomes de. A incidência da prescrição intercorrente no processo de execução. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 59, n. 233, p. 179-200, jan./mar. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p179. Acesso em: 15 fev. 2024.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. v. 2. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. IV. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2025.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

GASPARETTI, Marco Vanin. **A prescrição intercorrente no direito processual civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023. Disponível em: https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/40764. Acesso em: 15 fev. 2024.

MARCATO, Antonio Carlos. Interrupção da prescrição: o inciso I do art. 202 do Código Civil. **Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. Disponível em: https://repositorio.usp.br/item/003250092. Acesso em: 6 set. 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOLINA, André Araújo. A perspectiva objetiva da prescrição intercorrente nas execuções fiscal, civil e trabalhista: a falta de bens penhoráveis como fato jurídico suficiente. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo, v. 231, ano 49, p. 75-100, set./out. 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**: volume único. 16. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 972-973.

SCHREIBER, Anderson et al. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

SOKAL, Guilherme Jales. O que o STJ decidiu sobre a prescrição intercorrente na execução fiscal? Um guia prático (e crítico). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 304, ano 2020, p. 271-305, jun. 2020. DTR\2020\7325.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: execução

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

forçada. v. III. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

TONIOLO, Ernesto José. **A prescrição intercorrente na execução fundada em crédito tributário**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre, 2006. Disponível em: https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13180. Acesso em: 23 jul. 2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A EFICÁCIA DOS DOCUMENTOS ESTRANGEIROS NO PROCESSO CIVIL PORTUGUÊS[907]

THE EFFECTIVENESS OF FOREIGN DOCUMENTS IN PORTUGUESE CIVIL PROCEDURE

Susana Alcina Ribeiro Pinto

Especialista em Direito (título de especialista, cuja equivalência ao grau de doutor para efeitos de carreira docente em Portugal se encontra prevista no Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico); Doutoranda em Ciências Jurídicas Civilísticas na Universidade Portucalense – Infante D. Henrique. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3094-8938

RESUMO: A globalização das relações jurídicas e o aumento da circulação transfronteiriça de pessoas, bens e negócios têm intensificado a apresentação de documentos estrangeiros perante os tribunais portugueses, colocando desafios à articulação entre os regimes clássicos de admissão desses documentos e as exigências de celeridade e de cooperação judiciária internacional. O presente artigo tem por objetivo analisar o regime jurídico da eficácia dos documentos estrangeiros no processo civil português, numa perspetiva sistemática e evolutiva, desde o regime clássico de admissão até aos desafios colocados pela digitalização. Parte-se do regime clássico de admissão, assente na legalização consular e na apostila instituída pela Convenção da Haia de 1961, mecanismo de certificação formal que atesta a autenticidade da assinatura e a qualidade do signatário sem validar o conteúdo do ato, e que mantém plena vigência nas relações com Estados terceiros. Examina-se a transformação introduzida pelo espaço judiciário europeu, em particular pelo Regulamento (UE) n.º 1191/2016, que suprimiu a exigência de apostila nas relações intra União Europeia, e pelo Certificado Sucessório Europeu, criado pelo Regulamento n.º 650/2012. Aborda-se a força probatória dos documentos estrangeiros, ainda regulada pelo artigo 365.º do Código Civil em articulação com o artigo 440.º do Código de Processo Civil, com destaque para a distinção entre admissibilidade formal e valor probatório, e entre documento autêntico e particular determinado pela *lex loci actus*. Por fim, analisa-se o impacto da digitalização, identificando lacunas de qualificação, de força probatória e de verificação que o eIDAS, o eIDAS 2.0 e o programa e-APP expõem sem resolver. Conclui-se pela necessidade de reforma legislativa expressa, mediante a introdução de uma norma de receção no Código Civil e de um regime processual adequado

[907] Artigo recebido em 19/03/2026 e aprovado em 13/05/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

no Código de Processo Civil, sob pena de o direito vigente permanecer aquém dos desafios colocados pela crescente circulação eletrónica de documentos estrangeiros.

PALAVRAS-CHAVE: Documentos estrangeiros; Apostila; Reconhecimento mútuo; Força probatória; Documentos eletrónicos.

ABSTRACT: The globalisation of legal relations and the growing cross-border movement of people, assets and business have intensified the presentation of foreign documents before Portuguese courts, raising challenges to the interplay between the classical frameworks for admitting such documents and the demands for efficiency and international judicial cooperation. This paper aims to analyse the legal regime governing the efficacy of foreign documents in Portuguese civil procedure, from a systematic and evolutionary perspective, from the classical framework of admission to the challenges posed by digitalisation. It begins with the classical framework of admission, based on consular legalisation and the apostille established by the 1961 Hague Convention, a formal certification mechanism that attests the authenticity of the signature and the capacity of the signatory without validating the content of the act, which remains fully operative in relations with third States. It examines the transformation brought about by the European judicial area, in particular by Regulation (EU) No 1191/2016, which abolished the apostille requirement in intra-European relations, and by the European Certificate of Succession, created by Regulation No 650/2012. It addresses the probative force of foreign documents, still governed by Article 365 of the Civil Code in conjunction with Article 440 of the Code of Civil Procedure, with particular emphasis on the distinction between formal admissibility and evidentiary weight, and between authentic and private documents as determined by the *lex loci actus*. Finally, it analyses the impact of digitalisation, identifying qualification, probative force and verification gaps that eIDAS, eIDAS 2.0 and the e-APP programme expose without resolving. The paper concludes by arguing for express legislative reform, through the introduction of a reception clause in the Civil Code and an adequate procedural framework in the Code of Civil Procedure, under penalty of the current law remaining behind the challenges posed by the growing electronic circulation of foreign documents.

KEYWORDS: Foreign documents; Apostille; Mutual recognition; Probative force; Electronic documents.

1. O REGIME CLÁSSICO DE ADMISSÃO DE DOCUMENTOS ESTRANGEIROS

O conceito de documento estrangeiro não decorre de um único critério, mas da conjugação de diferentes elementos de conexão que o

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ordenamento jurídico mobiliza consoante os fins que se propõe prosseguir. O conceito define-se em função do sistema de referência que o convoca.[908]

Em sentido amplo, entende-se por documento estrangeiro todo o escrito ou suporte legalmente equivalente produzido no território de um Estado estrangeiro, por autoridade desse Estado, de acordo com a respetiva lei, independentemente da nacionalidade das partes.

O critério territorial é o decisivo, uma vez que a força do documento está ligada à ordem jurídica que habilita o seu autor a elaborar o documento.[909] Importa distinguir o documento estrangeiro do documento redigido em língua estrangeira. Um ato lavrado em Portugal por notário português, ainda que em inglês, é um documento português, sujeito ao regime interno e, apesar da língua impor exigências de tradução, nos termos do artigo 134.º do Código de Processo Civil (CPC), não altera a natureza interna do documento.

O CPC não contém uma definição expressa de documento estrangeiro, devendo esta ter por base a articulação dos artigos 365.º e seguintes do Código Civil com as disposições processuais relevantes e com os instrumentos de direito internacional em vigor na ordem jurídica portuguesa. O artigo 365.º do Código Civil estabelece que os documentos autênticos estrangeiros fazem a mesma prova que fariam se tivessem sido lavrados segundo a lei portuguesa, ressalvando que, se a lei portuguesa exigir forma especial para a prova de determinado facto, o documento estrangeiro só é admitido se essa forma tiver sido respeitada. Trata-se de uma regra de equiparação probatória, e não de reconhecimento automático, cujos pressupostos de admissibilidade formal decorrem do artigo 440.º do CPC e dos instrumentos internacionais aplicáveis. Por seu turno, o artigo 440.º do CPC estabelece o regime de legalização consular dos documentos estrangeiros, sem prejuízo do que se encontra estabelecido em regulamentos europeus e em outros instrumentos internacionais. Para os documentos particulares estrangeiros, a exigência de reconhecimento de assinatura tem regime próprio, não sendo automática a extensão das mesmas formalidades previstas para os documentos autênticos, devendo o intérprete atender à natureza do documento e ao instrumento convencional aplicável. A norma ressalva, no entanto, os

[908]FERRER CORREIA, A. **Lições de Direito Internacional Privado**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 415 e ss.; LIMA PINHEIRO, L. D. **Direito Internacional Privado, vol. I**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 87-92.

[909]A distinção entre critério territorial e critério pessoal de conexão documenta-se abundantemente na doutrina. LIMA PINHEIRO, L. D. A competência internacional exclusiva dos tribunais portugueses. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 65, vol. III, dez. 2005. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados/ano-2005/ano-65-vol-iii-dez-2005/doutrina/luis-de-lima-pinheiro-a-competencia-internacional-exclusiva-dos-tribunais-portugueses>.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

regulamentos europeus e instrumentos internacionais, como a Convenção da Apostila de 1961, que prevalecem sobre este regime geral.[910]

A legalização consular constitui a resposta histórica mais antiga ao problema da circulação internacional de documentos públicos. O seu fundamento radica no princípio da soberania territorial, não podendo nenhum Estado ser forçado a reconhecer automaticamente os atos de autoridades estrangeiras, pelo que a legalização surge como o mecanismo de controlo mínimo que o Estado recetor exerce sobre a documentação vinda de país estrangeiro, verificando a autenticidade formal do suporte sem interferir no conteúdo do ato.[911]

O procedimento clássico desenvolvia-se em múltiplos patamares: a autenticação pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros do Estado de origem, seguida da certificação pela representação diplomática ou consular do Estado de destino, e, por vezes, nova intervenção do MNE do Estado recetor.[912]

Os efeitos da legalização são estritamente formais, dado que não valida o conteúdo do ato nem converte o documento estrangeiro num documento português. Verificada a regularidade, o documento é admitido como documento público estrangeiro, sendo a admissibilidade e o valor probatório do documento admitido regulados, respetivamente, pelo artigo 440.º do CPC e pelos instrumentos internacionais aplicáveis, quanto às exigências formais de certificação, e pelo artigo 365.º do CC, quanto à equiparação probatória ao documento autêntico nacional equivalente, distinção que será desenvolvida na secção 3.

No contexto do direito notarial português, a equiparação do documento estrangeiro ao documento autêntico nacional pressupõe que o documento tenha sido lavrado segundo os requisitos formais exigidos pela lei do Estado de origem.[913]

Não obstante o seu progressivo abandono, a legalização consular mantém plena relevância nos casos em que o documento provém de

[910]Sobre o enquadramento processual, LEBRE DE FREITAS, J. **A Ação Declarativa Comum**. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 312-318.

[911]FERRER CORREIA, A. **Lições de Direito Internacional Privado**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 416-417. A distinção entre o controlo da autenticidade formal do documento e a verificação do seu conteúdo substantivo é estruturante no direito registal e notarial português. Sobre a articulação entre a intervenção da autoridade pública como pressuposto da autenticidade e a separação face à validade do ato documentado, GUERREIRO, J. A. M. **Noções de Direito Registral**: *predial e comercial*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

[912]FERRER CORREIA, A. **Lições de Direito Internacional Privado**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 416-417, onde o autor descreve o procedimento histórico de legalização em cadeia vigente antes da Convenção da Haia de 1961.

[913]Sobre a função notarial na certificação de documentos e a distinção entre autenticidade formal e validade substancial. GONÇALVES, M. P. **O Notário e a Atividade Notarial**: *certeza e segurança jurídica*. Coimbra: Almedina, 2022.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Estado não signatário da Convenção de Haia de 1961.

A Convenção da Haia de 5 de outubro de 1961, relativa à supressão da exigência de legalização dos atos públicos estrangeiros, substituiu a complexa cadeia consular por um mecanismo unificado, no qual a apostila, aposta pela autoridade competente do Estado de origem, confere ao documento plena aceitação nos demais Estados contratantes, sem necessidade de autenticação adicional.[914]

A apostila é uma certificação de forma, que atesta a autenticidade da assinatura, a qualidade em que o signatário agiu e, quando aplicável, a identidade do selo aposto de acordo com o artigo 5.º da Convenção. Não valida o conteúdo do documento nem confirma a veracidade das declarações nele exaradas. A natureza da apostila é determinante para delimitar a sua função no processo civil.

No que concerne ao âmbito de aplicação, previsto no artigo 1.º da Convenção, limita-se aos atos públicos, documentos de autoridades judiciais ou administrativas, atos notariais e declarações oficiais apostas em documentos privados, excluindo expressamente documentos lavrados por agentes diplomáticos ou consulares e os documentos diretamente relacionados com operações comerciais ou aduaneiras.

Este sistema assenta no reconhecimento automático, isto é, o Estado recetor não pode exigir qualquer formalidade adicional de autenticação para além da apostila válida, sem prejuízo da verificação da sua regularidade formal e da aplicação das normas de ordem pública do foro.[915] No entanto, este automatismo opera exclusivamente no plano da admissibilidade formal. O Estado recetor não pode recusar o documento por razões de autenticação, mas a determinação do seu valor probatório continua a regular-se pelo direito interno, como desenvolveremos na secção 3.

Um desenvolvimento relevante é o programa e-APP (electronic Apostille Programme), promovido pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH) desde 2006, que adapta o mecanismo da apostila ao ambiente digital, permitindo a emissão e verificação de apostilas em formato eletrónico através de registos públicos online. As implicações jurídicas deste programa para o processo civil português, nomeadamente as lacunas de verificação que a sua adoção desigual

[914]Convenção da Haia de 5 de outubro de 1961, relativa à Supressão da Exigência de Legalização dos Atos Públicos Estrangeiros, aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 48450, de 24 de junho de 1968, com início de vigência em Portugal em 4 de fevereiro de 1969. A Convenção conta atualmente com mais de 125 Estados contratantes. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/specialised-sections/apostille>.

[915]Neste sentido, FERRER CORREIA, A. **Lições de Direito Internacional Privado**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 416-419; LIMA PINHEIRO, L. D. **Direito Internacional Privado, vol. I**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 89-91.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

pelos Estados contratantes gera, serão desenvolvidas na secção 4.[916]

Portugal ratificou a Convenção da Haia a 6 de dezembro de 1968, com vigência interna desde 1969.[917] A receção processou-se de forma progressiva, em articulação com o quadro normativo interno.

O CPC de 2013 não regulou autonomamente a admissão de documentos estrangeiros, remetendo para os mecanismos gerais de prova documental e para os instrumentos de direito internacional privado. Releva, em particular, o artigo 134.º, que impõe a tradução certificada dos documentos redigidos em língua estrangeira, embora a jurisprudência tenha vindo a interpretar esta exigência de forma restritiva, dispensando a tradução quando o tribunal e as partes comprovadamente compreendem a língua do documento.[918]

A integração europeia veio introduzir simplificação significativa neste domínio, através do princípio do reconhecimento mútuo e de instrumentos específicos que, sem eliminar a relevância da Convenção da Haia de 1961 nas relações com Estados terceiros, estabeleceram um regime especial para a circulação de documentos na União Europeia, matéria que será desenvolvida na secção seguinte.

2. O RECONHECIMENTO MÚTUO E O ESPAÇO JUDICIÁRIO EUROPEU

O princípio do reconhecimento mútuo constitui, no domínio do espaço de liberdade, segurança e justiça, um dos pilares estruturantes do direito processual civil europeu. A transposição deste princípio no domínio da cooperação judiciária não foi automática nem imediata. Enquanto no mercado interno o reconhecimento mútuo assenta na equivalência funcional de produtos e serviços, na cooperação judiciária está em causa a confiança entre sistemas jurídicos com tramitação processual diferente, o que exige um grau de confiança mútua superior, na medida em que implica aceitar as decisões proferidas por tribunais de outro Estado-Membro, sem que seja reavaliado o seu mérito. A superação destas resistências processou-se gradualmente, através da celebração de convenções bilaterais e multilaterais de reconhecimento de decisões, e posteriormente mediante a comunitarização da cooperação judiciária civil operada pelo Tratado de

[916]O programa e-APP (electronic Apostille Programme) foi lançado pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado em 2006 e permite a emissão, verificação e autenticação de apostilas em formato eletrónico. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/specialised-sections/apostille>.

[917]A Convenção de 1961 foi aprovada em Portugal para adesão pelo Decreto n.º 48 450, de 24 de junho de 1968, tendo entrado em vigor na ordem jurídica interna em 4 de fevereiro de 1969.

[918]A propósito da interpretação restritiva do artigo 134.º do CPC. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de maio de 2019, Processo 19156/18.0T8LSB-B.L1-7 e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de setembro de 2018, Processo 33/12.4TVLSB-A.L1.L1.S1.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Amesterdão de 1997, que transferiu esta matéria para o primeiro pilar e abriu caminho à adoção de regulamentos de aplicação direta. Foi neste contexto que o Conselho Europeu de Tampere, em outubro de 1999, definiu o reconhecimento mútuo como elemento principal da cooperação judiciária em matéria civil e penal, conferindo ao princípio uma função organizadora do espaço judiciário europeu que vai além da sua origem no mercado interno. [919]

Neste quadro, dois instrumentos constituem o pano de fundo do reconhecimento mútuo no que respeita a circulação de documentos. O Regulamento (UE) n.º 1215/2012 (Bruxelas I bis) suprimiu o procedimento de *exequatur*, permitindo que as decisões proferidas num Estado-Membro sejam reconhecidas nos demais sem necessidade de qualquer procedimento especial. Esta supressão pressupõe precisamente a confiança mútua entre os sistemas judiciais nacionais e constitui a expressão mais acabada do princípio do reconhecimento mútuo no domínio da circulação de decisões.[920] A extensão deste princípio ao domínio dos documentos públicos não é, porém, automática. Como sublinha a doutrina a propósito do reconhecimento de sentenças estrangeiras, a confiança mútua entre sistemas judiciais nacionais pressupõe a verificação de requisitos mínimos de regularidade formal e de compatibilidade com a ordem pública do foro, sem que tal verificação implique um reexame do mérito da decisão ou do conteúdo do ato.[921]

O Regulamento n.º 1191/2016 transpôs esta lógica para o domínio dos documentos públicos: a supressão das formalidades de apostila e de tradução certificada entre Estados-Membros assenta precisamente na mesma presunção de fiabilidade dos sistemas jurídicos nacionais que sustenta a supressão do *exequatur* no Regulamento Bruxelas I bis.

Em paralelo, o Regulamento (UE) n.º 650/2012, relativo às sucessões, introduziu o Certificado Sucessório Europeu, instrumento que permite a comprovação transfronteiriça da qualidade de herdeiro, legatário ou executor testamentário em qualquer Estado-Membro sem necessidade de qualquer procedimento especial.[922] A relevância

[919]Conclusões do Conselho Europeu de Tampere, 15-16 de outubro de 1999. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/pt/ec/00200-r1.p9.htm>.

[920]Regulamento (UE) n.º 1215/2012, JO L 351 de 20 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215>.

[921]Sobre os fundamentos e limites do reconhecimento mútuo no domínio das decisões estrangeiras, com análise da função defensiva e corretiva da ordem pública internacional veja-se LOPES, M. The recognition of foreign sentence. **Revista Jurídica Portucalense**, 2023, p. 150-185.

[922]Regulamento (UE) n.º 650/2012, JO L 201 de 27 de julho de 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2012/650/oj?locale=pt>

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

deste instrumento reside no facto de o certificado, emitido por uma autoridade nacional, produzir efeitos em todos os Estados-Membros sem necessidade de qualquer procedimento especial de reconhecimento. Importa, porém, precisar que este reconhecimento não é ilimitado nem equivale a uma força probatória uniforme em todos os domínios. O Tribunal de Justiça, no Acórdão C-354/21, de 9 de março de 2023, clarificou que os efeitos do Certificado Sucessório Europeu relativamente a imóveis ficam sujeitos às exigências do direito do Estado-Membro de localização do bem, incluindo os requisitos de inscrição registal, o que demonstra que o princípio do reconhecimento mútuo não suprime a aplicação do direito nacional nos domínios que o próprio Regulamento n.º 650/2012 reserva às ordens jurídicas internas.[923] Para o processo civil português, esta incidência é direta, uma vez que os tribunais e demais autoridades nacionais são obrigados a aceitar o Certificado Sucessório Europeu como prova suficiente dos elementos nele atestados, sem exigir documentação adicional, o que representa uma derrogação significativa ao regime geral de admissão de documentos estrangeiros, que encontra fundamento na primeira parte do n.º 1 do artigo 440.º do CPC, *ao estabelecer «sem prejuízo do que se encontra estabelecido em regulamentos europeus e em outros instrumentos internacionais»*.

O Regulamento (UE) n.º 1191/2016 representa o instrumento de maior relevância direta para a livre circulação de documentos públicos entre Estados-Membros. O seu objetivo fundamental consiste em simplificar os requisitos administrativos aplicáveis à apresentação de determinados documentos públicos, eliminando a obrigação de apostila para os documentos que circulem no interior da União Europeia. [924]

Antes da entrada em vigor deste Regulamento, os cidadãos que necessitavam de apresentar documentos públicos noutro Estado-Membro, como certidões de nascimento, casamento, óbito, documentos relativos a sociedades ou registo criminal, necessitavam ou da apostila, nos termos da Convenção de Haia de 1961, ou da legalização consular. O Regulamento suprimiu estas formalidades para as categorias de documentos públicos enumeradas no seu artigo 2.º, n.º 1, abrangendo documentos relativos ao nascimento, óbito, nome, casamento, união de facto registada, filiação, adoção, domicílio, cidadania e exercício de

[923]MOTA, H. A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho, de 4 de julho de 2012. **Revista Eletrónica de Direito**, 2014.

