

Organização
Juvêncio Vasconcelos Viana

Temas de Direito e Processo

2ª Série

Autores

Ana Clara Alexandre Alves Mota
Ana Caroline Santos Abreu
Brena Márcia Dantas Nogueira
Bruno Lima Barbalho
Bruno Pimentel Feitoza
Cynara Guimarães Pimentel Feitoza
Éric da Rocha de Menezes
Gustavo Raposo Pereira Feitosa
Iara dos Santos Paz
Hugo de Brito Machado Segundo
José Gledson Araújo da Silva
Juvêncio Vasconcelos Viana
Pedro Vítor da Silveira Nunes
Thales Carneiro Medeiros
Thiago Fragoso Queiroz
Thiago Soares Pinheiro

APOIO



IESA

Organização
Juvêncio Vasconcelos Viana

Temas de Direito e Processo

2ª Série

Autores

Ana Clara Alexandre Alves Mota
Ana Caroline Santos Abreu
Brena Márcia Dantas Nogueira
Bruno Lima Barbalho
Bruno Pimentel Feitoza
Cynara Guimarães Pimentel Feitoza
Éric da Rocha de Menezes
Gustavo Raposo Pereira Feitosa
Iara dos Santos Paz
Hugo de Brito Machado Segundo
José Gledson Araújo da Silva
Juvêncio Vasconcelos Viana
Pedro Vitor da Silveira Nunes
Thales Carneiro Medeiros
Thiago Fragoso Queiroz
Thiago Soares Pinheiro



Fortaleza - Ceará
2025

TEMAS DE DIREITO E PROCESSO

© 2025 By Juvêncio Vasconcelos Viana

Impresso no Brasil / Printed in Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Conselho Editorial

Juvêncio Vasconcelos Viana

Emanuela Paula Martins

Diagramação Eletrônica

Antonio Franciel muniz Feitosa

Revisão Científica e de Referências

Emanuela Paula Martins

Revisão de Português

José Heráclito Paulino da Silva Júnior

Editora:

ESA-CE

V614t Viana, Juvêncio Vasconcelos.
Temas de Direito e Processo : segunda série / Juvêncio Vasconcelos
Viana, Emanuela Paula Martins. – 2ª. Série . -- Fortaleza: ESA-CE, 2025.

ISBN: 978-65-01-69205-0

1. Direito Constitucional. 2. Direito Processual Civil. 3. Direito Tributário. 4. Direito Administrativo. 5. Inteligência artificial. I. Martins, Emanuela Paula.
II. Título.

CDU 34

Catálogo na Fonte: bibliotecária Thailana Lima Tavares CRB-3/1537.

Sumário

PROCESSO ESTRUTURAL: ASPECTOS PROCESSUAIS DE IMPLEMENTAÇÃO	7
ANA CLARA ALEXANDRE ALVES MOTA	
A POLÍTICA JUDICIAL DE POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DAS MEDIDAS LIMINARES SEUS IMPACTOS NO ACESSO RECURSAL	28
ANA CAROLINE SANTOS ABREU ÉRIC DA ROCHA DE MENEZES	
ANÁLISE DA INTERFERÊNCIA DO STF NAS COMPETÊNCIAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO	43
BRENA MÁRCIA DANTAS NOGUEIRA	
O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL	64
BRUNO LIMA BARBALHO E ÉRIC DA ROCHA DE MENEZES	
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PROCESSO COOPERATIVO	77
BRUNO PIMENTEL FEITOZA E CYNARA GUIMARÃES PIMENTEL FEITOZA	
ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR): O MARCO LEGAL DA GESTÃO ONLINE DE CONFLITOS PARA O PROCESSO CIVIL	90
GUSTAVO RAPOSO PEREIRA FEITOSA IARA DOS SANTOS PAZ	
REFORMA TRIBUTÁRIA E REFLEXOS NO PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO	107
HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO	
DESINFORMAÇÃO E DEMOCRACIA: O USO DE TUTELAS ANTECIPADAS PELA JUSTIÇA ELEITORAL	123
JOSÉ GLEDSON ARAÚJO DA SILVA	
TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA: O MODERNO PROCEDIMENTO COMUM	144
JUVÊNCIO VASCONCELOS VIANA	

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO A JUSTIÇA TRIBUTÁRIA EM DECISÕES JUDICIAIS	165
PEDRO VITOR DA SILVEIRA NUNES	
A METATEORIA DO DIREITO FRATERO E O ACESSO À JUSTIÇA	184
THALES CARNEIRO MEDEIROS	
CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO: EXCESSOS DO PODER REGULAMENTAR	202
THIAGO FRAGOSO QUEIROZ	
O SILÊNCIO DO JUIZ E O DEFERIMENTO TÁCITO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA – QUESTÕES CONTROVERSAS	222
THIAGO SOARES PINHEIRO	

APRESENTAÇÃO

Trazemos à comunidade jurídica a presente obra acerca de temas contemporâneos de direito e processo, segunda série.