[924]O Regulamento entrou em vigor no vigésimo dia após a publicação no Jornal Oficial de 26 de julho de 2016, sendo a sua aplicação diferida para 16 de fevereiro de 2019, nos termos do artigo 27.º <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32016R1191>.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

atividade profissional. Excluem-se expressamente, por força do artigo 2.º, n.º 3, os documentos emitidos por autoridades de Estados terceiros, solução que preserva a aplicabilidade da Apostila nas relações extra União Europeia.[925] Importa sublinhar que o âmbito de aplicação do Regulamento se restringe a documentos públicos, ficando os documentos privados, ainda que provenientes de Estados-Membros, excluídos deste regime. Nas relações entre Estados-Membros que envolvam documentos particulares estrangeiros, continua a aplicar-se o regime clássico de legalização consular ou, quando aplicável, a Convenção da Haia de 1961, sem que o Regulamento 1191/2016 introduza qualquer simplificação adicional. Esta delimitação, que decorre diretamente do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento, é frequentemente ignorada na prática, com o risco de se estender indevidamente o regime de dispensa de apostila a documentos que dele não beneficiam.

O Regulamento introduz ainda, nos seus artigos 6.º a 12.º, documentos e formulários multilingues uniformes para as categorias de documentos mais frequentes, que podem ser emitidos pela autoridade competente do Estado-Membro de origem como alternativa à tradução certificada. Estes formulários, elaborados com base em campos normalizados e disponibilizados em todas as línguas oficiais da União, dispensam a tradução.

Para efeitos do processo civil português, esta incidência manifesta-se sobretudo na fase instrutória, designadamente quando uma parte junta documentos públicos provenientes de outro Estado-Membro abrangidos pelo Regulamento, o tribunal não pode exigir apostila nem tradução certificada para as categorias cobertas pelos formulários uniformes. Esta obrigação de aceitação direta constitui uma derrogação ao artigo 440.º do CPC enquanto norma de admissibilidade formal, dispensando as exigências de legalização que aí se preveem para os documentos provenientes de Estados-Membros abrangidos pelo Regulamento. O artigo 365.º do CC, que opera no plano do valor probatório e não da admissibilidade, não é afetado por esta derrogação, continuando a regular a equiparação probatória do documento admitido ao documento autêntico nacional equivalente.

A coexistência do regime europeu de reconhecimento mútuo com a Convenção da Apostila de Haia de 1961 gera um quadro normativo complexo, que exige do intérprete uma delimitação dos respetivos âmbitos de aplicação.[926]

---

[925] Considerando 5 do Regulamento 1191/2016, a distinção intra/extraeuropeia e o critério de delimitação entre os dois regimes.

[926] BEAUMONT, P.; WALKER, L. Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the Brussels I Recast and some lessons from it and the recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project. **Journal of Private International Law**, v. 11, n. 1, p. 31-63, 2015. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17536235.2015.1033197>.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A solução normativa é, em primeira linha, fornecida pelo próprio Regulamento 1191/2016, cujo artigo 19.º, n.º 1, esclarece que este não prejudica a Convenção da Apostila, mas estabelece um regime especial para as relações dentro da União Europeia. Se o Estado emitente e Estado de apresentação do documento são Estados-Membros, aplica-se o Regulamento; se for entre um Estado-Membro e um país terceiro, aplica-se a Apostila ou o regime clássico de legalização consular.

A prevalência do Regulamento 1191/2016 sobre a Convenção da Apostila nas relações intraeuropeias não decorre diretamente do princípio do primado do direito da União Europeia, cuja aplicação às convenções internacionais preexistentes dos Estados-Membros é regulada pelo artigo 351.º do TFUE de forma mais complexa do que uma simples relação de hierarquia. O próprio Regulamento afastou esta via, optando no seu artigo 19.º, n.º 1, por uma solução de coexistência expressa com a Convenção da Apostila. A prevalência do Regulamento nas relações entre Estados-Membros resulta antes da sua qualidade de lex specialis para esse âmbito territorial e material, delimitando os respetivos campos de aplicação sem que seja necessário recorrer ao primado como critério de resolução do conflito normativo.[927]

No entanto, subsistem algumas dificuldades. Por um lado, no que diz respeito à qualificação de determinados documentos, nem sempre é líquido se um documento cabe nas categorias do Regulamento 1191/2016 ou se integra o conceito mais amplo de documento público da Convenção de Haia. Por outro lado, se os documentos emitidos por autoridades de um Estado-Membro forem destinados a ser utilizados fora da União Europeia, a apostila pode ainda ser necessária.

Do ponto de vista do processo civil português, a articulação entre estes regimes obriga os tribunais a uma dupla verificação. Determinar, em primeiro lugar, se o documento tem proveniência num Estado-Membro da União Europeia, sujeito ao Regulamento 1191/2016, ou proveniente de um Estado terceiro, sujeito à Convenção da Haia ou ao regime clássico. Em segundo lugar, verificar se o documento se inscreve nas categorias cobertas pelo instrumento aplicável ou se, ao invés, escapa a ambos, situação em que recairá sobre o regime geral de admissão de documentos estrangeiros previsto no Código Civil e no Código de Processo Civil.

[927]<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=IT>. Sobre a relação entre o primado do direito europeu e os compromissos convencionais internacionais preexistentes dos Estados-Membros, veja-se o artigo 351.º do TFUE, que preserva os direitos e obrigações decorrentes de acordos anteriores à adesão, impondo apenas aos Estados-Membros a obrigação de eliminar as incompatibilidades verificadas.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

3. A FORÇA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS ESTRANGEIROS NO PROCESSO CIVIL PORTUGUÊS

A força probatória dos documentos estrangeiros no processo civil português assenta numa articulação entre o Código Civil e o Código de Processo Civil. O artigo 365.º do CC consagra a regra fundamental, a de que os documentos autênticos estrangeiros fazem a mesma prova que os documentos autênticos nacionais equivalentes, desde que emitidos de acordo com a lei do Estado de origem.[928] Trata-se, como já se referiu, de uma regra de equiparação probatória e não de reconhecimento automático de efeitos jurídicos, distinção que não colide com o automatismo da admissibilidade formal garantido pela Convenção da Haia de 1961, que opera num plano anterior e distinto. O documento estrangeiro produz os efeitos probatórios que produziria se fosse nacional, mas a sua admissão pressupõe o cumprimento das exigências formais aplicáveis, sejam a apostila, a legalização ou dispensa ao abrigo do direito da União Europeia.

O regime de prova dos documentos autênticos, consagrado nos artigos 369.º e 371.º do CC, aplica-se igualmente aos documentos autênticos estrangeiros admitidos nos termos do artigo 365.º. [929] O CPC de 2013 não criou um regime autónomo de força probatória para documentos estrangeiros, encontrando-se no artigo 440.º o regime de legalização consular dos documentos estrangeiros.

A distinção entre documento autêntico e documento particular, nos termos definidos no artigo 363.º CC, tem implicações processuais diretas nos documentos estrangeiros. O documento autêntico, lavrado por autoridade pública no exercício das suas funções, faz prova plena quanto aos factos atestados pela própria autoridade emissora e só pode ser impugnado por via do incidente de falsidade. O documento particular, ainda que autenticado, não goza desta presunção de autenticidade plena.[930]

Entre estas duas categorias, o ordenamento jurídico português consagra ainda o documento particular

[928]O artigo 365.º, n.º 1, do CC estabelece: "Os documentos autênticos estrangeiros fazem a mesma prova que fariam se tivessem sido lavrados segundo a lei portuguesa."

[929]O artigo 369.º do CC condiciona a força probatória plena do documento autêntico à não arguição da sua falsidade, determinando que fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respetivo, assim como dos factos atestados com base nas perceções da entidade documentadora. O artigo 371.º precisa o âmbito desta força probatória plena, estabelecendo que os documentos autênticos só podem ser impugnados mediante incidente de falsidade. Regime distinto aplica-se aos documentos particulares autenticados, regulados pelo artigo 377.º do CC, que lhes confere a mesma força probatória dos documentos autênticos apenas quanto às declarações que a entidade autenticadora atesta terem sido feitas perante ela.

[930]LEBRE DE FREITAS, J.; ALEXANDRE, I. **Código de Processo Civil Anotado**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 278-290.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

autenticado, regulado pelo artigo 377.º do CC, ao qual é conferida a mesma força probatória do documento autêntico relativamente às declarações que a entidade autenticadora atesta terem sido feitas perante ela, mas não quanto aos demais factos que o documento refira. No contexto dos documentos estrangeiros, esta categoria assume relevância prática quando o documento, embora não lavrado como ato público pelo direito de origem, foi objeto de autenticação por autoridade competente desse Estado, situação em que a qualificação pela *lex loci actus* pode conduzir à sua equiparação ao documento particular autenticado português, com as consequências probatórias daí decorrentes.

No que respeita aos documentos estrangeiros, a qualificação como autêntico ou particular é determinada por referência à lei do Estado de origem, enquanto lei do lugar de formação do ato, critério que decorre da articulação entre o artigo 365.º e o artigo 363.º do CC, sendo o princípio *locus regit actum* o fundamento de conexão subjacente. O documento particular estrangeiro, para produzir em Portugal os efeitos probatórios previstos no artigo 365.º do CC, deve ter a assinatura reconhecida pela autoridade competente do Estado de origem ou por notário português, exigência distinta e acumulável com a apostila, que apenas atesta a autenticidade da própria autoridade signatária. Como já se referiu, a propósito do Regulamento 1191/2016, os documentos particulares estrangeiros não beneficiam do regime de dispensa de apostila nele consagrado, mesmo quando provenientes de Estados-Membros da União Europeia, pelo que o seu regime de admissão continua a ser o do artigo 440.º do CPC e da Convenção da Haia de 1961 quando aplicável. Esta dualidade de requisitos, apostila quanto à autenticidade da autoridade, reconhecimento de assinatura quanto à autoria do documento, é frequentemente confundida na prática forense, gerando impugnações infundadas e atrasos processuais desnecessários.[931] A relevância prática desta distinção não se esgota na questão da admissibilidade formal. A valoração da prova documental em geral, a separação entre o regime de prova legal, aplicável aos documentos autênticos, e o da livre apreciação, aplicável aos documentos particulares, determina estruturas processuais distintas quanto ao ónus de impugnação e ao grau de vinculação do tribunal.[932] No contexto dos documentos estrangeiros, esta

[931]Sobre a distinção relevante para o processo, TEIXEIRA DE SOUSA, M. **As Partes, o Objeto e a Prova na Ação Declarativa**. Lisboa: Lex, 1995, p. 213-218. O autor sublinha que a distinção entre documento autêntico e particular não é meramente académica: condiciona o ónus probatório em caso de impugnação e o regime de valoração pelo tribunal.

[932]A força probatória plena do documento autêntico, nos termos dos artigos 369.º e 371.º do CC, opera como exceção ao princípio da livre apreciação consagrado no artigo 607.º, n.º 5, do CPC, criando um regime de prova que

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

distinção adquire uma camada adicional de complexidade, porquanto a qualificação do documento como autêntico ou particular é feita por referência à lei do Estado de origem, podendo o tribunal português confrontar-se com categorias documentais que não têm correspondência direta no direito interno, exigindo um esforço de qualificação prévia antes de determinar o regime probatório aplicável.

A apreciação dos documentos estrangeiros pelo juiz português desenvolve-se em dois planos distintos, cuja separação foi já anunciada e que importa agora sistematizar. No primeiro plano, o da admissibilidade, o juiz verifica se o documento satisfaz os requisitos formais de certificação exigidos pelo direito internacional aplicável, a apostila válida, a dispensa ao abrigo do Regulamento 1191/2016 ou outro regime convencional em vigor. No segundo plano, o do valor probatório, aplica as regras do CC para determinar o grau de força probatória do documento admitido, em função da sua qualificação como autêntico ou particular.[933]

A separação entre estes dois planos é essencial para evitar a confusão entre a invalidade formal do documento, que impede a sua admissão como prova, e a sua força probatória, que apenas condiciona o grau de convicção que o tribunal pode nele fundar. O tribunal não pode recusar um documento regularmente apostilado com fundamento na discordância quanto ao seu conteúdo. Pode submetê-lo ao contraditório e ponderá-lo livremente se se tratar de documento particular, ou remeter para incidente de falsidade[934] se se tratar de documento autêntico e a contraparte o impugnar.[935] Quanto ao controlo de validade formal, o juiz aplica a lei do

condiciona a atividade do juiz e o ónus probatório das partes em caso de impugnação.

[933]Artigo 607.º, n.º 5, do CPC: "O juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto." O princípio da livre apreciação cede perante as provas de valor reforçado, entre as quais se contam os documentos autênticos (artigo 371.º do CC).

[934]O incidente de falsidade (artigos 446.º a 448.º do CPC) suspende a eficácia probatória do documento autêntico e pode conduzir a remessa para o Ministério Público. Sobre força probatória de documento autêntico estrangeiro e falsidade veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09/02/2006, proferido no âmbito do Processo 05B3177.

[935]Este princípio é estruturalmente paralelo ao que regula o reconhecimento de sentenças estrangeiras. O tribunal não reexamina o mérito da decisão estrangeira, limitando-se a verificar os requisitos formais de admissão e a compatibilidade com a ordem pública internacional. A este propósito veja-se LOPES, M. The recognition of foreign sentence. **Revista Jurídica Portucalense**, 2023, p. 150-185. que analisa a distinção entre a função defensiva da ordem pública, que impede o reconhecimento de atos contrários aos valores fundamentais do foro, e a sua função corretiva, que adapta os efeitos do ato estrangeiro ao quadro do direito interno sem os eliminar. A transposição desta distinção para o domínio dos documentos públicos permite precisar que a recusa de um documento regularmente apostilado só é admissível quando o seu conteúdo atente manifestamente contra princípios de ordem pública internacional, e não por mera discordância substantiva.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Estado de origem, verificando se o documento foi lavrado pela autoridade competente segundo os requisitos que essa lei lhe impõe, tarefa que pode pressupor o recurso ao artigo 348.º do CC. Esta norma assume relevância prática na verificação da competência da autoridade emissora, relativamente aos requisitos formais exigidos pela lei do Estado de origem, e na qualificação do documento como autêntico ou particular, determinada pela *lex loci actus* subjacente ao artigo 365.º do CC. Em ambos os casos, o ónus recai sobre a parte que apresenta o documento, sem prejuízo do poder de iniciativa oficioso do tribunal.[936]

A jurisprudência portuguesa consolidou, nos últimos anos, uma tendência de receção ampla dos documentos estrangeiros regularmente apostilados, recusando a invocação de requisitos formais adicionais não previstos na Convenção de 1961 ou no direito europeu aplicável. O Supremo Tribunal de Justiça tem reafirmado que o documento autêntico estrangeiro apostilado faz prova plena nos termos do artigo 365.º do CC, sem que o tribunal possa exigir verificação adicional da sua validade segundo a lei portuguesa.[937]

4. A DIGITALIZAÇÃO E OS DOCUMENTOS ELETRÓNICOS

O Regulamento (UE) n.º 910/2014, relativo à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno (eIDAS), estabeleceu o primeiro enquadramento jurídico europeu para a circulação transfronteiriça de documentos eletrónicos, estruturando um sistema

[936]O artigo 348.º do CC regula a prova do direito estrangeiro, atribuindo às partes o ónus de demonstrar a sua existência e conteúdo, sem prejuízo do poder de iniciativa oficioso do tribunal. Sobre a articulação entre este mecanismo e o princípio *locus regit actum* do artigo 365.º do CC na verificação da validade formal de documentos estrangeiros, FERRER CORREIA, A. **Lições de Direito Internacional Privado**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 430-435.

[937]A este propósito veja-se os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de maio de 2023 proferido no âmbito do Processo 10421/15.9T8VNG.P2.S1 e o de 25/03/2021 proferido no âmbito do Processo 2652/19.9YRLSB.S1. Também no plano europeu, o Tribunal de Justiça da União Europeia tem sustentado que o princípio do reconhecimento mútuo não implica a equivalência automática dos efeitos probatórios dos documentos, que continuam a regular-se pelo direito nacional do Estado recetor, posição que, aplicada ao contexto português, confirma a centralidade do artigo 365.º do CC como norma de receção. A este propósito veja-se os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia: C-354/21, de 9 de março de 2023, no qual o Tribunal declarou que os efeitos do Certificado Sucessório Europeu num Estado-Membro quanto a imóveis estão sujeitos às exigências legais do direito do Estado-Membro de localização do bem, incluindo requisitos de inscrição registal, o que demonstra que o reconhecimento mútuo não suprime os efeitos regulados pelo direito nacional. Ou o acórdão C-301/20, UE, HC/Vorarlberger Landes- und Hypotheken-Bank, de 1 de julho de 2021, no qual o Tribunal decidiu que os efeitos probatórios de uma cópia do Certificado Sucessório Europeu estão condicionados à sua validade temporal, e que há condições de validade que o Estado requerido pode verificar.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

de reconhecimento mútuo assente em três categorias de assinatura eletrónica, simples, avançada e qualificada, conferindo a esta última força jurídica equivalente a assinatura manuscrita, nos termos do seu artigo 25.º.

Para o processo civil português, o artigo 46.º do eIDAS tem alcance imediato, uma vez que nenhum documento pode ser recusado como prova por se encontrar em formato eletrónico, o que condiciona a interpretação do artigo 365.º do CC e do artigo 440.º do CPC.[938] O eIDAS 2.0, Regulamento (UE) 2024/1183, em vigor desde 20 de maio de 2024, que introduz alterações ao regulamento anterior, aprofunda este enquadramento com a Carteira Europeia de Identidade Digital (EUDI Wallet) e os atestados eletrónicos de atributos qualificados, que permitem comprovar digitalmente atributos específicos, tais como *habilitações académicas, incluindo diplomas universitários ou outras qualificações educativas ou profissionais*. [939]

A distinção entre os dois regimes é estrutural. Enquanto o eIDAS se limitava a garantir que os documentos eletrónicos não seriam recusados por razões de forma, o eIDAS 2.0 cria um sistema de certificação que pode, a longo prazo, substituir o próprio documento público como meio de prova.

Em Portugal, a autoridade competente para a aposição da apostila é a Procuradoria-Geral da República, que, desde março de 2025, disponibiliza o Serviço de Apostilas Online. Este serviço permite a solicitação de apostila eletrónica de documentos públicos portugueses digitais, no âmbito do Programa de Apostila Eletrónica (e-APP) da Conferência da Haia, alinhando o país com a tendência europeia de desmaterialização.[940]

Do ponto de vista jurídico-convencional, a admissibilidade da apostila eletrónica assenta numa interpretação funcional do artigo 7.º da Convenção de 1961, que exige que a apostila seja aposta no documento, sustentada pela HCCH mas não universalmente aceite, constituindo a sua frágil cobertura um dos pontos de maior vulnerabilidade do regime vigente. A adoção desigual do e-APP pelos Estados contratantes agrava este quadro. Um tribunal português que receba uma apostila digital de um Estado não aderente ao programa carece de mecanismo de verificação normalizado, comprometendo o contraditório.[941]

[938]Regulamento (UE) n.º 910/2014 (eIDAS), JO L 257, de 28 de agosto de 2014, p. 73, em vigor desde 1 de julho de 2016. O artigo 25.º, n.º 2, equipara a assinatura eletrónica qualificada a assinatura manuscrita. O artigo 46.º proíbe a recusa de documentos em formato eletrónico em processos judiciais. Cfr. ANDRADE, F. C. P. Identificação eletrónica, assinatura e serviços de confiança. **UNIO – EU Law Journal**, v. 4, n. 2, p. 90-98, 2018.

[939]Considerando 7.º do Regulamento (UE) 2024/1183.

[940]<https://portal.oa.pt/comunicacao/noticias/2025/03/ministerio-publico-novo-servico-de-apostilas-online/>.

[941]A Convenção de 1961 não define "apostila eletrónica", mas a HCCH sustenta que o artigo

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

O regime português de admissão de documentos estrangeiros, concebido para o suporte físico, expõe lacunas perante a desmaterialização. As lacunas de qualificação decorrem da ausência de critérios normativos para determinar a que categoria, autêntico ou particular, pertence um documento eletrónico estrangeiro com assinatura qualificada.[942] O Decreto-Lei n.º 12/2021, de 9 de fevereiro, que adaptou o direito interno ao eIDAS original, ilustra de forma paradigmática esta insuficiência legislativa. O diploma transpôs os requisitos técnicos do eIDAS para a ordem jurídica portuguesa mas não consagrou uma cláusula geral de equiparação entre a assinatura eletrónica qualificada estrangeira e a assinatura manuscrita reconhecida notarialmente para efeitos de admissão processual, limitando-se a regular os aspetos técnicos da certificação sem resolver as questões de qualificação documental que o processo civil exige. A adaptação do diploma ao eIDAS 2.0 encontra-se ainda pendente, como o próprio Gabinete Nacional de Segurança reconhece, o que significa que as lacunas identificadas não são apenas teóricas — são lacunas do direito vigente que os tribunais portugueses já enfrentam hoje quando confrontados com documentos eletrónicos estrangeiros. As lacunas de força probatória emergem da inexistência de norma que determine qual o direito aplicável à qualificação da assinatura eletrónica estrangeira proveniente de Estado terceiro não participante no sistema eIDAS. As lacunas de verificação manifestam-se ao nível operacional. Os sistemas dos tribunais portugueses não validam automaticamente assinaturas qualificadas estrangeiras e as certidões digitais carecem de previsão expressa no CPC quanto ao seu valor probatório em juízo. Esta dificuldade não é exclusivamente portuguesa. No plano europeu, a investigação demonstra que as regras de processo civil dos Estados-Membros não foram concebidas tendo em mente as características dos documentos eletrónicos nem em antecipação dos protocolos técnicos de transmissão e

7.º que exige que a apostila seja aposta no documento, é suficientemente amplo para abranger apostilas digitais, desde que o Estado emitente as reconheça como válidas. Cerca de 80 dos mais de 125 Estados contratantes aderiram ao e-APP a finais de 2024, persistindo lacunas significativas em África e na Ásia.

[942]O Decreto-Lei n.º 12/2021, de 9 de fevereiro, adaptou o direito interno ao eIDAS original, mas não consagrou cláusula geral de equiparação entre assinatura eletrónica qualificada estrangeira e assinatura manuscrita reconhecida notarialmente para efeitos de admissão processual. A adaptação do diploma ao eIDAS 2.0 (Regulamento (UE) 2024/1183), em vigor desde 20 de maio de 2024 se encontra ainda pendente. O próprio Gabinete Nacional de Segurança, enquanto entidade supervisora nacional, indica que o DL n.º 12/2021 "*será atualizado face às alterações produzidas pelo Regulamento (UE) n.º 2024/1183*", confirmando que as lacunas de qualificação e de força probatória ainda estão por resolver pelo legislador português. Disponível em: http://www.gns.gov.pt/pt/regulamento-eidas-entidade/.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

verificação inerentes, resultando numa divergência estrutural entre os instrumentos europeus, como o eIDAS, e os regimes nacionais de prova documental, divergência que se agrava quando o documento eletrónico tem origem transfronteiriça.[943] A harmonização implica alteração legislativa e ferramentas processuais que permitam ao tribunal verificar a validade técnica da assinatura eletrónica estrangeira e a autenticidade do documento.

O Regulamento (UE) 2024/1183 (eIDAS 2.0) introduz os atestados eletrónicos de atributos qualificados como meios de prova eletrónica de características, qualidades ou direitos de pessoas singulares ou coletivas, estabelecendo que produzem efeitos jurídicos equivalentes aos atestados emitidos em papel por organismos ou entidades competentes. O Regulamento não equipara, porém, estes atestados a documentos públicos em sentido técnico-jurídico, nem afasta a aplicação do direito nacional em matéria de forma dos atos e valor probatório. Daqui resulta uma lacuna de qualificação relevante para o processo civil português. Os tribunais nacionais não dispõem de critério normativo expresso para determinar se um atestado eletrónico de atributos qualificado emitido por entidade estrangeira deve ser tratado como documento autêntico, documento particular autenticado ou simples documento particular, para efeitos dos artigos 363.º a 366.º do Código Civil.

O artigo 363.º do CC define o documento autêntico por referência à intervenção de uma autoridade pública dotada de fé pública, critério de natureza orgânica e formal que pressupõe um suporte e um autor institucionalmente reconhecidos pelo direito interno. O prestador qualificado de serviços de confiança, certificado ao abrigo do eIDAS 2.0, não é uma autoridade pública no sentido do artigo 363.º do CC, nem o atestado resulta de um ato notarial ou de qualquer outro ato de fé pública reconhecido pela ordem jurídica portuguesa. O confronto entre o regime do eIDAS 2.0 e os artigos 363.º a 366.º do CC expõe não apenas uma lacuna de qualificação, mas uma antinomia de princípios, o direito europeu tende para a equivalência funcional entre o digital e o físico, ao passo que o direito civil português ancora a autenticidade documental numa lógica de intervenção orgânica que o documento eletrónico, por natureza, não reproduz.

Face a esta antinomia, três vias interpretativas se afiguram possíveis,

[943] ONTANU, E. A. Normalising the use of electronic evidence: bringing technology use into a familiar normative path in civil procedure. **Oñati Socio-Legal Series**, v. 12, n. 3, p. 582-613, 2022. Disponível em: <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/1370>. A autora analisa a articulação entre o eIDAS, o Regulamento e-CODEX e os regimes nacionais de prova documental em matéria civil, concluindo que a mera proibição de recusa de documentos eletrónicos, consagrada no artigo 46.º do eIDAS, é insuficiente para garantir a sua efetiva admissibilidade e valoração nos processos civis transfronteiriços, na ausência de um quadro normativo processual coerente que regule a sua verificação e conservação.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

nenhuma delas isenta de dificuldades, impondo-se uma ponderação que vá além da mera enunciação das respetivas objeções.

A primeira via consiste na aplicação analógica do artigo 365.º do CC aos atestados eletrónicos de atributos qualificados emitidos por prestadores certificados em Estados-Membros. A objeção principal é que o artigo 365.º pressupõe a intervenção de uma autoridade pública dotada de fé pública, pressuposto que o prestador qualificado não preenche nos termos do artigo 363.º do CC. Esta objeção é procedente se a analogia for construída diretamente sobre o conceito de documento autêntico. Porém, se a analogia for antes construída sobre o regime do documento particular autenticado, previsto no artigo 377.º do CC, a objeção perde força: o prestador qualificado certificado ao abrigo do eIDAS 2.0 desempenha uma função de autenticação tecnicamente equivalente à do notário no documento autenticado, atestando a identidade do signatário e a integridade do documento sem intervir como autoridade pública em sentido orgânico. Esta via analógica, mais modesta nas suas pretensões, seria suficiente para resolver a maioria dos casos práticos sem exigir uma equiparação plena ao documento autêntico que o direito português não consagrou.

A segunda via apela ao primado do direito da União Europeia, sustentando que os tribunais portugueses estariam obrigados a reconhecer os efeitos dos atestados qualificados tal como definidos pelo Regulamento 2024/1183, desaplicando as normas internas incompatíveis. A fragilidade desta via não é total mas é significativa. O artigo 1.º, n.º 3, do Regulamento ressalva expressamente as disposições nacionais em matéria de forma dos atos e obrigações de natureza processual, o que sugere que o legislador europeu não pretendeu impor uma solução uniforme de qualificação interna. No entanto, esta ressalva não abrange necessariamente as normas sobre valor probatório dos documentos, que é uma questão distinta da forma dos atos. Neste domínio mais restrito, o primado poderia ainda operar, impondo aos tribunais portugueses a aceitação dos atestados qualificados como meios de prova eletrónica sem que pudessem ser recusados com fundamento exclusivo na sua natureza digital. A segunda via é portanto parcialmente válida, mas insuficiente para resolver a questão da qualificação e do regime probatório aplicável.

A terceira via, a intervenção legislativa expressa, é a que melhor serve os fins de segurança jurídica que a prova documental visa assegurar, precisamente porque as duas primeiras vias deixam margem de incerteza que é incompatível com as exigências de previsibilidade do processo civil. A analogia com o artigo 377.º resolve alguns casos mas não todos, e o primado resolve parcialmente a questão da admissibilidade mas não a da

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

qualificação. Só uma norma expressa de receção, nos termos desenvolvidos na secção anterior, pode simultaneamente definir o critério de qualificação, estabelecer o regime probatório aplicável e regular a verificação processual, eliminando as três lacunas identificadas de forma sistemática e coerente.

A reforma do regime português exige intervenção em três planos.

No plano do direito interno, a medida mais urgente consiste na introdução no Código Civil de uma norma de receção específica para documentos eletrónicos estrangeiros com assinatura qualificada, analógica ao artigo 365.º mas adaptada à lógica funcional do eIDAS 2.0. Esta norma deveria estabelecer que os documentos eletrónicos estrangeiros com assinatura eletrónica qualificada, emitidos por prestadores certificados ao abrigo do eIDAS ou de regime equivalente reconhecido por Portugal, fazem a mesma prova que fariam se produzidos segundo a lei portuguesa, desde que a assinatura qualificada seja verificável através dos mecanismos previstos no eIDAS ou em instrumento convencional aplicável. Para Estados terceiros não participantes no sistema eIDAS, o critério de equivalência funcional exigiria que o legislador definisse os requisitos mínimos de certificação que um sistema estrangeiro de assinatura eletrónica deve satisfazer para beneficiar da equiparação, tarefa que poderia ser atribuída ao Gabinete Nacional de Segurança enquanto entidade supervisora nacional, por analogia com o modelo de listas de confiança previsto no artigo 22.º do eIDAS.

No plano processual, o Código de Processo Civil deveria ser complementado com disposições que regulem especificamente a verificação técnica de assinaturas eletrónicas estrangeiras em juízo, a conservação dos documentos eletrónicos nos autos e o valor probatório das certidões digitais.

No plano europeu, o eIDAS 2.0 e a EUDI Wallet criam as condições técnicas para a substituição progressiva do documento público em papel por atestados qualificados de atributos com verificação imediata. O legislador português deveria antecipar esta evolução, não aguardando pela eventual revisão do DL n.º 12/2021, e introduzir desde já uma cláusula de adaptação dinâmica que permita incorporar automaticamente os desenvolvimentos do quadro europeu sem necessidade de nova intervenção legislativa a cada atualização regulatória.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida permite concluir que o regime de eficácia dos documentos estrangeiros no processo civil português é um sistema variável, construído por vários instrumentos de origem e natureza diversas, que coexistem em hierarquia normativa, mas sem articulação sistemática suficiente.

O regime clássico, legalização consular e apostila, respondeu funcionalmente ao problema da

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

circulação internacional de documentos públicos enquanto o paradigma era o do suporte físico e da soberania territorial como fundamento do controlo. Este paradigma não desapareceu, mantém plena vigência nas relações com Estados terceiros e constitui o substrato sobre o qual os regimes posteriores se sobrepuseram.

O direito da União Europeia introduziu uma transformação estrutural, substituindo o controlo soberano pela confiança mútua como fundamento da circulação documental no espaço intraeuropeu. O Regulamento 1191/2016, o Regulamento Bruxelas I bis e o Certificado Sucessório Europeu são expressões desta lógica. Porém, estes instrumentos não eliminaram a pluralidade de regimes, ordenaram-na hierarquicamente, exigindo do intérprete uma dupla verificação prévia, a da proveniência do documento e a da sua inclusão nas categorias cobertas pelo instrumento aplicável.

A força probatória dos documentos estrangeiros continua a regular-se pelo direito interno, sem que o legislador português tenha criado um regime autónomo. A distinção entre admissibilidade e valor probatório, e entre documento autêntico e documento particular determinado pela *lex loci actus*, são as categorias operativas fundamentais e as mais frequentemente confundidas na prática forense.

A digitalização expõe as fragilidades estruturais deste sistema. O eIDAS estabeleceu a não discriminação dos documentos eletrónicos, mas o eIDAS 2.0 vai mais longe, criando instrumentos que podem substituir o próprio documento público em papel. No entanto, o direito português não acompanhou esta evolução. Subsistem lacunas de qualificação, de força probatória e de verificação que nenhuma das vias interpretativas disponíveis resolve.

No plano dogmático, o sistema vigente é operacional, mas exige do jurista português um domínio simultâneo de três camadas normativas, do direito interno, do direito convencional internacional e do direito da União Europeia. No plano de *lege ferenda*, a análise desenvolvida demonstra que a reforma necessária não se esgota na adaptação do DL n.º 12/2021 ao eIDAS 2.0, tarefa que o legislador português ainda não concluiu. A reforma exige atuação em três eixos já identificados: a introdução no Código Civil de uma norma de receção específica para documentos eletrónicos estrangeiros com assinatura qualificada, analógica ao artigo 365.º mas adaptada à lógica funcional do eIDAS 2.0; a consagração no Código de Processo Civil de um regime processual que regule a verificação técnica, a admissão e a conservação desses documentos em juízo; e a definição de um critério de equivalência funcional para documentos provenientes de Estados terceiros não participantes no sistema eIDAS. Estas três medidas, de forma articulada, resolveriam os problemas de qualificação, de força probatória e de verificação que o presente trabalho

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

identificou e que o direito vigente não resolve.

REFERÊNCIAS

ABREU, J. C. Effective judicial protection in judicial cooperation in civil matters and the Court of Justice of the European Union case law: the public policy clause and the absolute default of appearance as denial causes of judgments recognition and enforcement. **UNIO – EU Law Journal**, p. 147-161, 2014.

ANDRADE, F. C. P. Identificação eletrónica, assinatura e serviços de confiança. **UNIO – EU Law Journal**, v. 4, n. 2, p. 90-98, 2018.

BEAUMONT, P.; WALKER, L. Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the Brussels I Recast and some lessons from it and the recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project. **Journal of Private International Law**, v. 11, n. 1, p. 31-63, 2015.

FERRER CORREIA, A. **Lições de Direito Internacional Privado**. Coimbra: Almedina, 2000.

GONÇALVES, M. P. **O Notário e a Atividade Notarial**: certeza e segurança jurídica. Coimbra: Almedina, 2022.

GUERREIRO, J. A. M. **Noções de Direito Registral**: predial e comercial. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

LEBRE DE FREITAS, J. **A Ação Declarativa Comum**. Coimbra: Gestlegal, 2017.

LEBRE DE FREITAS, J.; ALEXANDRE, I. **Código de Processo Civil Anotado**. Coimbra: Almedina, 2019.

LIMA PINHEIRO, L. D. A competência internacional exclusiva dos tribunais portugueses. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 65, v. III, dez. 2005.

LIMA PINHEIRO, L. D. **Direito Internacional Privado**, vol. I. Coimbra: Almedina, 2014.

LOPES, M. The recognition of foreign sentence. **Revista Jurídica Portucalense**, p. 150-185, 2023.

MOTA, H. A autonomia conflitual e o reenvio no âmbito do Regulamento (UE) n.º 650/2012 do PE e do Conselho, de 4 de julho de 2012. **Revista Eletrónica de Direito**, 2014.

ONTANU, E. A. Normalising the use of electronic evidence: bringing technology use into a familiar normative path in civil procedure. **Oñati Socio-Legal Series**, v. 12, n. 3, p. 582-613, 2022. Disponível em: <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/1370>.

TEIXEIRA DE SOUSA, M. **As Partes, o Objeto e a Prova na Ação Declarativa**. Lisboa: Lex, 1995.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.013, § 3º, IV DO CPC/2015: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA E HERMENÊUTICA [944]

THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 1013, § 3, IV OF THE CPC/2015: A DOGMATIC AND HERMENEUTIC ANALYSIS

Victor de Almeida Conselvan

Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Cacoal-RO – Brasil. Professor do curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia – *campus* de Cacoal-RO (UNIR). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0400-8208

Celito de Bona

Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio do Sinos - (UNISINOS); Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – (UEL); Marechal Cândido Rondon-PR – Brasil. Professor do curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – *campus* de Marechal Cândido Rondon-PR. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7674-2647

RESUMO: A pesquisa "A (In)Constitucionalidade do Art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015: Uma Análise Dogmática e Hermenêutica" examina a possível inconstitucionalidade do Art. 1.013, § 3º, IV do Código de Processo Civil Brasileiro (CPC/2015). A pesquisa questiona se este artigo viola a Constituição Federal ao permitir que tribunais superiores julguem imediatamente o mérito de um caso quando a decisão de um tribunal inferior é nula por falta de fundamentação. O estudo utiliza métodos dogmáticos e hermenêuticos para analisar a questão. A análise dogmática sugere que o artigo pode ser inconstitucional, pois viola os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição. A análise hermenêutica critica a racionalidade pragmática que permite a supressão de instâncias, argumentando que isso compromete a legitimidade do processo. O estudo conclui que o Art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015 é material e formalmente inconstitucional, pois ofende diretamente os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição estabelecidos no Art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal

PALAVRAS-CHAVE:
Inconstitucionalidade; Art. 1.013, § 3º, IV; CPC/2015; Devido processo legal; Duplo grau de jurisdição.

[944] Artigo recebido em 19/08/2025 e aprovado em 27/07/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ABSTRACT: The research "The (Un)Constitutionality of Article 1.013, § 3º, IV of the CPC/2015: A Dogmatic and Hermeneutic Analysis" examines the possible unconstitutionality of Article 1.013, § 3º, IV of the Brazilian Civil Procedure Code (CPC/2015). The research questions whether this article violates the Federal Constitution by allowing higher courts to immediately judge the merits of a case when a lower court's decision is null due to lack of reasoning. The study uses dogmatic and hermeneutic methods to analyze the issue. The dogmatic analysis suggests that the article may be unconstitutional as it violates the principles of due process and double degree of jurisdiction. The hermeneutic analysis criticizes the pragmatic rationality that allows the suppression of instances, arguing that this compromises the legitimacy of the process. The study concludes that Article 1.013, § 3º, IV of the CPC/2015 is materially and formally unconstitutional as it directly offends the principles of due process and double degree of jurisdiction established in Article 5, LIV and LV of the Federal Constitution.

KEYWORDS: Unconstitutionality; Art. 1.013, § 3º, IV; CPC/2015; Due process of law; Double degree of jurisdiction.

INTRODUÇÃO

A pesquisa pretende abordar a possível inconstitucionalidade do art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015.[945] Indaga-se por possível afronta à Constituição Federal em razão de possível supressão de instância quando do julgamento imediato de mérito, por órgão superior, de sentença terminativa ou definitiva nula por ausência de fundamento nos termos do art. 489 do CPC. Assim, o problema de pesquisa é se o art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015 afronta ou não o disposto no art. 5º, LIV e LV da CF/88.[946]

Justifica-se a proposta desta pesquisa pela sua relevância jurídica, eis que o artigo processual civil em comento frequentemente é aplicado de modo acrítico por parte dos diversos operadores jurídicos, o que pode suprimir instâncias e, de consequência, comprometer garantias constitucionais.

Além disso, percebe-se uma lacuna doutrinária sobre o tema ante o não enfrentamento do problema pelo

[945] Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. [...] § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: [...] IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

[946] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

viés hermenêutico-filosófico, restando tão somente sua abordagem pela dogmática processualística. Neste cenário, a perspectiva metodológica mista adotada, como abaixo se explica, propõe uma leitura crítica e interpretativa que permite fundamentar teses de inconstitucionalidade ou, ao menos, submeter o tema ao constrangimento epistemológico pelos tribunais pátrios.

Assim, o objetivo geral deste estudo é evidenciar que, à melhor luz, a interpretação textualista é dogmaticamente inadequada, a sentença que é nula por falta de motivação, ao proporcionar o julgamento imediato pelo órgão superior incorre em supressão de instância e consequente inconstitucionalidade.

Já os objetivos específicos são assim delineados e abordados respectivamente em três tópicos distribuídos de forma lógica e sequencial metodologicamente, com metodologias específicas. O primeiro é sistematizar os fundamentos dos princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição no contexto constitucional. O método ali utilizado foi o dogmático-analítico que, por meio das propedêuticas da Teoria Geral do Direito, busca uma coerência interna no ordenamento, enfatizando a normatividade, ou seja, dá ênfase em, de acordo com suas próprias regras e princípios, como o Direito deve ser compreendido. Assim, neste tópico que trata da jurisdição e do devido processo legal se procedeu com uma descrição sintética dos institutos até chegar no duplo grau de jurisdição, com ênfase na prévia precisão conceitual e na organização da análise normativa interna.

Já o segundo objetivo é avaliar criticamente o conteúdo do artigo processual em comento, também com fulcro nas propedêuticas jurídicas. Utilizou-se o método dogmático-sistematizador de forma construtiva, ao se buscar nele a construção de uma visão ordenada e coerente com a totalidade do ordenamento jurídico, por meio da integração normativa. A atenção deste método se volta à coerência sistemática e teleológica da base legal. Embora a abordagem ainda continue sendo dogmática, adota uma ênfase sistematizadora, ao dialogar com a jurisprudência e com a coerência normativa.

Por sua vez, o terceiro objetivo é interpretar este dispositivo a partir da hermenêutica filosófica gadameriana e demonstrar sua inconstitucionalidade com fundamento na incompatibilidade com direitos fundamentais processuais, no bojo do terceiro e último tópico. Nele, adotou-se o método hermenêutico-fenomenológico, pois a abordagem é essencialmente pautada na hermenêutica filosófica gadameriana, e não na tradicional dogmática hermenêutica. Isso por se dar um desvelamento do sentido normativo tanto na linguagem como na história. No caso, ao revolver o chão linguístico tornou-se possível identificar que a literalidade do 1.013, § 3º, IV do CPC/2015 não é a melhor interpretação, pois se verificou uma

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

racionalidade pragmática nociva para a compreensão de que o devido processo legal abarca o duplo grau de jurisdição, bem como, a sua natureza de direito fundamental e garantia individual.