A atual coletânea foi construída pouco a pouco, decorrente de aulas, debates e seminários realizados no programa de Pós graduação da nossa querida Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.

Como de costume, buscamos a salutar parceria com outras instituições de ensino superior.

A obra resulta exatamente de profícua parceria de nosso Programa de Pós graduação da Faculdade de Direito UFC com a Escola Superior de Advocacia de nossa OAB-CE.

A coletânea traz temas atuais de direito processual civil, processo do trabalho, eleitoral e tributário, dentre outros.

Pois bem, buscamos tratar de todos esses capítulos sempre atentos aos princípios maiores e tutelares do justo e adequado processo, um processo que se espera para o estado democrático de direito.

Agradeço a dedicação e participação de todos os autores colaboradores.

A todos, boa leitura.

Juvêncio Vasconcelos Viana

PROCESSO ESTRUTURAL: ASPECTOS PROCESSUAIS DE IMPLEMENTAÇÃO

Ana Clara Alexandre Alves Mota¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Peculiaridades à luz do Código de Processo Civil. 2.1 Instrução do processo estrutural. 2.2. Execução: implementação das medidas homologadas. 3. Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Derivado do direito comparado, o processo estrutural se destaca perante o Supremo Tribunal Federal (STF), desde o ano de 2015, como um instrumento processual utilizado na resolução de conflitos coletivos e estruturais.

A princípio, destaca-se que esse instrumento processual surge a partir de uma omissão política na garantia de direitos fundamentais.

Não se discute a ausência de normatividade, mas uma ausência de políticas públicas necessárias à proteção de direitos constitucionalmente assegurados. Diante de reiteradas omissões e de um quadro massivo de violações, os grupos sociais afetados acabam por recorrer ao Judiciário, buscando uma solução para a inércia estatal.

A partir disso, surgem os processos estruturais, destinados a solucionar litígios complexos que envolvem múltiplos interesses. Para alcançar esse objetivo, busca-se modificar a estrutura de determinadas instituições, geralmente públicas.

Em uma perspectiva ampla que será posteriormente aprofundada, conceitua-se, portanto, o processo estrutural como uma busca do Poder Judiciário em reformular uma estrutura burocrática que é responsável pela existência da violação que originou o litígio. Essa reestruturação se dará por meio da elaboração

¹ Assessora jurídica da Procuradoria-Geral do Estado – PGE. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Link de lattes: <https://lattes.cnpq.br/9260666730488841> . Link Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9464-5675> . E-mail: anaclaralexandre.mota@gmail.com

de um plano aprovado pelo juiz e posteriormente colocado em prática, em que se objetiva a promoção conjunta de medidas legislativas e administrativas para se restabelecer o estado ideal das coisas. A partir dos resultados obtidos, é possível que seja necessária a reelaboração de um novo plano, ajustando-se às necessidades dos grupos sociais afetados, e buscando a implementação das novas medidas estruturais homologadas (Vitorelli, 2018)².

Para restituir o *status quo* e modificar uma realidade complexa, recorre-se a ação estrutural como meio de se alcançar uma reação do Poder Público, a partir da provocação do Judiciário. Espera-se, com o auxílio do Poder Judiciário, estabelecer metas e prazos para a administração pública, em conjunto com o Poder Legislativo, para que elaborem políticas públicas necessárias à garantia de direitos fundamentais.

Com a introdução desse novo mecanismo processual no ordenamento jurídico, o Supremo Tribunal Federal se deparou com o ajuizamento consecutivo de ações de Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) que demandam uma atuação inovadora da Corte, insurgindo-se contra questões sociais que representavam litígios complexos, estruturais e coletivos, não solucionáveis através da simples aplicação da norma.

No ano de 2015, essa espécie processual ganhou destaque a partir do ajuizamento da ação de Arguição de Preceito Fundamental nº 347 perante o Supremo Tribunal Federal. A ADPF buscou o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário, diante da ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para garantir direitos básicos dos presidiários.

Após o ajuizamento da ADPF nº 347, surgiram outras que tornaram o processo estrutural em evidência perante o Poder Judiciário, como a ADPF nº 635, ADPF nº 709, ADPF nº 742, ADPF nº 976 e a ADPF nº 991, todas baseadas na resolução de um conflito de causalidade complexa, de violação reiterada de

² VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista dos Tribunais Online**, [s. l.], v. 284, p. 333-369, out. 2018. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7863793/mod_resource/content/1/LEVANDO_OS_CONCEITOS_A_SERIO_PROCESSO_ES%20%281%29.pdf. Acesso em: 30 set. 2023.

direitos fundamentais e frutos da omissão do Estado na garantia de políticas públicas eficazes.