Para tanto, inicia-se o estudo discutindo a jurisdição como uma função essencial do Estado para resolver conflitos intersubjetivos, destacando que a jurisdição é um poder-dever do Estado em prestar tutela jurisdicional aos cidadãos, bem como passa a destacar o duplo grau de jurisdição como uma garantia do devido processo legal, permitindo a revisão de decisões judiciais por instâncias superiores.

Ato contínuo, realiza-se uma análise dogmática e hermenêutica do art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015, questionando sua constitucionalidade. A análise dogmática sugere que o dispositivo pode ser considerado inconstitucional por violar o devido processo legal e o duplo grau de jurisdição. A análise, hermenêutica, por sua vez, critica a racionalidade pragmática que permite a supressão de instância, argumentando que isso compromete a legitimidade do processo.

1 DA JURISDIÇÃO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A resolução de conflitos intersubjetivos, mormente, é sanada por meio de uma atividade estatal. Trata-se de um poder-dever do Estado em prestar, aos jurisdicionados, uma tutela jurisdicional, está a se falar da jurisdição, cuja realização é fundamento vital para um Estado Democrático de Direito, afinal, supera-se o período da autotutela como marca de evolução civilizatória que se encontra assentada em lutas e conquistas no tempo. Contudo, a teorização sobre o que vem a ser jurisdição não se deu uniformemente.

A jurisdição, nos termos de Chiovenda, é a função do Estado para atuar a vontade concreta da lei.[947] Desse modo, segundo Cambi,[948] a jurisdição é uma função do Estado soberano, pois emana de seu exercício de poder exclusivo, além de ser marcada por um caráter legalista. De outro modo, a concepção carneluttiana da função jurisdicional é sustentada a partir da insuficiência do direito material para a sua plena efetividade, ou seja, para que direitos e obrigações sejam adimplidos é necessário que o direito processual complemente o material, isto é: "[...] é a sentença que torna concreto o preceito abstrato contido na norma legal [...]"[949], há, portanto, uma preocupação com o télos da jurisdição.

[947] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. II. São Paulo: Saraiva, 1943.
[948] CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no processo civil**: uma visão crítica. 1. ed., 4. reimp. Curitiba: Juruá, 2008.
[949] CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no processo civil**: uma visão crítica. 1. ed., 4. reimp. Curitiba: Juruá, 2008, p. 26.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Dinamarco, em uma abordagem próxima às anteriores, compreende a jurisdição como uma função estatal que busca realizar os escopos do processo. Esses desígnios engendram, entre outros, a atuação do direito material, inclusive como forma de diferenciar conceitualmente o poder jurisdicional de outras atividades estatais. Assim: a jurisdição é, "[...] como função do Estado, destinada à solução imperativa dos conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos."[950]

A título exemplificativo, demonstrou-se, sinteticamente, duas posições doutrinárias consolidadas sobre jurisdição. No entanto, a doutrina avançou para rever o conceito. Nesse sentido, Paula defende uma concepção jurisdicional inclusiva. Isso significa dizer que a jurisdição passa a ser um exercício de poder do Estado voltado para a consecução dos objetivos da República consoante o art. 3º da CF/88, em que a jurisdição também passa a ter características materiais, isto é, o processo passa a ser um elemento democrático também voltado para superar a exclusão social.[951]

Assim, pode-se fixar que a jurisdição é um poder privativo de um Estado soberano que tem por finalidade resolver conflitos conforme o direito. Trata-se de um poder político outorgado exclusivamente ao Poder Judiciário para julgar contendas e sanar conflitos interpessoais e sociais.

Contudo, há de se perquirir, como atua a jurisdição, por meio do que? A resposta é encontradiça no que se denomina de devido processo legal. Este, em verdade, é meio pelo qual a atividade jurisdicional se realiza, pode-se afirmar, portanto, que o *due process of law* é condição de possibilidade para a atuação do Estado-juiz.

Inicialmente, o devido processo legal é positivado na CF/88 como um direito fundamental e uma garantia individual. Essa qualificação constitucional, por si só, já representa a densidade desse direito. Isso deve ser compreendido que não se trata de um direito disponível e/ou renunciável, pois, do contrário, a relativização do devido processo implicaria em um regime autocrático, e não democrático na medida em que tal direito poderia ser ilidido.

A partir da leitura do Constitucionalismo Contemporâneo de Streck, é possível compreender que o devido processo legal é mais do que um direito e garantia, é um princípio fundamental do direito. Um princípio, cuja lógica é a sua impositividade do dever de ação do Estado afinal a constituição constitui(a)ação.[952] Nesse

[950] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil I**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 315.

[951] PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002.

[952] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

mesmo sentido, Cretella Neto aduz o devido processo é um megaprincípio em que é mais constitucional do que processual, pois sua dimensão não se limita aos aspectos procedimentais, é, em verdade, conforme o autor, uma garantia.[953]

Dinamarco, por sua vez, define o devido processo legal como um fechamento e fundamento sistemático de todas as garantias processuais em que bens e direitos não serão constrangidos senão por atos judiciais. É, ainda, uma norma, portanto princípio, não só de abertura para as finalidades processuais, mas também o encerramento "[...] de outras exigências não tipificada em fórmulas, mas igualmente associadas à ideia democrática que deve prevalecer a ordem processual."[954] Inobstante, há de se mencionar a dimensão que o devido processo alcança, ou seja, a dimensão do *substantive process of law* ou *substantive due process* que consiste na limitação do poder estatal tanto na lei quanto para a lei, seria, ainda conforme o autor, uma espécie de *landmark* às atividades estatais legislativas, administrativas e judiciais.[955]

Em outras palavras, nos termos de Nery Júnior, o devido processo legal é um princípio que abarca todas as cláusulas do processo, tais como, contraditório, ampla defesa, juiz imparcial, duplo grau de jurisdição, entre outras garantias procedimentais. Inclusive, ele sustenta que não seria necessário o constituinte originário dispor todos os princípios informadores do devido processo na constituição federal, bastaria apenas designar exclusivamente o devido processo legal, pois não existiria devido processo sem suas cláusulas subjacentes.[956]

Entre as cláusulas do devido processo legal, destaca-se para fins desta pesquisa, o duplo grau de jurisdição, pois como aventado é um princípio que se desdobra do devido processo legal, bem como avaliza com maior grau de certeza o acesso à justiça justa. É, pois, o direito de revisão de uma decisão judicial que será melhor tratado a seguir.

O art. 5º, LV do CF/88 assegura aos litigantes ou às partes de um processo o direito de recurso, ou seja, do direito de ter revista a decisão de um processo. Mais especificamente, está a ser falar ao direito de interpor recurso contra uma decisão/sentença terminativa ou definitiva. Para Cretella Neto, tal garantia afiança a possibilidade, conforme o interesse recursal, do reexame pelo poder

[953] CRETELLA NETO, José. **Os fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
[954] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil I**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 205.
[955] DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2024.
[956] NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

judiciário, por instância hierarquicamente superior, da demanda cuja sentença é alvo de recurso.[957]

O mesmo autor adverte que o duplo grau de jurisdição não possui enunciado expresso na CF/88, embora a leitura lógico-sistemática do art. 5º, LV já autorize a compreensão de que a Constituição assegura o reexame de decisões, basta observar a disposição dos preceptivos constitucionais que tratam da organização judiciária.[958] Outrossim, a existência desse princípio é consolidado na vedação à supressão de instância, isto é, não se pode postular em juízo diretamente nos tribunais, salvo as hipóteses de competência originária.[959]

Dinamarco, assertivamente, sustenta que o duplo grau de jurisdição é o direito, exercido por meio de um recurso cabível, de devolver a matéria julgada a órgão superior do tribunal àquele em que foi prolatada a decisão.[960] Inobstante, o princípio, também chamado de princípio da recorribilidade, tem um papel alinhavado a concepção de jurisdição mais atual – a de inclusão social, pois ele se revela politicamente como um meio de controle do poder judiciário uma vez que sua atividade é submetida a uma reanálise.

Compreendida a garantia de acesso ao duplo grau de jurisdição como um direito à revisão da decisão, cabe agora avançar para o dever de fundamentação das decisões, haja vista que uma decisão não fundamentada já instaura o interesse recursal para os interessados. O art. 489 do CPC/2015 *inaugurou* novos requisitos para prolação de uma sentença, entre eles, o dever de fundamentar a decisão. A ausência de fundamentação, nos termos do art. 489, § 1º do CPC/2015 é uma causa de nulidade absoluta processual, cujo ato deverá ser refeito se incidir sobre a inexistência de fundamentação.[961]

Desse modo, quando uma sentença for prolatada, ela não poderá ser genérica. Deve-se enfrentar as questões de fato e de direito com a especificidade que o caso demande. Logo, a decisão não pode ser exarada de forma que poderia ser usada em outro caso, não pode simplesmente reproduzir normas, enunciados, súmulas, entre outros sem apontar a adesão ao litígio a ser apreciado. Quando uma decisão não guarda coerência com o caso e com o que os tribunais têm decidido sobre a matéria, essa sentença será nula. Em outras palavras, uma decisão que não seja fundamentada adequadamente

[957] CRETELLA NETO, José. **Os fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
[958] CRETELLA NETO, José. **Os fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
[959] DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2024.
[960] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil I**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
[961] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.622.386/MT (2016/0224914-1)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 20 out. 2016.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

incorre em um caso de nulidade absoluta, como já dito.

Soma-se a isso, a posição de Theodoro Júnior. Para o autor a fundamentação além da concretização do princípio do contraditório, em que o juiz deve responder às partes (CPC, art. 489, II), é, igualmente, uma exigência de ordem político democrática, afirma-se, desse modo "[é] por meio da motivação e da publicidade dos decisórios que a autoridade judiciária presta contas à sociedade da maneira com que desempenha a parcela do poder a ela delegada. Assim, toda a sociedade pode controlar a fidelidade ou os abusos de poder com que age o magistrado."[962]

Porém, aqui, emerge um problema atinente a forma como algumas decisões superiores podem tratar o assunto, tal como aplicar o art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015. Esse preceptivo autoriza o tribunal a julgar o mérito de uma ação mesmo quando a sentença de primeiro grau foi nula em razão da ausência de fundamentação. Isso quer dizer que, conforme Theodoro Júnior, quando uma ação estiver madura, que tenha todas as condições de julgamento imediato, poderá o tribunal não determinar a devolução do processo para nova sentença. [963]

O autor argumenta que nessa hipótese não há ofensa ao devido processo legal, isto é, julgar o mérito quando a sentença é nula por falta de fundamentação não incorreria em nenhuma irregularidade. O argumento usado para chancelar tal ideia é o fato de que não há expressa disposição na Constituição do duplo grau de jurisdição, logo, seria inexistente a supressão de instância. Outro argumento que admitiria o julgamento imediato pelo tribunal de sentença nula é encontradiço na dimensão temporal, ou seja, o processo e sua duração razoável.[964] Atualmente paira a ideia de que a marcha processual é lenta demais e que se houver condições de julgamento imediato, o tribunal deverá fazê-lo.

Em síntese, considerando a razoável duração do processo, a inexistência de texto constitucional imanente ao duplo grau de jurisdição, uma sentença nula – logo ato inexistente, ao ser julgado pelo tribunal não incorreria em supressão de instância. Contudo, há questionamentos a serem levantados sobre a (in)constitucionalidade do art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015. O devido processo legal, constitucionalmente, já não asseguraria, desde sempre, o dever de (re)fazer uma sentença nula por falta de motivação? A interpretação empregada pela doutrina e pelo legislador não seria insuficiente? A parte interessada não teria, em seu

[962] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. I. 65. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p. 40.
[963] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. III. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p. 936.
[964] GRINOVER, Ada Pellegrini; MARCATO, Antonio Carlos; ZUFELATO, Camilo et al. **O novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Atlas, 2015. E-book. p. 54.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

desfavor, uma espécie de cerceamento de defesa? Não haveria uma racionalidade utilitarista e relativista quando do julgamento imediato do tribunal de causa cuja decisão é nula? A compreensão sistematizada não estaria limitada a uma articulação especificamente textualista? Não se deveria pensar o processo e sua marcha para além das questões formais e/ou procedimentais?

As respostas a esses questionamentos dar-se-ão em tópicos diferentes. Inicialmente, a primeira tentativa de responder algumas perguntas será por meio de uma análise teórico-dogmática com o escopo de tentar reaproximar o direito processual de sua teorização. Depois, as outras perguntas serão respondidas com uma abordagem hermenêutica, mais precisamente, uma abordagem com fundamento na Crítica Hermenêutica do Direito, no tópico subsequente.

2 DA ANÁLISE DOGMÁTICA: PRIMEIRA ABORDAGEM

Ferraz Jr. define ordenamento e sistema jurídico da seguinte forma: o ordenamento é o repertório de elementos normativos de natureza estática, enquanto o sistema jurídico é a estrutura do repertório e elementos não normativos de natureza dinâmica. Isso quer dizer que o primeiro passa a ser sistema na medida em que há um processo de racionalização de elementos heterogêneos, cuja concatenação tem a finalidade da validação de normas.[965] Desse modo, ao se considerar o art. 1º do CPC/2015,[966] a sistematização da ordem processual está impositivamente ligada à ordem constitucional, e não apenas por isso, a CF/88 é norma escalonadamente superior.

Esse processo racionalizador consiste em uma espécie de verificação mútua entre as normas, para fim de determinar a validade normativa. Para tanto, a dogmática jurídica insculpe uma série de categorizações internormativas com o fito de compatibilizar eventuais antinomias aparentes. Seguindo o critério semiótico de classificação das normas jurídicas, tem-se, inicialmente, dois tipos de normas: a norma origem e a norma derivada.[967] No caso desta análise, o CPC/2015 é norma derivada, logo deve guardar coerência formal e material com a CF/88, esta norma origem.

No que toca o devido processo legal, como dito, é uma garantia constitucionalmente qualificada. Ademais, o devido processo, por si só já contempla o duplo grau de jurisdição, inclusive como mecanismo

[965] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

[966] Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

[967] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

político de controle do próprio Judiciário. Assim sendo, o art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015, já se encontraria em desacordo com o que preleciona o texto constitucional. Entretanto, a própria teoria do direito sinaliza a existência de normas, classificada sob o mesmo critério semiótico, como normas gerais e normas excepcionais.[968] Por conseguinte, o referido dispositivo poderia ser enquadrado como uma norma de natureza excepcional e por isso mesmo seria uma norma válida gozando do *status* de norma constitucionalmente adequada, haja vista que estaria compatibilizada com o sistema jurídico.

Neste diapasão, é necessário realizar uma confrontação internormativa maior. Quer-se dizer que existem outros institutos jurídicos que podem implicar na validade do artigo em debate. Assim, pode-se focalizar nos institutos de competência jurisdicional. A regulamentação, distribuição e limitação do poder jurisdicional é fixada no instituto da competência para julgamento. Entre as competências, tem-se a originária que, desde sempre, acessa o tribunal sem passar pelo *primeiro grau de jurisdição*, tal como é tratado no Livro III, Título I do CPC/2015.

Ao passo que a sentença nula não é refeita, mas sim é prolatada decisão terminativa em instância hierarquicamente superior, o juízo singular, ou de primeira instância, acaba reduzido a um agente de diligências, isto é, um agente que coleta dados para a instância superior. Isso em verdade se revela como uma indevida alteração do tipo de competência jurisdicional, quer-se dizer, uma competência originária quando na verdade não é, por exemplo, uma competência em razão da matéria transmutar-se-ia em originária.

Pode-se afirmar que não admitir a supressão de instância é fruto de uma interpretação que não considera o estatuto da dogmática do direito. Explica-se: a validade da norma não está condicionada exclusivamente numa única norma, mas está condicionada a toda ordem normativa. Por esse motivo a interpretação sistematizadora deve considerar a ordem jurídica como um todo, partindo, conjugadamente, do texto constitucional e do diploma processual, especialmente tendo como vetor interpretativo o art. 1º do CPC que vincula a ordem processual à constitucional.

Pauta-se a questão da análise sistematizadora, pois, não se pode esquecer que, tal como dispõe o art. 1º da lei procedimental civil, "[o] processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil [...]"[969], sob pena de nulidade processual. Esta

[968] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

[969] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

categoria normativa e doutrinária tem assento no Título III do CPC/2015. A nulidade, como o próprio código dispõe em seu art. 281, torna sem efeito todos os atos subsequentes que tenha relação direta com o ato nulo. Agora, ao se considerar que para se ter recurso deve se ter decisão, o tribunal que reconhece a nulidade da sentença por falta de motivação não poderia, a princípio, de plano julgar o mérito, pois, definitivamente, incorreria em supressão de instância.

Essa *quadrangulação* entre, devido processo – ordem constitucional, competência – ordem processual, nulidade – ordem processual, validade normativa – ordem dogmática, já se torna possível responder à questão se o devido processo legal, constitucionalmente, já não asseguraria, desde sempre, o dever de (re)fazer uma sentença nula por falta de motivação? A resposta é positiva, uma vez que não reconhecer a supressão de instância implicaria em aplicar uma norma inválida, descumprir a compreensão constitucional das cláusulas do devido processo legal, não cumprir a norma que estabelece a competência originária nos termos da lei e relativizar uma nulidade absoluta. Por isso, seria inconstitucional o preceptivo em debate - art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015.

Ato contínuo, após ter respondido a primeira indagação, retoma-se a segunda pergunta: A interpretação empregada pela doutrina e pelo legislador não seria insuficiente? A resposta também é positiva. A interpretação é insuficiente porque tanto alguns teóricos quanto o legislador recaíram em uma compreensão reducionista do direito. De outro modo, o julgador e o legislador, ao que parece, reduziram o direito a norma posta pelo Estado. Há nisso um apego naquilo que Streck chama de "textualismo", que significa que o conceito de uma coisa se confunde com o texto (normativo). Isso evidencia uma postura legalista e não, necessariamente, uma postura de legalidade.[970] Por derradeiro, não se pode compreender a autorização da supressão de instância porque um único preceptivo processual relativiza uma nulidade absoluta, sob pena de incidir sobre uma literalidade desprovida de validade. Adverte-se, em tempo, que o textualismo acaba, por vezes, refletindo a escola da exegese, bem como refletindo o apego positivista ao formalismo[971] desprezando, neste caso, os aspectos substantivos do direito processual, este que ao seu turno não se reduz à norma posta.

Na sequência, a terceira pergunta que se procura responder é se

[970] STRECK, Lenio Luiz. Limites do consequencialismo no direito: dos dilemas Trolley ao coronavírus. **REI – Revista Estudos Institucionais**, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 924-934, 2020. DOI: 10.21783/rei.v6i3.569. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/569. Acesso em: 11 jul. 2025.

[971] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

a compreensão sistematizada não estaria limitada a uma articulação especificamente textualista? Igualmente sim, como explanado acima, pois o textualismo contribui para compreensão do fenômeno jurídico reduzido à norma posta e, ainda mais do que isso, reduzido ao trabalho do legislador infraconstitucional. De mais a mais o textualismo só permite *encontrar* o que é o direito apenas na textualidade normativa. Por isso, a articulação que procura racionalizar o sistema processual é pobre. Consequentemente, carece de uma compreensão mais plena e abrangente do que o direito é. Nesse sentido, é importante retomar a lição de Dworkin, em que direito é grande parte filosofia e seu conceito é interpretativo, cuja interpretação deve ser feita à melhor luz, ou seja, a partir de princípios que constituem uma comunidade politicamente organizada.[972]

Os princípios, de acordo com Lopes,[973] com fundamento em Dworkin,[974] serão uma construção histórica que proporciona o fechamento de uma decisão fundamentada e tem, também, a característica de justiça. Por conseguinte, até dogmaticamente falando, a ampla defesa e contraditório também se realizam em fase recursal. Nesse horizonte, à pergunta se haveria cerceamento de defesa da parte interessada(?), a resposta seria de igual modo afirmativa. Uma vez que uma etapa importantíssima do processo não pode ser reduzida a uma idiossincrasia.

Em suma, em termos dogmáticos, é possível verificar o desacordo jurídico que o art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015 pode causar de tal forma a afrontar a Constituição, mais especificamente, afrontar o devido processo legal o que ensejaria a sua inconstitucionalidade. Porém, há mais perguntas a serem respondidas, tal como o tipo de racionalidade que permite um pensamento reducionista do processo e o pensamento exclusivamente formal. Para responder a esses questionamentos a dogmática jurídica se revela incapaz, por esse motivo, no próximo tópico, tentar-se-á responder a partir de uma abordagem hermenêutica.

3 O PENSAR PRAGMÁTICO: DESVELAMENTO HERMENÊUTICO – SEGUNDA ABORDAGEM

Faz-se necessário alguns esclarecimentos iniciais. A hermenêutica que será aqui utilizada

[972] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

[973] LOPES, Ziel Ferreira. **Onde habita o juiz Hércules?**: uma aproximação entre teoria da interpretação e questões institucionais. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9331. Acesso em: 12 jul. 2025.

[974] DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

não se trata da dogmática hermenêutica nos termos de Maximiliano[975], cuja proposta é a sistematização dos processos interpretativos do fenômeno normativo. Em verdade, apoiar-se-á na Crítica Hermenêutica do Direito de Lenio Streck.[976] Este que por sua vez fundamentou sua teoria da decisão na filosofia hermenêutica de Heidegger[977] e na hermenêutica filosófica de Gadamer.[978] Ambos os filósofos não aderem ao apego metodológico cartesiano ou aos fundamentos do paradigma da filosofia da consciência. Eles trabalham a partir de um horizonte ontológico em que os sentidos das coisas não estão na mente do sujeito cognoscente, mas sim na intersubjetividade. Logo, as coisas não são cindíveis em formal e material, pois não existe conceito sem a coisa e a coisa sem conceito.

Essa abordagem proporciona ao intérprete revolver o chão linguístico onde estão assentadas camadas de sentidos no tempo sobre os fenômenos jurídicos.[979] Ao revolver esse solo ontológico[980] é possível detectar a racionalidade[981] em que o sujeito deita suas ações e reflexões. Está a ser falar, portanto, do modo de ser, pensar e agir do jurista de acordo com um comportamento influenciado pelos sentidos de sua época.

Atualmente, segundo Dardot e Laval, o pensamento hegemônico ou a racionalidade contemporânea é constituída por uma razão neoliberal em que consiste em comportamento de maximização de resultados e individualidade,[982] significa que o sujeito age guiado por métricas e resultâncias a qualquer custo. Os efeitos são caracterizados como uma espécie de governança por números, indicadores e indexadores sem

[975] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
[976] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.
[977] HEIDEGGER, Martin. **Ontologia**: hermenêutica da facticidade. Tradução de Renato Kirchner. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.
[978] GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. 15. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.
[979] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
[980] CONSELVAN, V. de A. A faticidade do direito e sua constituição política: um ensaio em busca da compreensão hermenêutica do fenômeno jurídico. **Aoristo – International Journal of Phenomenology, Hermeneutics and Metaphysics**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 79-95, 2025. DOI: 10.48075/aoristo.v8i1.35614. Disponível em: https://e-revista.unioeste.br/index.php/aoristo/article/view/35614. Acesso em: 12 jul. 2025.
[981] DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.
[982] DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum**: ensaio sobre a revolução no século XXI. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2017.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

qualquer preocupação, nesse caso, com o acesso concreto à justiça. Essa racionalidade é possível verificar nos relatórios da Justiça em Números, como se a justiça fosse uma equação ou metas econômicas. Explica-se, o judiciário hoje é mais guiado pelas metas de processos baixados do que pela preocupação de exercer uma jurisdição inclusiva.

O pragmatismo está alinhavado à racionalidade neoliberal. De acordo com Streck essa corrente de pensamento não possui fundamentos ontológicos, o valor da verdade estaria esvaziado[983] o que implica em ações que visam apenas o cumprimento mecânico ou automático das coisas. No caso da jurisdição isso é visível ao passo que o que importa é a celeridade sem saber a quem ou ao que serviu.

Streck, ainda, associa o pragmatismo ao realismo e/ou empirismo jurídico que procura permutar critérios de racionalidade por formas, procedimentos utilitaristas, ao passo que tem como condão, o direito, de formar uma metodologia experimental.[984] Isso evidencia a falta de comprometimento com a sentença adequada ou segurança jurídica, mas sim com o resultado numérico que atingir. Isto é, as necessidades sociais e humanas soçobram. O pragmatismo é, em verdade, uma experiência não jurídica.

Isso significa para fins deste trabalho compreender não apenas o duplo grau de jurisdição, mas aquilo que é a sua condição de possibilidade, a plenitude do devido processo legal. Ainda, com Streck, a título de esclarecimento, é correto dizer sobre o pragmatismo que: "[n]ão tem o juiz pragmatista o dever de olhar para a história, e só o faz estrategicamente, buscando, se for o caso certa consistência com o passado [...]"[985], portanto o tribunal que suprimir a instância em razão de sentença não fundamentada, suprime uma conquista histórica do direito que é o devido processo.

Para não restar dúvidas do que se pretende fixar aqui, é que a jurisdição não se concebe ou se mensura por seu grau de utilidade. Não se pode em nome de uma racionalidade pragmática deixar o direito de lado, inclusive, o direito de recorrer no momento processual adequado. A utilidade da jurisdição, se assim for pensar, deve estar em sua legitimidade, e esta só se alcança com a estreita observância do devido processo legal e com a prolação de uma decisão constitucionalmente adequada. O raciocínio pragmático é

[983] STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

[984] STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

[985] STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 344.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

perigoso ao próprio direito processual porque suprime um direito fundamental e corrói o direito substantivo dos interessados. A título de exemplo, pode-se criar uma situação hipotética para melhor esclarecimento. A situação hipotética compreenderia os objetivos da República, entre eles, tem-se a erradicação da pobreza, um problema de muito tempo. O pensar pragmatista não se preocuparia com o pobre, mas com a pobreza, logo, nesse tipo de situação ao extremo, seria mais fácil acabar com os pobres, assim não se teria mais pobreza. A pergunta que paira é como se fez isso, preocupando-se com os meios empregados ou se preocupando com os resultados?

O pragmatismo, indubitavelmente, focalizaria nos resultados. Assim, pouco importa se a pobreza foi erradicada em razão de políticas públicas ou uma simples (re)denominação matemática ou categorial em que pobreza seria algo nulo ou inexistente, quando na verdade a pobreza continua a existir faticamente. Observa-se que o meio é o que determina o resultado concreto, e não contrário. Em relação ao devido processo legal e o duplo grau de jurisdição isso evidencia que o meio é tão importante quanto o fim. Uma decisão constitucionalmente adequada decorre de um meio imprescindível que é a marcha processual, ela deve seguir rigorosamente todos os atos nela contidos. Veja, os atos processuais não são idiossincrasias, o seu conteúdo material é, entre outras coisas, assegurar uma decisão de mérito construído com base na *materialidade* processual, ou seja, com base no processo dialético/dialógico institucionalmente fixado. Logo, processo é meio e não fim, e o meio é tão importante quanto o resultado.

Além disso, uma sentença nula por falta de fundamentação, quando não devolvida para sua (re)confecção, subtrai das partes interessadas exercer um controle democrático institucional sobre a atividade jurisdicional, faltar-se-ia a prática de um ato imprescindível, o recurso de uma sentença válida.

Contudo, sempre há o argumento contrário, aquele que diz que o tribunal poderá julgar o mérito desde logo se houver todas as condições para tal julgamento. Esse argumento decorre da literalidade do artigo em pauta. Eis um problema hermenêutico. A interpretação do jurista nunca é a de reprodução como a *Auslegung*. Não se está mais a falar na busca da vontade do legislador racional, mas, a interpretação, desde sempre, segundo Gadamer,[986] é um processo criativo entre o horizonte do intérprete e o horizonte do texto normativo, neste caso, é maior do que a simples reprodução, deve, como já argumentado acima, superar o textualismo.

[986] GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. 15. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Outro ponto digno de atenção é a questão do relativismo que, conforme a compreensão metaética de Ferreira Neto,[987] é uma postura epistemológica que busca uma resposta certa, uma resposta adequada. Essa postura é chamada de cognitivismo. Ao contrário, ter-se-ia uma postura não cognitivista, uma postura relativista que não se preocupa com a resposta certa, afinal, é relativista. Sobre esta, não haveria na racionalidade pragmática um relativismo quando do julgamento imediato do tribunal de causa cuja decisão é nula? Sim, pois restaria vilipendiada a postura do cognitivismo, pois o aspecto substantivo do processo, aquele que se verifica quando a realização de um direito formal institucionalmente fixado com natureza política, demanda em juízo, embora por via processual, é um direito substantivo politicamente legítimo. Por esse motivo, não se serve de qualquer resposta, é necessário a resposta correta, cumprir com uma etapa processual é materialmente a realização da justiça e não um ato procedimental esvaziado conceitualmente. Note-se que aqui salta outro ponto, a separação das práticas processuais de suas teorizações, algo, como visto, tipicamente pragmático.

A teoria do direito, conforme preleciona Streck, desempenha um papel ético, um papel de orientar não apenas compreensão do direito, mas também, servir de bússola para as práticas do direito (processual), como dito não há *coisa sem conceito*.[988] Outrossim, a teorização positivista prezou por uma analítica descritiva[989] em que, o direito reduzido às normas postas, optou-se apenas por descrever os dispositivos, com isso, herdou-se uma separação do direito de sua própria ciência,[990] em outros termos, a prática processual não considera a complexidade de sua teoria e, por isso, recai em um afastamento da melhor compreensão, esta que deveria ser de que o dispositivo 1.013, § 3º, IV do CPC/2015 deveria ser considerado inconstitucional por ferir o preceptivo constitucional do art. 5º, LIV e LV da CF/88.

Nesse ínterim, é preciso retomar a seguinte indagação: Não se deveria pensar o processo e sua marcha para além das questões formais e/ou procedimentais? Sim, definitivamente. O exercício da jurisdição é uma garantia inalienável dos jurisdicionados. Ela se realiza por um meio igualmente inalienável, qual

[987] FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Metaética e fundamentação do direito**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2020.
[988] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
[989] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.
[990] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

seja, o devido processo legal. Como visto, suas cláusulas remetem à necessidade premente de ter uma decisão revisada por órgão superior. Quando da nulidade de uma decisão por ausência de fundamentação não torna possível que o tribunal conheça da profundidade da matéria julgada, ou seja, se o tribunal de imediato faz as vezes do juízo singular, ele perde a densidade da matéria a ser revisada e não vista. Nesse sentido já se manifestou o STJ: "Conforme a jurisprudência deste Tribunal, nos termos dos artigos 515 do CPC/73 e 1.013 do CPC/15, o recurso de apelação devolverá em profundidade a matéria ali impugnada."[991], logo, à parte interessada, é indispensável que a matéria seja debatida em ambos os graus de jurisdição, e não apenas pelo tribunal, exceto quando da competência originária.

Por fim, somando-se as análises dogmática e hermenêutica, é de se pensar na inconstitucionalidade do art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015.

3.1 COMPREENSÃO HERMENÊUTICA DA RELAÇÃO GARANTIA PROCESSUAL *VERSUS* EFICIÊNCIA PROCESSUAL

Como trabalhado até agora, a compreensão hermenêutico-filosófica do devido processo legal deve se compor como uma batalha contra a racionalidade pragmática predadora das garantias processuais. Destacam-se as mais importantes, devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Esses princípios, embora não absolutos, sofrem deturpações. Para melhor explicar isso, passar-se-á a nominar alguns institutos que são álibis retóricos para legitimar a supressão de instância em caso de sentença sem fundamentação.

Um dos argumentos utilizados em favor do julgamento de *causa madura* pelos tribunais repousa sobre uma das cláusulas do devido processo, trata-se, portanto, da economia processual, ou princípio da economicidade. O próprio nome, já bastante sugestivo quanto ao seu conteúdo, revela uma razão a ser perpetrada, uma razão pragmática. Assim, a economia processual é entendida como ilegítima quando "[...] exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens em disputa [...]"[992], ou então como um "[...] equilíbrio do binômio custo-benefício [...] que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais [...]".[993]

Conforme disposto acima, é inquestionável o pragmatismo que

[991] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.878.294**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. 1ª Turma. Julgado em 17 dez. 2019. DJe 19 dez. 2019.

[992] DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2024, p. 124.

[993] DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2024, p. 124.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

permeia a economicidade processual, especialmente, quando se *suprime instância*, pois uma sentença nunca pode ser reduzida a mero ato do processo, é, em verdade, o mais importante, logo economia processual visa a eficiência procedimental pervertendo o conceito de devido processo legal. Cabe explicar que, segundo Rodriguez,[994] a perversão do direito se dá por uma prática ilegal com o cariz de legalidade. Quando, desse modo, os tribunais não devolvem o processo para nova decisão fundamentada, estão legitimando a aplicação de uma norma desconstrutora do aspecto substantivo da constituição.

O que se pretende clarificar é que economia processual não deve ser utilizada como artifício legitimador de uma transgressão velada da norma constitucional. O que sempre deve prevalecer, conforme Streck,[995] é o aspecto nuclear dos direitos fundamentais, e nestes, o núcleo duro do devido processo. Ou seja, entre a eficiência processual e a garantia processual, a última deve prevalecer. Essa posição não se limita a um posicionamento teórico, mas também se estende para o plano normativo, como pode ser visto no art. 93, IX da CF/88: "[...] todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]". Se há nulidade, o ato processual é ato inexistente, assim, deverá ser (re)praticado, sob pena de macular a fase decisória do processo quando o ato nulo for a sentença.

Por conseguinte, a economia processual, quando não parametrizada com a garantia processual, somente servirá como álibi retórico em que se legitima uma racionalidade maximizadora de resultados sem eficácia. Normalmente, esse princípio *econômico* vem a ser utilizado como abertura para aplicação de um outro princípio, o da razoável duração do processo. Este é um princípio que compreende um mandamento de celeridade processual, implica a questão na dimensão tempo. Por isso, a EC nº 45/2004 introduziu esse princípio na ordem constitucional. A justificativa para sua positivação foi a morosidade judicial. "[...] Significa que um processo somente pode ser qualificado de devido, justo ou équo, se ostentar uma razoável duração [...]"[996].

Essa razoabilidade temporal quer explicitar que o processo não pode sofrer dilações temporais desnecessárias. Deve ser compreendido como um preceptivo que ordena a prática de todos os atos imanentes ao processo de forma tempestiva, não significa que se deve promover *atropelos* processuais em

[994] RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Direito das lutas**: democracia, diversidade, multinormatividade. São Paulo: Liber Ars, 2019.

[995] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

[996] FREIRE, Alexandre; STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle et al. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. E-book. p. 37.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

nome da celeridade, pois assim, pode-se ter um processo rápido, porém injusto. Outrossim, de acordo com a Crítica Hermenêutica do Direito, os direitos e princípios não são absolutos, contudo, sua interpretação não pode relativizar características nucleares dos conceitos,[997] sob pena de supressão das garantias processuais. Note-se que a questão é essencialmente hermenêutica. Por conseguinte, a sentença (a)nula(da) deve ser refeita, caso contrário, a racionalidade pragmática acabaria por violar materialmente o duplo grau de jurisdição com fundamento em conceitos pervertidos, isto é, aparentemente válidos e legítimos, tais como a economia processual e a razoável duração do processo.

Suscita-se, em tempo, a *teoria* da causa madura. Essa teorização aduz que em caso de sentença anulada, o tribunal, cuja apelação é julgada, não precisaria devolver o processo para (re)confecção da decisão nula, desde que não imprescindível a prática de qualquer outro ato.[998] O problema que se instaura é a ampliação da racionalidade *eficientista*, em que mais vale a *rapidez* do que a qualidade, a justiça da decisão.

A ideia de causa madura, deve-se destacar, carece de critérios objetivos estatuídos em lei. Com isso, a interpretação é única ferramenta possível para compreender a necessidade ou não de o tribunal julgar de pronto um processo cuja sentença é nula de pleno direito. Se a interpretação é a única solução, não pode ser ela pragmática, sob pena de cercear o contraditório e ampla defesa para além da fase postulatória. Afinal, a parte interessada tem o direito de ter uma sentença e uma revisão dela. Assim, pode-se concluir que a racionalidade pragmática da *causa madura* é violadora dos princípios do devido processo legal. Por ser violadora, é inconstitucional. Adverte-se que se deve concluir com a redução de texto, pois, sem redução, os tribunais poderiam recair em uma *ratio* economicista ou pragmatista.

CONCLUSÃO

A evolução da jurisdição permitiu compreendê-la de forma inclusiva, pois o aspecto jurisdicional não é reduzido aos aspectos processuais, passa a ter ele características materiais também. Coube destacar, igualmente, que a atividade jurisdicional somente pode ser exercida por um meio, pelo devido processo legal, este que foi compreendido como condição de possibilidade da atividade judiciária qualificado como um direito

[997] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

[998] LEMOS, Vinicius Silva. A ampliação da teoria da causa madura nos moldes do CPC/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, 2019. DOI: 10.12957/redp.2019.34325. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/34325. Acesso em: 17 jul. 2025.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

fundamental e uma garantia individual alcançando o *status* de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

Ademais, restou claro que, embora, o duplo grau de jurisdição não esteja previsto expressamente na CF/88, faz ele parte do princípio do devido processo o que, por si só, imputa a sua estreita observância. Ou seja, às partes têm o direito de revisão da decisão singular em dois atos, na sentença e, possivelmente, no acórdão. Isso clarificou que é vedada a supressão de instância, mesmo nos casos em que a sentença seja anulada por falta de fundamentação.

A ausência de fundamentação das sentenças restou evidente que é causa de nulidade absoluta. Logo, se nula a sentença, deverá ela ser (re)feita. Por isso, é dever do órgão competente devolver a matéria ao juízo singular, mesmo o art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015 prescrevendo o contrário.

Contudo, restou hialino que a ordem processual está submetida à ordem constitucional e nesta há a garantia do duplo grau de jurisdição sempre. Pois, com a argumentação dogmática tornou-se incontestável a antinomia do dispositivo que determina o julgamento de mérito pelo órgão superior desde que tenha condições para tal. Afinal, o art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015 não é uma norma excepcional, é uma norma válida sem condições de prover sua eficácia.

Outro ponto, da análise dogmática, foi o de que admitir a validade do dispositivo acima, seria transmutar as competências singulares, de forma casuística, em competência originária. Logo, a *supressão de instância* quando da decisão absolutamente nula por falta de fundamentação, não reflete a melhor interpretação dogmática, considerando o art. 1º do CPC.

Em relação à abordagem e análise hermenêutica, foi possível constatar que a supressão de instância incutida no art. 1.013, § 3º, IV do CPC/2015 é fruto de uma racionalidade pragmatista em que, por excelência, é relativista. Isto é, reflete um modo de pensar o direito que não busca a resposta adequada constitucionalmente, por isso, aplicar a literalidade do dispositivo implica em uma postura não cognitivista.

Com isso foi possível concluir que uma interpretação textualista descura o conceito de devido processo legal, levando-o a uma compreensão esvaziada ontologicamente em que não se permite suscitar o duplo grau de jurisdição mesmo quando de sentença nula de pleno direito. Logo, a conquista histórica que reflete o devido processo acaba por ser maculada por inconstitucionalidade uma vez que transgride direta e imediatamente o art. 5º, LIV e LV da CF/88, afinal, a jurisdição tem mais que um aspecto exclusivamente formal, mas também tem um material que é o de justiça concreta.

Por fim, após proceder com uma análise, cujas abordagens foram dogmática e hermenêutico-filosófica, conclui-se, conforme debatido ao longo deste texto, pela inconstitucionalidade material do art.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

1.013, § 3º, IV do CPC/2015 por ofender diretamente o art. 5º, LIV e LV da CF/88.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.622.386/MT (2016/0224914-1)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 20 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.878.294**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. 1ª Turma. Julgado em 17 dez. 2019. DJe 19 dez. 2019.

CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no processo civil**: uma visão crítica. 1. ed., 4. reimp. Curitiba: Juruá, 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. II. São Paulo: Saraiva, 1943.

CONSELVAN, V. de A. A faticidade do direito e sua constituição política: um ensaio em busca da compreensão hermenêutica do fenômeno jurídico. **Aoristo – International Journal of Phenomenology, Hermeneutics and Metaphysics**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 79-95, 2025. DOI: 10.48075/aoristo.v8i1.35614. Disponível em: https://e-revista.unioeste.br/index.php/aoristo/article/view/35614. Acesso em: 12 jul. 2025.

CRETELLA NETO, José. **Os fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum**: ensaio sobre a revolução no século XXI. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil I**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2024.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Metaética e fundamentação do**

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

direito. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

FREIRE, Alexandre; STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle et al. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. E-book. p. 37.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. 15. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MARCATO, Antonio Carlos; ZUFELATO, Camilo et al. **O novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Atlas, 2015. E-book. p. 54.

HEIDEGGER, Martin. **Ontologia**: hermenêutica da facticidade. Tradução de Renato Kirchner. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

LEMOS, Vinicius Silva. A ampliação da teoria da causa madura nos moldes do CPC/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, 2019. DOI: 10.12957/redp.2019.34325. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/34325. Acesso em: 17 jul. 2025.

LOPES, Ziel Ferreira. **Onde habita o juiz Hércules?**: uma aproximação entre teoria da interpretação e questões institucionais. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9331. Acesso em: 12 jul. 2025.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MOUTA ARAÚJO, José Henrique. A primazia da resolução de mérito no mandado de segurança: necessário diálogo entre o CPC e a Lei nº 12.016/09. **Caderno Virtual**, [S. l.], v. 2, n. 51, 2021. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5889. Acesso em: 16 jul. 2025. [Rev.: esta referência não é citada em nenhuma nota do texto — incluir a citação ou excluir a referência.]

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Direito das lutas**: democracia, diversidade, multinormatividade. São Paulo: Liber Ars, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Limites do consequencialismo no direito: dos dilemas Trolley ao coronavírus. **REI – Revista**

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Estudos Institucionais, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 924-934, 2020. DOI: 10.21783/rei.v6i3.569. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/569. Acesso em: 11 jul. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. I. 65. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p. 40.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. III. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p. 936.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS SEM URGÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ[999]

EARLY EVIDENCE PRODUCTION WITHOUT URGENCY CLAIM IN THE CASE LAW OF THE BRAZILIAN SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Vitoria de Oliveira da Silva Neto

Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura; advogada.

Anderson Cortez Mendes

Doutor em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Professor da Escola Paulista da Magistratura; juiz de Direito; ORCID 0000-0001-7873-1848; http://lattes.cnpq.br/6935326826509794.

RESUMO: A produção antecipada de provas, sem caráter de urgência, é uma das inovações do Código de Processo Civil de 2015. O presente trabalho possui por finalidade o seu estudo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A pesquisa desenvolveu-se por meio da análise dos principais julgamentos da Corte sobre o tema entre 18 de março de 2016 e 31 de dezembro de 2023. Foram identificadas cento e dezessete decisões, das quais vinte e sete foram consideradas como relevantes para o objeto do exame. Buscou-se, então, identificar os principais aspectos controvertidos do funcionamento dessa ferramenta processual, como instrumento capaz de contribuir para a solução adequada de conflitos entre partes, evitando a imposição de suas resoluções por meio de sentença pelo Poder Judiciário. Concluiu-se que caminham os julgados no sentido da fixação da competência perante o juízo arbitral para o seu processamento, quando presente convenção de arbitragem; da delimitação do interesse processual na exibição de documentos, com exigência de prévia notificação a evidenciar resistência; da permissão do exercício do contraditório, embora limitado à produção, em si, da prova; da definição da possibilidade de interposição de recurso; do afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios; assim como no sentido do reconhecimento da perpetuação da pretensão de exibição de documentos em nosso sistema processual e da possibilidade da produção antecipada de provas como forma de justificação.

[999] Artigo recebido em 04/11/2025 e aprovado em 24/07/2026.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil. Produção antecipada de provas sem urgência. Código de Processo Civil de 2015. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça. Pesquisa empírica.

ABSTRACT: The possibility of early production of evidence without urgency is one of the innovations introduced by the 2015 Brazilian Code of Civil Procedure. This paper aims to examine how this procedural tool has been addressed in the case law of the Brazilian Superior Court of Justice (STJ). The research was conducted through an analysis of the Court's main rulings on the subject between March 18, 2016, and December 31, 2023. A total of 117 decisions were identified, of which 27 were considered relevant to the scope of the study. The objective was to identify the main controversial aspects surrounding the application of this procedural mechanism as a means of promoting the appropriate resolution of disputes between the parties, avoiding the need for a court decision. The findings indicate that the Court's rulings tend to: affirm the jurisdiction of arbitral tribunals for processing requests when an arbitration agreement is in place; require a demonstration of procedural interest in the claims for documents' exhibition, including prior notification to prove resistance; allow the right to adversarial proceedings to apply, albeit limited to the production of the evidence itself; define the admissibility of appeals; reject the awarding of attorney's fees; recognize the ongoing admissibility of document exhibition claims under Brazilian procedural law; and affirm the use of early evidence production as a means of justification claims.

KEYWORDS: Civil procedure. Early production of evidence. 2015 Brazilian Civil Procedure Code. Case Law. Brazilian Superior Court of Justice. Empirical research.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo o estudo da produção antecipada de provas sem caráter de urgência na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O meio processual foi uma das novidades introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 com vistas a propiciar a solução adequada de litígios, evitando a propositura de demandas. Segundo Humberto Theodoro Júnior, foi ampliado "o campo de acesso imediato à prova, permitindo-o, também, para situações especiais, desvinculadas do risco e da utilidade imediata para algum processo"[1000]. Assim, foi reconhecido o direito autônomo à prova1001, ampliando as hipóteses de emprego do meio

1000 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. I. 64. ed. São Paulo: GEN, 2023. p. 850.

1001 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. I. 64. ed. São Paulo: GEN, 2023. p. 850; YARSHELL, Flávio Luiz. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. Coordenação WAMBIER, Teresa Celina de Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.150.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

processual, antes restrito à hipótese de urgência na produção da prova1002. A ampliação funda-se na ideia de que eventual prova a ser produzida pode ter a capacidade de viabilizar a autocomposição e a utilização dos meios adequados de solução de controvérsias, bem como justificar ou evitar o ajuizamento de ação, conforme se observa no seu artigo 381. Decerto, a prova produzida "atua de forma relevante na formação do convencimento dos interessados relativamente às suas chances de êxito em futuro processo", ao passo que a "ausência de elementos probatórios preliminares, se não impede, dificulta essa avaliação das partes"[1003].

Dentro desse cenário, completados dez anos de vigência do diploma processual, a pesquisa tem como objetivo colher dos seus julgados as principais controvérsias surgidas acerca da produção antecipada de provas sem caráter de urgência, bem como as soluções adotadas pela Corte. Não se realizará uma revisão bibliográfica. Portanto, a metodologia empregada consistirá no exame dos principais julgados sobre o tema, no período entre 18 de março de 2016 e 31 de dezembro de 2023, com recurso à doutrina, exclusivamente, se necessário para aclaramento de algum ponto. Foram identificados cento e dezessete julgados, dos quais vinte e sete foram considerados como relevantes para o objeto da análise. Almeja-se contribuir no combate ao notório déficit de pesquisa empírica na área do Direito no Brasil.

O estudo abordará os seguintes aspectos: competência em caso de convenção de arbitragem, interesse processual para exibição de documentos, exercício do contraditório, recorribilidade, custeio do processo, perpetuação da pretensão autônoma de exibição de documentos em nosso sistema processual e possibilidade da produção antecipada de provas como forma de justificação.

1 A METODOLOGIA EMPREGADA E OS DADOS COLETADOS DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A produção antecipada de provas sem o requisito da urgência foi inovação introduzida na legislação brasileira com o Código de Processo Civil de 2015. Antes de sua entrada em vigor, tal instituto era fundamentado exclusivamente na urgência da

1002 No Código de Processo Civil de 1939, segundo a previsão de seu artigo 250, a produção antecipada de provas era admitida somente para a prova testemunhal nas hipóteses de necessidade de a testemunha ausentar-se ou haver receio de perda da prova por motivo de sua idade ou moléstia grave. O Código de Processo Civil de 1973, em seus artigos 846 a 851, permitiu-a também para a colheita de depoimento pessoal, nos mesmos moldes do diploma que o precede, e para a produção da prova pericial, em caso de "fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência" do processo. No Código de Processo Civil de 2015, não ocorreu a delimitação dos meios de prova passíveis de serem produzidos de forma antecipada.

1003 YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 53.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

produção da prova. Contudo, o legislador dedicou apenas três artigos à produção antecipada de provas, os quais foram insuficientes para regulamentar o seu procedimento, com margem à instauração da insegurança jurídica, a exigir esforço interpretativo da doutrina e da jurisprudência.

Nessa esteira, este estudo almeja examinar como o Superior Tribunal de Justiça tem preenchido as lacunas deixadas pela norma processual no procedimento da produção antecipada de provas, com destaque à sua modalidade desprendida de urgência. Como compete à Corte a uniformização da interpretação da lei federal, optou-se por se debruçar sobre os seus julgados como recorte do trabalho. A extração de dados no sistema de pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi conduzida utilizando o termo "produção antecipada de provas civil" e aplicando filtro temporal para delimitação do período de análise entre 18 de março de 2016 e 31 de dezembro de 2023.

O termo inicial corresponde ao primeiro dia de vigência do Código de Processo Civil de 20151004 e garante intervalo temporal significativo para coleta de dados, alcançando quase oito anos, com o intuito de abranger um espectro representativo de decisões proferidas ao longo do período eleito como forma de proporcionar visão abrangente sobre a matéria em questão. Considerando que o tema investigado é inovação trazida pelo diploma vigente e a aplicação da lei processual segue a regra *tempus regit actum*, a aplicação de filtro temporal permite focar a análise em período no qual já era possível a produção antecipada de provas sem urgência.

A busca com o filtro mencionado apresentou como resultado cento e dezessete acórdãos[1005]. Desses, em onze não era aplicável o Código de Processo Civil de 2015, majoritariamente por assumirem a natureza penal. Nos cento e seis acórdãos restantes, trinta e nove não possuíam a produção antecipada de provas na origem da controvérsia. Além disso, a análise de dois casos foi comprometida por tramitarem em segredo de justiça e, portanto, imporem limitação na colheita de informações. Assim, esses casos não foram considerados no estudo.

Observa-se, ainda, que trinta e quatro demandas foram originalmente propostas na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e, portanto, exigiriam a demonstração de urgência para justificar a sua propositura. Sendo o objeto deste estudo os casos fundamentados na inovação apresentada pela atual norma processual, esses foram excluídos do alvo da análise, que se focou nos demais trinta e um acórdãos.

Na ocasião da propositura de tais ações de produção antecipada de provas, era possível fundamentá-las tanto na urgência (art. 381, I, do CPC/15), quanto na possibilidade de a prova viabilizar a autocomposição (art. 381, II, do CPC/15), ou, ainda, justificar

1004 Cf. STJ, Enunciado Administrativo n. 1.

1005 Cf. Apêndice A.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ou evitar o ajuizamento de ação (art. 381, III, do CPC/15). Analisando os trinta e um acórdãos em questão, constatou-se que vinte e cinco deles originaram-se de produção antecipada de provas sem nenhum caráter de urgência (80,65%). Com relação aos outros seis acórdãos (19,35%), quatro casos são provenientes de ação fundamentada exclusivamente na urgência (12,90%), enquanto, dois deles fundamentavam-se no inciso I do artigo 381 do Código de Processo Civil e também nas hipóteses dos incisos II e III do dispositivo legal (6,45%). Portanto, o espaço amostral é de vinte e sete julgados1006.

2 COMPETÊNCIA

São dois os julgados relacionados à competência no âmbito da produção antecipada de provas sem caráter de urgência no recorte temporal do estudo: Conflito de Competência n. 197.434/SP e Recurso Especial n. 2.023.615/SP[1007]. Coincidentemente, ambos os julgados possuem por plano de fundo contratos com cláusula compromissória arbitral e tiveram idêntico deslinde.

A arbitragem é um dos meios adequados do sistema multiportas de solução de controvérsia. No Brasil, é regulada pela Lei n. 9.307/1996. Nesse método, a disputa é submetida a terceiro imparcial, afastando a intervenção do Poder Judiciário. A "arbitragem é considerada o principal meio de resolução de litígios do comércio internacional, inclusive em comparação com a solução judicial de litígios transfronteiriços empresariais"1008.

Como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, ainda que não iniciado o procedimento arbitral, pelo "Protocolo de Genebra de 1923, subscrito pelo Brasil, a eleição de compromisso ou cláusula arbitral imprime às partes contratantes a obrigação de submeter eventuais conflitos à arbitragem, ficando afastada a solução judicial"1009. Contudo, por vezes, pode ser necessária a requisição de medida de urgência antes da instituição da arbitragem. Para tal cenário, a Lei de Arbitragem estipula no artigo 22-A que "as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário", ficando a eficácia da medida condicionada à instauração da arbitragem no prazo de trinta dias.

Nos acórdãos em tela, controverteu-se, diante da existência de cláusula compromissória arbitral estabelecida entre as partes, se a pretensão de produção antecipada de provas desvinculada da urgência deve ser promovida perante tribunal arbitral

1006 Cf. Apêndice B.

1007 Conflito de Competência n. 197.434, Segunda Seção, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 5/10/2023; Recurso Especial n. 2.023.615, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 14/3/2023.

1008 ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Determinação do direito aplicável na arbitragem comercial internacional, na ausência de escolha pelas partes**. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. p. 19.

1009 Recurso Especial n. 712.566/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 18/8/2005.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

ou se subsistiria a competência do Poder Judiciário para o seu processamento, nos moldes do artigo 22-A da Lei n. 9.307/1996.

Ao analisar o tema, o Superior Tribunal de Justiça observou que, sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, não subsistia dúvida quanto à competência da jurisdição estatal para conhecer de ação de produção antecipada de provas dada a natureza cautelar que obrigatoriamente possuía. Todavia, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu nova roupagem ao instituto processual, ampliando-o e instrumentalizando o direito material à prova, ao reconhecê-lo como autônomo. Assim, possibilitou-se a produção antecipada de provas estar desvinculada de situação de risco, natureza cautelar ou caráter de urgência. Dessa forma, reconhecendo o indiscutível "caráter jurisdicional da arbitragem ao julgar ações probatórias autônomas, as quais guardam em si efetivo conflito de interesse em torno da própria prova"[1010], a cláusula compromissória arbitral é capaz de atrair de forma absoluta a competência ao tribunal arbitral para julgar produção antecipada de provas sem caráter de urgência.

Haveria exceção somente nos casos de urgência, que não possam aguardar a instituição da arbitragem, a fim de resguardar seu resultado útil. Portanto, deve prevalecer a vontade externada pelas partes ao estabelecerem a convenção de arbitragem, por meio de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral.

Assim, diante do diploma processual vigente, concluiu o Superior Tribunal de Justiça que "dúvidas não remanescem a respeito da competência exclusiva dos árbitros para conhecer a correlata ação probatória desvinculada de urgência"[1011], bem como que não é possível o fracionamento da jurisdição.

3 INTERESSE PROCESSUAL

O interesse processual se refere à necessidade que uma parte possui de demandar perante o Poder Judiciário e à utilidade do provimento pleiteado para alcançar o resultado pretendido. O interesse no manejo "da produção antecipada de provas se configura pela mera necessidade de se ter e conhecer antecipadamente o resultado de determinada prova"1012. No que tange às hipóteses que não apresentam urgência, o procedimento assume caráter dissuasório, na medida em que a formação antecipada do contexto probatório possibilita às partes eventual autocomposição e avaliação de suas chances de êxito em eventual demanda futura, o que pode afastar o interesse em litigar.

1010 Recurso Especial n. 2.023.615, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 14/3/2023.

1011 Recurso Especial n. 2.023.615, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 14/3/2023.

1012 OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015**. v. II. São Paulo: Método, 2016. p. 306.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

O Superior Tribunal de Justiça cuidou do tema quanto à produção antecipada de provas sem urgência nos Agravos Internos no Agravo em Recurso Especial n. 1.328.134/SP e 1.376.693/SP, assim como nos Agravos Internos no Recurso Especial n. 1.904.789/RS e 1.907.368/RS[1013]. Nos julgados, a Corte apontou que a propositura da demanda judicial pressupõe a existência de pretensão resistida. Assim, por exemplo, no caso da ação de produção antecipada de provas que objetiva a exibição de documento, o prévio requerimento administrativo seria requisito indispensável à propositura da demanda.

Do contrário, ausente interesse de agir em juízo. Para a sua configuração, é necessária pretensão resistida, negando-se o seu detentor à exibição do documento comum às partes após devidamente instado a exibi-lo. Sem a formulação de solicitação extrajudicial – e a respectiva negativa ou ausência de atendimento em prazo razoável –, sequer se configuraria violação do direito a justificar a intervenção do aparato estatal na órbita jurídica individual.

Anote-se, nessa ordem de ideias, que o princípio constitucional do acesso à Justiça consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal admite condicionamento. De fato, a despeito de abstrato e assegurado constitucionalmente, o direito de ação comporta regulação pelo legislador ordinário1014. Na ausência de legitimidade *ad causam* e interesse processual, o direito abstrato à ação não conduz à apreciação do pedido de tutela jurisdicional. Ao revés, a consequência é a extinção do processo, sem resolução do seu mérito.

Ademais, nos dois Agravos Internos no Recurso Especial, discutiu-se a possibilidade de se requerer a quebra do sigilo fiscal. Na oportunidade, o Tribunal repisou o entendimento de que, no âmbito de ação exibitória, não basta a alegação de ser comum a documentação exigida, sendo também imprescindível a constatação de que o requerente possui interesse comum no conteúdo do documento ou coisa buscados[1015].

No que tange especificamente à quebra de sigilo fiscal, não se identificou neste estudo caso em que o pedido advém de ente submetido ao regime jurídico de direito privado. Contudo, sendo o requerente a administração direta, "a Primeira Seção do STJ reiteradamente tem

1013 Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.328.134, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 25/11/2019; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.376.693, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 28/5/2019; Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.904.789, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 4/5/2021; Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.907.368, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 30/8/2021.

1014 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 302.

1015 Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.907.368, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 30/8/2021.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

reconhecido que o fisco pode requisitar informações bancárias sem intermediação judicial"[1016].

4 EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

O contraditório se consubstancia, em sua essência, na garantia das partes de exporem suas razões em condições de igualdade. Tem, pois, por principais funções garantir a participação dos litigantes no processo e limitar os poderes do Estado-juiz1017. É, assim, condição essencial para o exercício pelo julgador de seus poderes-deveres, assegurando tratamento isonômico entre os litigantes1018. A atribuição, portanto, das suas situações jurídico-processuais deve ser equitativa, "com efetiva correspondência e equivalência entre as posições contrapostas"1019. Vale-se o legislador da ideia de que o jogo dialético posto em vigor entre as partes, apoiado nos seus interesses contrapostos, é o melhor e mais fácil instrumento para o julgador colher o material necessário para a prolação de uma decisão justa1020.

Na ausência de sua regulação exauriente pelo legislador, a forma de exercício do contraditório foi objeto de debate em dois acórdãos provenientes dos Recursos Especiais n. 2.037.088/SP e 2.043.440/RJ[1021]. Em ambos, a questão controvertida centrou-se em definir a possibilidade de interpretação sistemática do §4º do artigo 382 do Código de Processo Civil para admitir o contraditório no procedimento de produção antecipada de provas, apesar de sua literalidade afastá-lo ao estabelecer que "neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso".

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio Bellizze considerou que a vedação absoluta ao contraditório "aparta-se, por completo, do chamado processo civil constitucional concebido como garantia individual e destinado a dar concretude às normas fundamentais estruturantes do processo civil". Uma vez reconhecido o direito material autônomo à prova, há

1016 Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.904.789, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 4/5/2021.

1017 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 158-159; ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: D'Plácido, [s. d.], p. 41-56, p. 43-44.

1018 MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. **Diritto processuale civile**. v. I. 25. ed. Torino: G. Giappichelli, 2016. p. 133; PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. Atualização Remo Caponi. 6. ed. Napoli: Jovene, 2014. p. 192-193.

1019 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 9, p. 178-184, novembro de 1993. p. 178.

1020 CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, n. 5, p. 23-51, 1950. p. 26; VERDE, Giuseppe. **Profili del processo civile**. v. I. 7. ed. Napoli: Jovene, 2008. p. 98-99.

1021 Recurso Especial n. 2.037.088, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 7/3/2023; Recurso Especial n. 2.043.440, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 29/11/2023.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

de se reconhecer que as ações probatórias guardam conflito de interesse em torno da própria prova, sendo o direito à sua produção a causa de pedir. Assim, seria esse passível de ser resistido "na medida em que sua efetivação importa, indiscutivelmente, na restrição de direitos"[1022].

Na mesma linha, a Ministra Maria Isabel Gallotti entendeu que à luz das garantias processuais fundamentais, a melhor interpretação do art. 382, §4º, do Código de Processo Civil é aquela que não veda em absoluto a resistência à decisão que defere a produção antecipada de provas, admitindo-se o afastamento da limitação de recorribilidade na hipótese em que a parte, em face da decisão na qual é deferida a produção de provas, pretende questionar a própria presença dos requisitos que autorizam a propositura da referida ação[1023].

Segundo a Corte, o dispositivo legal não comporta mera interpretação literal para eliminação completa do contraditório, pois a sua aplicação literal mostrar-se-ia medida incompatível com o equilíbrio do processo justo e efetivo em vista do risco de grave ofensa ao contraditório, à ampla defesa, à isonomia e ao devido processo legal. Nas palavras do Ministro Bellizze, é necessário "bem identificar o objeto específico da ação de produção antecipada de provas, bem como o conflito de interesses nela inserto, a fim de delimitar em que extensão o contraditório pode ser nela exercido"[1024].

O que se mostra impróprio, conforme coloca a Ministra Gallotti, é a discussão acerca dos fatos que a prova se destina a demonstrar ou das suas possíveis consequências jurídicas. A vedação apresentada pelo Código de Processo Civil destina-se a restringir discussões sobre questões de mérito. Portanto, é possível apresentação de defesa, "nos limites legais do procedimento de antecipação de provas, para viabilizar a análise de questões de ordem pública, como legitimidade, interesse de agir, cabimento e realização de contraprova, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa"[1025].

A interpretação à luz das garantias processuais fundamentais faz concluir que o conflito de interesse no âmbito da produção antecipada de provas deve ser restrito ao direito à produção de prova em si. Portanto, o Superior Tribunal de Justiça rejeita interpretação literal da regra do §4º do artigo 382 do Código de Processo Civil, admitindo contraditório, embora apenas em torno do direito à produção de prova.

Definitivamente, na produção antecipada de provas, o legislador busca evitar a instauração de debate

1022 Recurso Especial n. 2.037.088, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 7/3/2023.
1023 Recurso Especial n. 2.043.440, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 29/11/2023.
1024 Recurso Especial n. 2.037.088, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 7/3/2023.
1025 Recurso Especial n. 2.043.440, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 29/11/2023.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

acerca da relação jurídica existente entre as partes, uma vez que, no seu procedimento, é obstada a formação de juízo sobre os fatos que porventura a amparam e são objeto da prova que se almeja produzir. Entretanto, é evidente que a parte requerida pode valer-se do seu direito ao contraditório, participando da produção da prova e insurgindo-se contra a instauração do procedimento. Assim, é lícita, a título de exemplo, a arguição de ilegitimidade *ad causam*, falta de interesse de agir em juízo, inadequação do meio de prova pretendido, existência de ação probatória anterior idêntica, violações a direitos fundamentais, como no caso de violação ao sigilo bancário, entre outras matérias. A propósito, já se afirmou que "suposta proibição de defesa deve ser compreendida apenas como (a) ausência de uma via específica para formulação de contestação e (b) não cabimento de discussão sobre o mérito da pretensão (ou defesa) para a qual a prova pode servir no futuro"1026.

5 RECORRIBILIDADE

Recurso, em sentido amplo, "é espécie ou modalidade de remédio ou de meio processual", que visa a "defender ou preservar um direito"; entretanto, do ponto de vista técnico-processual, "sua significação é mais específica, abrangendo, apenas, ataques ou impugnação a uma decisão"[1027]. Recorrer, neste sentido, traz ínsita a ideia de se fazer "voltar a julgar"[1028]. Sua definição, em sentido estrito, porém, não prescinde de que se valha do direito posto, a quem compete, com exclusividade, qualificar quais remédios processuais cuidam-se de recursos[1029].

No Brasil, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 6º, §3º, diz que a coisa julgada somente se forma sobre a decisão contra a qual não caiba mais recurso. Conclui-se da disposição legal que não se qualifica como recurso, em nossa ordem jurídica, remédio ou meio processual empregado para ataque ou impugnação de decisão transitada em julgado; não obstante, não é recurso, necessariamente, todo remédio ou meio processual empregado para ataque ou impugnação de decisão não transitada em julgado[1030].

Na produção antecipada de provas, a recorribilidade não é ampla. Afinal, não cabe neste procedimento analisar a influência da prova produzida na formação do

1026 TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 260, p. 75-101, outubro de 2016. p. 87.
1027 LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 124.
1028 CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2009. p. 109.
1029 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 174.
1030 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. V. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 232.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

convencimento do julgador, sendo-lhe vedado se pronunciar acerca da ocorrência ou da inocorrência do fato, assim como das respectivas consequências jurídicas. Limita-se o juiz a avaliar a regularidade formal da produção da prova, porém com a garantia da participação das partes.

Conforme a interpretação literal do artigo 382, §4º, do Código de Processo Civil, não se admite recurso na produção antecipada de provas, "salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário". Como bem aponta, porém, Flávio Yarshell:

> *a lei pareceu ignorar que o deferimento da antecipação pode violar direitos constitucionalmente assegurados, como sigilo, intimidade e privacidade. Ou seja: a lei parece ter partido da falsa premissa de que o deferimento da prova jamais poderia acarretar prejuízo para o demandado; o que é clamoroso equívoco.*

Assim, "só não há interesse recursal para tratar de aspectos relativos à valoração da prova ou ao mérito da decisão (salvo, de novo, se isso levar à inadmissibilidade da prova ou de sua antecipação)"1031.

Foram identificados nove acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no período pesquisado que possuem fundamentação no sentido do viés satisfativo da produção antecipada de provas, quais sejam: Recurso Especial n. 2.043.440/RJ, Agravos Internos no Recurso em Mandado de Segurança n. 63.075/SP, 71.386/SP e 69.946/SP, Agravos Internos no Agravo em Recurso Especial n. 2.123.951/MG, 1.936.664/SC e 1.948.594/MG, Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.751.492/PR e Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 2.176.372/SP[1032]. No Agravo

1031 YARSHELL, Flávio Luiz. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. Coordenação WAMBIER, Teresa Celina de Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.165.

1032 Recurso Especial n. 2.043.440, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 29/11/2023; Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança n. 63.075, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 23/11/2020; Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança n. 71.386, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 20/11/2023; Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança n. 69.946, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 13/2/2023; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.123.951, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 16/10/2023; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.936.664, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 8/8/2022; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.948.594, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 29/11/2023; Agravo

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.123.951/MG e no Recurso Especial n. 2.043.440/RJ, ambas as fundamentações aliam, no entanto, caráter cautelar ao satisfativo.

Dos nove casos analisados nesse item, quatro acórdãos foram proferidos pela Terceira Turma e cinco acórdãos proferidos pela Quarta Turma, o que permitiu identificar divergência de entendimento sobre a recorribilidade na produção antecipada de provas sem urgência.

Todos os acórdãos proferidos pela Terceira Turma são de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, cujo entendimento reflete a interpretação literal do dispositivo legal. Nas diversas oportunidades em que enfrentou o tema, o Ministro afirmou que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 382, §4º, do Código de Processo Civil de 2015, no procedimento da produção antecipada de provas, "não se admitirá defesa ou recurso". Assim, em seu entendimento, não cabendo recurso, seria possível a impetração de mandado de segurança, desde que comprovada a existência de teratologia, "a manifesta ilegalidade ou o abuso de poder no ato judicial atacado"[1033].

Nos cinco acórdãos originados da Quarta Turma, foi possível identificar a mudança de entendimento dos seus componentes ao longo do tempo. Os acórdãos mais antigos consagram o mesmo entendimento externado pelo Ministro Villas Bôas Cueva no sentido da irrecorribilidade e cabimento de mandado de segurança. Todavia, é possível verificar que a Turma mudou a sua posição nos julgados mais recentes. Nas palavras do Ministro Antonio Carlos Ferreira no voto do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.948.594/MG:

> *em que pese a jurisprudência até então consolidada sobre o tema (...), a melhor interpretação para o comando do art. 382, § 4º, do CPC/2015, à luz dos princípios da ampla defesa e do contraditório, não é a literal, senão aquela que permite a manifestação e a irresignação da parte requerida, sobretudo para se contrapor à produção de prova desnecessária ou descabida na espécie, bem assim para*

Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.751.492, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 11/5/2021; Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 2.176.372, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 13/2/2023.

1033 Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança n. 63.075, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 23/11/2020.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> *questionar, por meio de recurso, os atos praticados durante o trâmite processual.*

Da mesma forma, no Recurso Especial n. 2.043.440/RJ, a Ministra Isabel Gallotti reconheceu que inicialmente o Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento restritivo, porém "a relativa incompatibilidade do dispositivo com as garantias processuais fundamentais deu ensejo a entendimentos divergentes no âmbito dos Tribunais Estaduais", bem como a doutrina estaria se manifestando quanto à necessidade de se interpretar o dispositivo legal de maneira sistemática. Em ambos os julgamentos, a Quarta Turma manifestou que, à luz dos princípios da ampla defesa e do contraditório, a melhor interpretação ao artigo 382, §4º, do Código de Processo Civil não seria a literal, mas a sistemática, permitindo a manifestação e a irresignação da parte requerida, sobretudo para se contrapor à produção de prova desnecessária ou descabida na espécie, bem assim para questionar, por meio de recurso, os atos praticados durante o trâmite processual.

Nos dois julgamentos da Quarta Turma, a recorribilidade admitida na produção antecipada de provas não foi ampla. Vale destacar trecho do voto-vista do Ministro Raul Araújo em ambos os casos, que assinalou:

> *é viável a apresentação de defesa pela parte requerida, nos limites legais do procedimento de antecipação de provas, para viabilizar a análise de questões de ordem pública, como legitimidade, interesse de agir, cabimento e realização de contraprova, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

Dessa maneira, observa-se que, inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça realizava a interpretação literal do artigo 382, §4º, do Código de Processo Civil. Contudo, desde 2023, é possível identificar a mudança de entendimento na Quarta Turma divergindo daquele assentado na Terceira Turma.

6 CUSTEIO DO PROCESSO

Vigente na generalidade dos ordenamentos jurídicos a regra "de que o vencido cabe pagar as despesas pelo *só fato de ser vencido*", ou seja, independentemente de ter agido com

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

dolo ou culpa1034. A condenação aos encargos de sucumbência decorre, portanto, de um fato objetivo1035: sucumbência, resistindo a parte, ou causalidade, na ausência de oposição. O custeio do processo abarca, em rol exemplificativo, não só os honorários advocatícios devidos ao patrono do adversário, mas também as despesas processuais, abrangendo as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha, como se depreende dos artigos 84 a 87 do Código de Processo Civil.

Os artigos destinados à produção antecipada de provas nada preveem acerca do custeio do processo. Na falta de disciplina legal, este é o tema mais comum dentre os vinte e sete acórdãos selecionados na pesquisa realizada com o seu tratamento em onze deles: Agravos Internos no Agravo em Recurso Especial n. 1.549.030/SP, 1.517.671/SE, 1.370.676/SP, 1.512.231/SP, 2.396.021/SC, 1.690.037/SP, 1.341.504/SP e 1.328.134/SP, Recurso Especial n. 1.783.687/SE e Agravos Internos no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.699.608/SP e 1.751.492/PR[1036].

Todavia, apesar da grande incidência da temática nos julgamentos, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico e pode ser sintetizado no trecho do voto do Ministro Villas Bôas Cueva, no qual assenta que "esta Corte Superior consolidou a orientação de que, nas ações cautelares de exibição de documentos e produção antecipada de provas, somente são cabíveis honorários de sucumbência quando houver resistência da parte requerida ao atendimento do pedido"[1037].

1034 REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. **Curso de direito processual civil**. v. III. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1966. p. 38.

1035 CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. t. II. Tradução José Casáis y Santaló. Madrid: Editorial Reus, 1925. p. 406.

1036 Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.549.030, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 4/5/2020; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.517.671, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 29/10/2019; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.370.676, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 15/10/2019; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.512.231, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 29/11/2019; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.396.021, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 4/12/2023; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.690.037, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 16/11/2020; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.341.504, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 25/6/2019; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.328.134, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 25/11/2019; Recurso Especial n. 1.783.687, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 24/9/2019; Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.699.608, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 15/3/2021; Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.751.492, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 11/5/2021.

1037 Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.751.492,

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Portanto, está consagrado o entendimento da Corte na produção antecipada de provas de que os honorários advocatícios são devidos somente se ficar demonstrado que o réu resistiu à pretensão exercida pelo autor. Evidentemente, as despesas arcadas pelo autor podem ser objeto de pleito de ressarcimento no futuro processo eventualmente iniciado entre as partes, cujo acolhimento, no entanto, dependerá do sucesso da sua demanda.

7 PERPETUAÇÃO DA PRETENSÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS EM NOSSO SISTEMA PROCESSUAL

O Código de Processo Civil de 1973 previa expressamente a "medida cautelar de exibição" em seus artigos 844 e 845, os quais eram "utilizados como fundamento de medida cautelar de exibição de documento ou coisa"[1038]. Todavia, a norma processual vigente suprimiu tal medida cautelar de forma que se criou controvérsia quanto ao cabimento da pretensão de exibição de documentos e ao procedimento a ser observado.

No âmbito da pesquisa jurisprudencial realizada, identificaram-se dois acórdãos tratando do tema com origem em produção antecipada de provas, aqueles proferidos no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.651.478/SP e no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.867.001/CE[1039]. Além dos vinte e sete casos considerados nas estatísticas anteriormente apresentadas, também se identificou relevância no Recurso Especial n. 1.803.251/SC[1040], o qual não possui como substrato a produção antecipada de provas, razão pela qual não foi considerado no espaço amostral.

Os dois primeiros casos apontaram a possibilidade de ajuizamento de ação autônoma para exibição de documentos, com fundamento nos artigos que cuidam da produção antecipada de provas ou como forma de tutela jurisdicional genérica a seguir o procedimento comum. Além disso, consignaram que o cabimento da ação de exibição de documentos não impediria o ajuizamento de ação de produção antecipada de provas[1041].

Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 11/5/2021.

1038 CASTRO, Daniel Penteado. Fim da ação de exibição de documentos? **Migalhas**, [S. l.], 9 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/268839/fim-da-acao-de-exibicao-de-documentos. Acesso em: 27 de outubro de 2025.

1039 Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.651.478, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 24/8/2020; Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.867.001, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 10/8/2020.

1040 Recurso Especial n. 1.803.251, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/10/2019.

1041 A Ministra Relatora Nancy Andrighi assentou que "o cabimento da ação de exibição de documentos não impede o ajuizamento de ação de produção de antecipação de provas", citando como precedentes os julgados no Recurso Especial n. 1.803.251/SC, Terceira Turma, DJe de 8 de novembro de 2019 e Agravo Interno no Agravo

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

Ambos os julgados da Terceira Turma indicaram como precedente balizador do entendimento do Superior Tribunal de Justiça o decidido no Recurso Especial n. 1.803.251/SC. Segundo o próprio relator dos acórdãos, Ministro Marco Aurélio Bellizze, a controvérsia de tal caso residia em saber se, a partir da vigência do atual Código de Processo Civil, ainda seria possível o ajuizamento de ação autônoma de exibição de documento sob rito do procedimento comum ou se a referida ação passou a se sujeitar, necessariamente, ao procedimento da produção antecipada de provas. Foi, então, considerado que a pretensão de ação probatória autônoma poderia fundar-se tanto na produção antecipada de certa prova quanto na possibilidade de exigência de apresentação ou exibição de determinado documento ou coisa já existente e que se encontre na posse de outrem. Neste segundo cenário, não se pretenderia a produção de prova, mas o mero exercício do direito material à prova, cuja exigibilidade seria possível em razão de lei ou contrato. Portanto, não se tratando do direito processual à produção de prova, mas sim de pretensão à apresentação de documento ou coisa, reconheceu-se que se afigura "absolutamente viável – e tecnicamente adequado – o manejo de ação probatória autônoma de exibição de documento ou coisa". Assim, as particularidades de cada hipótese permitiriam a "coexistência harmônica entre a ação autônoma de exibição de documentos pelo rito comum e os 'novos' institutos processuais afetos à 'produção antecipada de provas' (arts. 381 e seguintes) e à 'exibição incidental de documentos e coisa' (arts. 496 e seguintes)"[1042].

O Ministro Bellizze apontou que seu entendimento estaria alinhado com o do doutrinador José Miguel Garcia Medina, mas reconheceu divergir da corrente doutrinária de Teresa Arruda Alvim. Da mesma forma, o julgamento não foi unânime, tendo o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino apresentado voto-vista divergente, no qual destacou ser pertinente distinguir o direito à exibição como direito material e como direito probatório autônomo. Contudo, ainda assim, entendeu que não seria tal distinção suficiente para justificar a possibilidade de ação autônoma de exibição de documentos. Na visão do Ministro Sanseverino, apesar de fundada no direito material à exibição, a pretensão poderia ser alcançada pelo procedimento da ação probatória autônoma, rememorando que a ação cautelar de exibição de documentos regulada pelo Código de Processo Civil de 1973 estava sendo usada de forma abusiva com o objetivo de gerar honorários advocatícios. Por essa razão, o legislador não teria regulado a exibição de documentos como ação

em Recurso Especial n. 1.376.693/SP, Quarta Turma, DJe de 13 de junho de 2019; e Recurso Especial n. 1.774.987/SP, Quarta Turma, DJe de 13 de novembro de 2018 (Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.867.001, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 10/8/2020).

1042 Recurso Especial n. 1.803.251, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22/10/2019.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

autônoma, mas instituído procedimento autônomo não litigioso de produção probatória.

Entretanto, em que pese a argumentação levantada no voto divergente, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por três votos a dois, acompanhou o entendimento do Ministro Bellizze quanto ao cabimento da ação de exibição de documentos no âmbito do Código de Processo Civil de 2015, independentemente da observância do procedimento para a produção antecipada de provas.

8 POSSIBILIDADE DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS COMO FORMA DE JUSTIFICAÇÃO

No Código de Processo Civil de 2015, o legislador também suprimiu a chamada medida cautelar de justificação, destinada a documentar a existência de algum fato ou relação jurídica, fundindo o instituto da justificação ao da produção antecipada de provas, mantendo a segunda nomenclatura e ampliando as hipóteses de seu cabimento. Todavia, tal entendimento não era pacífico e a discussão foi levada ao Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Especial n. 2.103.428/SP[1043].

Importante esclarecer que o acórdão proveniente de tal julgamento também não integrou a estatística apresentada no estudo em vista do marco temporal aplicado. Contudo, a sua relevância ao tema e as considerações expostas pela Relatora Ministra Nancy Andrighi merecem destaque.

Diante do cenário do caso, "a questão vertida no recurso especial consiste em definir se é cabível a propositura de ação de produção antecipada de prova para documentar os fatos imputados" ao requerido. Destacou a Ministra que a produção antecipada de provas pode assumir duas naturezas distintas: cautelar, "antiga conhecida no sistema processual", ou satisfativa, figura nova e baseada, "essencialmente, no direito autônomo à prova". Quanto à natureza satisfativa, valioso destacar trecho do acórdão, segundo o qual:

> *o direito autônomo à prova é, pois, um mecanismo que permite às partes apenas pesquisar a existência e o modo de ocorrência de determinados fatos, independentemente da existência de um litígio potencial, além de ser também um instrumento útil para que as partes mensurem, previamente, a viabilidade e os*

1043 Recurso Especial n. 2.103.428, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 19/3/2024.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

> *riscos envolvidos em um eventual e futuro litígio.*

Nessa linha de ideias, foi apontado não haver divergência na doutrina quanto ao fato de que "a antiga ação cautelar de justificativa se transmudou em uma modalidade de ação probatória autônoma". Portanto, não havendo discussão acerca do mérito de eventual futura ação, deve ser admitida ação probatória autônoma com o fim de justificação, pois "a ação de produção antecipada de prova na modalidade de justificação apenas visa documentar um fato", não havendo qualquer valoração da prova.

Assim, concluiu o Superior Tribunal de Justiça pelo cabimento da produção antecipada de provas na modalidade de justificação para documentar a existência de algum fato ou relação jurídica.

CONCLUSÃO

Este trabalho buscou explorar o tema da produção antecipada de provas sem caráter de urgência por meio do exame empírico das decisões do Superior Tribunal de Justiça à luz das disposições introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

A sua introdução no ordenamento jurídico marcou mudança significativa frente ao papel do Estado de garantir pacificação social pela eliminação da crise de direito material. Tal mecanismo passou a observar a capacidade do exercício autônomo do direito à prova de viabilizar a autocomposição, bem como permitir ou evitar o ajuizamento de ação em razão da coleta de evidências e do esclarecimento de fatos.

Todavia, o seu tratamento pelo legislador em apenas três artigos deu ensejo ao surgimento de divergências acerca do instituto e de insegurança a respeito do seu procedimento. Dessa forma, tem cabido à doutrina e jurisprudência desempenhar papel de intérprete da lei, dissipando dúvidas frente à omissão legislativa.

Decorridos dez anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, já é possível observar amadurecimento da produção antecipada de provas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, caminham os julgados na fixação da competência perante o juízo arbitral para o seu processamento, quando presente convenção de arbitragem; na delimitação do interesse processual na exibição de documentos, com exigência de prévia resistência; na permissão do exercício do contraditório, embora limitado à produção, em si, da prova; na definição da possibilidade de interposição de recurso; no afastamento dos encargos de sucumbência; assim como no reconhecimento da perpetuação da pretensão de exibição de documentos em nosso sistema processual e na possibilidade da produção antecipada de provas como forma de justificação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Determinação do direito aplicável na arbitragem**

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

comercial internacional, na ausência de escolha pelas partes. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 9, p. 178-184, novembro de 1993.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. V. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, n. 5, p. 23-51, 1950.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2009.

CASTRO, Daniel Penteado. Fim da ação de exibição de documentos? **Migalhas**, [S. l.], 9 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/268839/fim-da-acao-de-exibicao-de-documentos. Acesso em: 27 de outubro de 2025.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. t. II. Tradução José Casáis y Santaló. Madrid: Editorial Reus, 1925.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio. **Diritto processuale civile**. v. I. 25. ed. Torino: G. Giappichelli, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015**. v. II. São Paulo: Método, 2016.

PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. Atualização Remo Caponi. 6. ed. Napoli: Jovene, 2014.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. **Curso de direito processual civil**. v. III. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1966.

TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 260, p. 75-101, outubro de 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. I. 64. ed. São Paulo: GEN, 2023.

VERDE, Giuseppe. **Profili del processo civile**. v. I. 7. ed. Napoli: Jovene, 2008.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da**

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

urgência e direito autônomo à prova. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. Coordenação WAMBIER, Teresa Celina de Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: D'Plácido, [s. d.], p. 41-56.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

APÊNDICE A – CASOS IDENTIFICADOS (117 JULGADOS)

STJ	Recurso	Número	Aplicável CPC?	Produção antecipada de provas?	UF	Data distribuição PAP	Data julgamento STJ	STJ - CPC: 73 ou 15?	Urgência?	Matéria específica STJ
AIRESP 1590794	AIRESP	1590794	Sim	Sim	MG	27/07/2012	01/09/2016	Ambos	Sim	Honorários de perito
AGA 1329453	AGA	1329453	Sim	Sim	MG	2005	22/09/2016	N/A	Sim	Natureza decisão e valoração da prova
AGRESP 1500469	AGRESP	1500469	Sim	Sim	SP	22/06/2005	20/10/2016	1973	Sim	Requisito admissibilidade recursal no STJ
AINTARESP 740062	AINTARESP	740062	Sim	Sim	MT	28/10/2004	03/12/2016	1973	Sim	Recorribilidade.
RESP 1316372	RESP	1316372	Sim	Sim	DF	2008	06/12/2016	1973	Sim	Citação
AIRESP 1486247	AIRESP	1486247	Sim	Sim	PE	2013	14/02/2017	N/A	Sim	Legitimidade "IN STATUS ASSERTIONIS".
AINTARESP 991175	AINTARESP	991175	Sim	Sim	SP	2003	16/02/2017	1973	Sim	Súmula 7.
AINTARESP 105177	AINTARESP	105177	Sim	Sim	SP	2009	09/03/2017	2015	Sim	Conexão. Prevenção.
AIRESP 1222098	AIRESP	1222098	Sim	Sim	RJ	10/08/2003	20/04/2017	N/A	Não	Superveniente perda de interesse recursal
AINTARESP 1026611	AINTARESP	1026611	Sim	Sim	SP	19/12/2014	09/05/2017	N/A	Sim	Súmula 7.
AINTARESP 886768	AINTARESP	886768	Sim	Sim	SP	2013	26/09/2017	Ambos	Sim	Súmula 7. Súmula 5.
RESP 1662654	RESP	1662654	Sim	Sim	MS	12/12/2008	03/10/2017	1973	Sim	Legitimidade. Súmula 211. Súmula 7.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

AINTAG 1381977	AINTAG	1381977	Sim	Sim	SP	2007	10/10/2017	1973	Sim	Súmula 7. Ausência impugnação específica/clara em RESP.
AINTARESP 1136098	AINTARESP	1136098	Sim	Sim	SP	04/12/2008	21/11/2017	N/A	Sim	Súmula 282/STF. Súmula 7.
RESP 1586383	RESP	1586383	Sim	Sim	MG	2010	05/12/2017	N/A	Sim	Competência. Arbitragem.
AINTARESP 1161606	AINTARESP	1161606	Sim	Sim	SC	2014	12/12/2017	2015	Segredo de Justiça	Ônus de sucumbência. Resistência.
AIRESP 1581727	AIRESP	1581727	Sim	Sim	AM	21/02/2013	12/12/2017	Ambos	Sim	Natureza decisão. Homologatória.
ERESP 1210962	ERESP	1210962	Sim	Sim	PR	2006	21/02/2018	1973	Sim	Multa diária em PAP. Súmula 168.

STJ	Recurso	Número	Aplicável CPC?	Produção antecipada de provas?	UF	Data distribuição PAP	Data julgamento STJ	STJ - CPC: 73 ou 15?	Urgência?	Matéria específica STJ
AIAGARESP 609888	AIAGARESP	609888	Sim	Sim	RS	21/08/2009	27/02/2018	1973	Sim	Protocolo SEDEX. Súmula 7.
AGRESP 1470614	AGRESP	1470614	Sim	Sim	PR	25/05/2010	17/04/2018	1973	Sim	Possibilidade impugnação do laudo na ação principal onde haverá valoração da prova. Súmula 7.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

AGRESP 1470614	AGRESP	1470614	Sim	Sim	PR	25/05/2010	17/04/2018	1973	Sim	Possibilidade impugnação do laudo na ação principal onde haverá valoração da prova. Súmula 7.
AINTARESP 1309300	AINTARESP	1309300	Sim	Sim	SP	06/12/2016	18/09/2018	2015	Sim	Competência. Cabimento agravo de instrumento.
AINTARESP 1321717	AINTARESP	1321717	Sim	Sim	SP	03/09/2015	15/10/2018	1973	Sim	Competência.
AINTARESP 1299662	AINTARESP	1299662	Sim	Sim	PR	04/03/2008	18/03/2019	2015	Sim	Súmula 7.
AINTARESP 1348282	AINTARESP	1348282	Sim	Sim	RS	22/09/2014	15/04/2019	2015	Ambos	Súmula 211. Cerceamento de defesa. Súmula 7. Recurso protelatório.
AINTARESP 1376693	AINTARESP	1376693	Sim	Sim	SP	21/11/2016	28/05/2019	2015	Não	Interesse processual e adequação.
AINTARESP 1341504	AINTARESP	1341504	Sim	Sim	SP	05/06/2017	25/06/2019	2015	Não	Ônus de sucumbência. Resistê

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

										ncia. Súmula 7.
AIRESP 1796789	AIRESP	1796789	Sim	Sim	PR	28/02/2006	26/08/2019	1973	Sim	Sucumbência. Pretensão resistida. Súmula 7.
RESP 1783687	RESP	1783687	Sim	Sim	SE	28/07/2016	24/09/2019	2015	Não	Sucumbência. Pretensão resistida.
AINTARESP 1370676	AINTARESP	1370676	Sim	Sim	SP	14/02/2017	15/10/2019	N/A	Não	Sucumbência. Pretensão resistida.
AINTARESP 1517671	AINTARESP	1517671	Sim	Sim	SE	07/02/2017	29/10/2019	2015	Não	Sucumbência. Pretensão resistida.
AINTARESP 1512231	AINTARESP	1512231	Sim	Sim	SP	08/12/2017	29/10/2019	2015	Não	Sucumbência. Pretensão resistida. Súmula 284.
AINTARESP 1509765	AINTARESP	1509765	Sim	Sim	MG	16/03/2004	21/11/2019	1973	Sim	Nulidade prova. Ausência de ciência quanto a data. Prejuízo. Súmula 7.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

STJ	Recurso	Número	Aplicável CPC?	Produção antecipada de provas?	UF	Data distribuição PAP	Data julgamento STJ	STJ - CPC: 73 ou 15?	Urgência?	Matéria específica STJ
AINTARESP 1328134	AINTARESP	1328134	Sim	Sim	SP	14/06/2016	25/11/2019	2015	Não	Interesse de agir. Pretensão resistida. Sucumbência. Súmula 7.
AINTARESP 1238051	AINTARESP	1238051	Sim	Sim	SP	27/07/2011	09/12/2019	2015	Sim	Cabimento multa diária por descumprimento de ordem judicial
AINTARESP 1549030	AINTARESP	1549030	Sim	Sim	SP	11/05/2018	04/05/2020	2015	Não	Sucumbência. Pretensão resistida. Envio de documentos ao escritório de advocacia.
AINTARESP 1157074	AINTARESP	1157074	Sim	Não	SP	N/A	29/06/2020	Ambos	N/A	Prazo extintivo para propositura não alcança a produção antecipada de provas.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

AINTARESP 1507645	AINTAR ESP	150764 5	Sim	Sim	MA	22/12/2011	10/08/2020	Ambos	Sim	Cercea mento de defesa. Anulaçã o da sentenç a de ofício.
AIEDRESP 1867001	AIEDR ESP	186700 1	Sim	Sim	CE	22/08/2018	10/08/2020	2015	Não	Produçã o antecipa da de provas. Exibição de docume ntos. Cabime nto.
AINTARESP 1651478	AINTAR ESP	165147 8	Sim	Sim	SP	09/11/2017	24/08/2020	2015	Não	Exibição de docume ntos. Cabime nto. Súmula 7.
AIEDROMS 61128	AIEDR OMS	611 28	Sim	Sim	GO	18/01/2016	06/10/2020	2015	Sim	Naturez a decisão. Inadequ ação MS. Recorrib ilidade.
AINTARESP 1690037	AINTAR ESP	169003 7	Sim	Sim	SP	10/12/2018	16/11/2020	2015	Não	Súmula 7. Sucumb ência. Pretensã o resistida .
AIRMS 63075	AIRMS	630 75	Sim	Sim	SP	29/04/2019	23/11/2020	2015	Não	Inadequ ação MS. Recorrib ilidade.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

AAINTARESP 1699608	AAINTARESP	1699608	Sim	Sim	SP	20/06/2019	15/03/2021	2015	Não	Súmula 7. Sucumbência. Pretensão resistida.
AIRESP 1893155	AIRESP	1893155	Sim	Sim	PR	29/05/2018	26/04/2021	2015	Sim	Recorribilidade.
AIRESP 1904789	AIRESP	1904789	Sim	Sim	RS	23/04/2018	04/05/2021	2015	Não	Quebra sigilo bancário. Súmula 7.
STJ	**Recurso**	**Número**	**Aplicável CPC?**	**Produção antecipada de provas?**	**UF**	**Data distribuição PAP**	**Data julgamento STJ**	**STJ - CPC: 73 ou 15?**	**Urgência?**	**Matéria específica STJ**
AAINTARESP 1751492	AAINTARESP	1751492	Sim	Sim	PR	11/06/2018	11/05/2021	2015	Não	Recorribilidade. Sucumbência.
AINTARESP 1535622	AINTARESP	1535622	Sim	Sim	RJ	06/06/2014	07/06/2021	2015	Sim	Competência. Arbitragem.
AINTARESP 1736270	AINTARESP	1736270	Sim	Sim	PR	09/07/2010	22/06/2021	2015	Sim	Interesse processual. Preclusão. Súmula 7.
AIRESP 1907368	AIRESP	1907368	Sim	Sim	RS	23/04/2018	30/08/2021	N/A	Não	Quebra sigilo bancário. Súmula 7. Segredo de Justiça.
AIEAINTARESP 1926225	AIEAINTARESP	1926225	Sim	Sim	PR	12/08/2015	09/05/2022	2015	Sim	Legitimidade ativa. Súmula

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

										s 5, 7 e 83.
AINTARESP 2075690	AINTARESP	2075690	Sim	Sim	SC	26/03/2008	15/08/2022	Ambos	Sim	Morte. Falta de suspensão do processo. Nulidade relativa.
AIEDARESP 2176372	AIEDARESP	2176372	Sim	Sim	SP	24/07/2019	13/02/2023	2015	Não	Recorribilidade.
AIRMS 69946	AIRMS	69946	Sim	Sim	SP	22/04/2021	13/02/2023	2015	Não	Inadequação MS. Recorribilidade.
RESP 2037088	RESP	2037088	Sim	Sim	SP	03/03/2021	07/03/2023	2015	Não	Contraditório.
RESP 2023615	RESP	2023615	Sim	Sim	SP	04/09/2019	14/03/2023	2015	Não	Competência. Arbitragem.
AIAIAIRESP 2006586	AIAIAIRESP	2006586	Sim	Sim	MT	14/04/2021	21/08/2023	2015	Sim	Recorribilidade. Contraditório.
CC 197434	CC	197434	Sim	Sim	SP	2023	05/10/2023	2015	Não	Competência. Arbitragem.
AINTARESP 2123951	AINTARESP	2123951	Sim	Sim	MG	08/07/2019	16/10/2023	2015	Ambos	Recorribilidade.
AINTARESP 1936664	AINTARESP	1936664	Sim	Sim	MG	05/09/2016	16/10/2023	2015	Não	Recorribilidade.
AIRMS 71386	AIRMS	71386	Sim	Sim	SP	2022	20/11/2023	2015	Não	Inadequação MS. Recorribilidade.

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

AIRMS 68578	AIRMS	68578	Sim	Sim	SP	Segredo de Justiça	27/11/2023	2015	Segredo de Justiça	Inadequação MS. Recorribilidade.
RESP 2043440	RESP	2043440	Sim	Sim	RJ	08/11/2021	29/11/2023	2015	Ambos (I; III)	Recorribilidade e contraditório
AINTARESP 1948594	AINTARESP	1948594	Sim	Sim	MG	17/12/2018	29/11/2023	2015	Não	Recorribilidade
AINTARESP 2396021	AINTARESP	2396021	Sim	Sim	SC	03/08/2022	04/12/2023	2015	Não	Honorários advocatícios
AIPARESP 1537591	AIPARESP	1537591	Sim	Sim	PR	13/01/2011	11/12/2023	2015	Sim	Conexão
AINTARESP 2323425	AINTARESP	2323425	Sim	Sim	RS	26/09/2016	18/12/2023	2015	Sim	Recorribilidade
STJ	**Recurso**	**Número**	**Aplicável CPC?**	**Produção antecipada de provas?**	**UF**	**Data distribuição PAP**	**Data julgamento STJ**	**STJ - CPC: 73 ou 15?**	**Urgência?**	**Matéria específica STJ**
RESP 1586074	RESP	1586074	Sim	Sim	MS	1998	21/08/208	1973	Sim	Exceção de suspeição do perito. Súmula 7.
RESP 1803251	RESP	1803251	Sim	Não	SC	26/10/2016	22/20/2019	2015	Não	Ação de exibição de documentos. Produção antecipada de provas. Coexistência.
AIRESP 1799069	AIRESP	1799069	Sim	Não	SP	N/A	25/05/202	Ambos	N/A	Prazo extintivo para propositura não

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

										alcança a produção antecipada de provas. Segredo de Justiça.
AIAIEDRESP 1994224	AIAIED RESP	1994224	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AGRHC 753269	AGRHC	753269	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AINTARESP 1925897	AINTARESP	1925897	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1646106	RESP	1646106	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AINTARESP 1915607	AINTARESP	1915607	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AIRESP 1946035	AIRESP	1946035	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1812922	RESP	1812922	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1853458	RESP	1853458	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1926646	RESP	1926646	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AIRESP 1947280	AIRESP	1947280	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AITP 3160	AITP	3160	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1907653	RESP	1907653	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

https://creativecommons.org.br

RED | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

AIRESP 1773386	AIRESP	1773386	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AINTARESP 625262	AINTARESP	625262	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AIEDRESP 1479390	AIEDRESP	1479390	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
HC 583995	HC	583995	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AGRESP 1826584	AGRESP	1826584	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AIEDARESP 1494952	AIEDARESP	1494952	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
STJ	**Recurso**	**Número**	**Aplicável CPC?**	**Produção antecipada de provas?**	**UF**	**Data distribuição PAP**	**Data julgamento STJ**	**STJ - CPC: 73 ou 15?**	**Urgência?**	**Matéria específica STJ**
AINTARESP 1547421	AINTARESP	1547421	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AGRRHC 79469	AGRRHC	79469	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AGARESP 305989	AGARESP	305989	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AINTARESP 1483931	AINTARESP	1483931	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1119445	RESP	1119445	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1824958	RESP	1824958	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RHC 111966	RHC	111966	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

AINTARESP 1097100	AINTAR ESP	109 710 0	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AGARESP 1465006	AGARE SP	146 500 6	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AINTARESP 1231423	AINTAR ESP	123 142 3	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1304939	RESP	130 493 9	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AIRESP 1335681	AIRESP	133 568 1	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AINTARESP 1341142	AINTAR ESP	134 114 2	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AGRHC 393855	AGRH C	393 855	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AINTARESP 981558	AINTAR ESP	981 558	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1658568	RESP	165 856 8	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1720683	RESP	172 068 3	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1711581	RESP	171 158 1	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
HC 425852	HC	425 852	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
EAARESP 607380	EAARE SP	607 380	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AINTARESP 1081123	AINTAR ESP	108 112 3	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

RHC 43768	RHC	43768	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1392449	RESP	1392449	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RESP 1252397	RESP	1252397	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AGRRHC 31803	AGRRHC	31803	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AGRRHC 31803	AGRRHC	31803	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
STJ	**Recurso**	**Número**	**Aplicável CPC?**	**Produção antecipada de provas?**	**UF**	**Data distribuição PAP**	**Data julgamento STJ**	**STJ - CPC: 73 ou 15?**	**Urgência?**	**Matéria específica STJ**
RESP 1101949	RESP	1101949	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
AGARESP 814560	AGARESP	814560	Sim	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
RHC 61120	RHC	61120	Não	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

https://creativecommons.org.br

RED P | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

APÊNDICE B – CASOS ANALISADOS (27 JULGADOS)

STJ	Recurso	Número	Aplicável CPC?	Produção antecipada de provas?	UF	Data distribuição PAP	Data julgamento STJ	STJ - CPC: 73 ou 15?	Urgência?	Matéria específica STJ (1)	Matéria específica STJ (2)
AINTARESP 1376693	AINTARESP	1376693	Sim	Sim	SP	21/11/2016	28/05/2019	2015	Não	Interesse processual e adequação.	Pretensão resistida. Súmula 7.
AINTARESP 1341504	AINTARESP	1341504	Sim	Sim	SP	05/06/2017	25/06/2019	2015	Não	Sucumbência.	Resistência. Súmula 7.
RESP 1783687	RESP	1783687	Sim	Sim	SE	28/07/2016	24/09/2019	2015	Não	Sucumbência.	Pretensão resistida. Súmula 284.
AINTARESP 1370676	AINTARESP	1370676	Sim	Sim	SP	14/02/2017	15/10/2019	N/A	Não	Sucumbência.	Pretensão resistida.
AINTARESP 1512231	AINTARESP	1512231	Sim	Sim	SP	08/12/2017	29/10/2019	2015	Não	Sucumbência.	Pretensão resistida. Súmula 284.
AINTARESP 1517671	AINTARESP	1517671	Sim	Sim	SE	07/02/2017	29/10/2019	2015	Não	Sucumbência.	Pretensão resistida.
AINTARESP 1328134	AINTARESP	1328134	Sim	Sim	SP	14/06/2016	25/11/2019	2015	Não	Interesse de agir.	Sucumbência.
AINTARESP 1549030	AINTARESP	1549030	Sim	Sim	SP	11/05/2018	04/05/2020	2015	Não	Sucumbência.	Pretensão resistida. Envio de documentos ao escritório de advocacia.
AIEDRESP 1867001	AIEDRESP	1867001	Sim	Sim	CE	22/08/2018	10/08/2020	2015	Não	Exibição de documentos. Cabimento.	Súmula 7.
AINTARESP 1651478	AINTARESP	1651478	Sim	Sim	SP	09/11/2017	24/08/2020	2015	Não	Exibição de documentos. Cabimento.	Súmula 7.

https://creativecommons.org.br

RE DP | Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

AINTARESP 1690037	AINTAR ESP	1690 037	Sim	Sim	S P	10/12/2 018	16/11/ 2020	20 15	Não	Sucumbê ncia.	Resistência. Súmula 7.
AIRMS 63075	AIRMS	6307 5	Sim	Sim	S P	29/04/2 019	23/11/ 2020	20 15	Não	Recorribili dade.	Inadequação MS.
AAINTARESP 1699608	AAINTA RESP	1699 608	Sim	Sim	S P	20/06/2 019	15/03/ 2021	20 15	Não	Sucumbê ncia.	Resistência. Súmula 7.

STJ	Recurso	Número	Aplicável CPC?	Produção antecipada de provas?	UF	Data distribuição PAP	Data julgamento STJ	STJ - CPC: 73 ou 15?	Urgência?	Matéria específica STJ (1)	Matéria específica STJ (2)
AIRESP 1904789	AIRESP	1904789	Sim	Sim	RS	23/04/2018	04/05/2021	2015	Não	Quebra sigilo bancário. Interesse processual.	Súmula 7.
AAINTARESP 1751492	AAINTARESP	1751492	Sim	Sim	PR	11/06/2018	11/05/2021	2015	Não	Recorribilidade.	Sucumbência.
AIRESP 1907368	AIRESP	1907368	Sim	Sim	RS	23/04/2018	30/08/2021	N/A	Não	Quebra sigilo bancário. Interesse processual.	Súmula 7.
AIEDARESP 2176372	AIEDARESP	2176372	Sim	Sim	SP	24/07/2019	13/02/2023	2015	Não	Recorribilidade.	N/A
AIRMS 69946	AIRMS	69946	Sim	Sim	SP	22/04/2021	13/02/2023	2015	Não	Recorribilidade.	Inadequação MS.
RESP 2037088	RESP	2037088	Sim	Sim	SP	03/03/2021	07/03/2023	2015	Não	Contraditório.	N/A
RESP 2023615	RESP	2023615	Sim	Sim	SP	04/09/2019	14/03/2023	2015	Não	Competência. Arbitragem.	N/A

https://creativecommons.org.br

Revista Eletrônica de Direito Processual
Rio de Janeiro – Brasil
e-ISSN 1982-7636

CC 197434	CC	197434	Sim	Sim	SP	2023	05/10/2023	2015	Não	Competência. Arbitragem.	N/A
AINTARESP 1936664	AINTARESP	1936664	Sim	Sim	SC	05/09/2016	16/10/2023	2015	Não	Recorribilidade.	N/A
AINTARESP 2123951	AINTARESP	2123951	Sim	Sim	MG	08/07/2019	16/10/2023	2015	Também	Recorribilidade.	N/A
AIRMS 71386	AIRMS	71386	Sim	Sim	SP	2022	20/11/2023	2015	Não	Recorribilidade.	Inadequação MS.
RESP 2043440	RESP	2043440	Sim	Sim	RJ	08/11/2021	29/11/2023	2015	Também	Recorribilidade.	Contraditório.
AINTARESP 1948594	AINTARESP	1948594	Sim	Sim	MG	17/12/2018	29/11/2023	2015	Não	Recorribilidade.	N/A
AINTARESP 2396021	AINTARESP	2396021	Sim	Sim	SC	03/08/2022	04/12/2023	2015	Não	Sucumbência.	N/A

https://creativecommons.org.br