A partir dessa nova realidade, surgiram pesquisas científicas que buscam conceituar o processo estrutural, a partir da delimitação do seu objeto processual, características e peculiaridades. Assim, a pesquisa se subdivide em dois núcleos principais que investigam os efeitos do processo estrutural em seu aspecto material e processual.

Destacam-se, no aspecto material, discussões baseadas, por exemplo, na análise das ações de forma individualizadas, investigar o desenvolvimento do processo estrutural no direito comparado, os mecanismos utilizados e as possibilidades de introduzi-los ao ordenamento jurídico nacional.

A presente pesquisa será baseada no aspecto processual. As pesquisas relacionadas a esse âmbito são diversas, buscando, por exemplo, compreender os limites da coisa julgada material, considerando os provimentos em cascata presentes no transcorrer da lide; a possibilidade de flexibilidade na causa de pedir e nos pedidos, já que não é possível antever todos os possíveis fundamentos para o pedido e a sua extensão (Casimiro; França, 2023)³.

Posto isto, com o fim de introduzir o estudo do processo estrutural, é imprescindível conceitua-lo e caracterizá-lo.

Ao longo dos anos, a pesquisa científica avançou em relação à conceituação dessa espécie de litígio coletivo no âmbito nacional por autores, como Edilson Vitorelli, Fredie Didier e Sérgio Arenhart, em perspectivas distintas. Para a presente pesquisa, adotou-se os atributos eleitos por Matheus Casimiro, Eduarda França e Flavianne Nóbrega (2022)⁴, como identificadores de um litígio estrutural, quais sejam: causalidade complexa, policentria, violação sistêmica de direitos fundamentais e prospectividade.

³ FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; CASIMIRO, Matheus. Processo estrutural e a proteção dos direitos socioeconômicos e culturais: apontamentos normativos para a implementação progressiva do mínimo existencial. **Revista de Processo**, vol. 336, ano 48, p. 265-289. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2023. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/174684>. Acesso em: 27 jul. 2024.

⁴ FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. PROCESSOS ESTRUTURAIS E DIÁLOGO INSTITUCIONAL: qual o papel do poder judiciário na transformação de realidades inconstitucionais?. **Revista Estudos Institucionais**, v. 8, n. 1, p. 105-137, maio 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v8i1.676>. Acesso em: 27 jul. 2024.

Referidas características resumem os diversos aspectos trabalhados sobre o processo estrutural tanto na pesquisa científica nacional quanto internacional. Assim, inicia-se pela causalidade complexa.

Esse atributo diz respeito à dificuldade de identificar o causador do conflito, o agente gerador de reiteradas violações aos direitos fundamentais, tornando-o apenas um coadjuvante, de relevância secundária diante do panorama geral da lide (Puga, 2013)⁵.

Compreende-se que o litígio estrutural nasce da prática reiterada de condutas humanas, que não são necessariamente ilícitas, mas que geram um estado de desconformidade, de constantes violações, e que precisa ser restituído ao *status quo* (Didier; Zaneti; Oliveira, 2020). A dificuldade reside na identificação do agente causador, já que se está diante de um conflito multicausal e multipolar, e por essa razão são litígios de causalidade complexa.

O segundo atributo diz respeito à policentria. Esse atributo diz respeito à concepção de que o conflito principal é composto por inúmeros sub conflitos, de maneira que, qualquer ponto de tensão, atinge diretamente o ponto central, de forma indistinta e imprevisível.

Devido à diversidade de grupos atingidos e ao grau de intensidade que são expostos ao conflito, é natural que exista uma divergência de interesses em relação à resolução e às formas de como deveria ocorrer. Em razão da quantidade de grupos sociais envolvidos, e os seus aspectos culturais e interesses sociais divergentes, a adoção de medidas estruturais se torna um desafio.

A terceira característica se refere à violação sistêmica de direitos fundamentais. No litígio estrutural, o agente causador não ganha destaque, mas sim o contexto em que as violações acontecem e a maneira como se prolongam no tempo, enraizando-se na sociedade, atingindo grupos sociais de forma geral.

Em razão disso, o conflito estrutural demanda uma atuação do Poder Judiciário com base em uma perspectiva futura, com o fim de obstar os danos imediatos ocasionados a partir de uma omissão do Estado, e reformar uma estrutura

⁵ PUGA, Mariela. Litigio Estructural. Tesis Doctoral - **Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires**, 2013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga. Acesso em 07 ago. 2024.

burocrática cujo funcionamento não se mostra satisfatório, a fim de evitar que o conflito se prolongue no tempo (Farias, 2018, p. 48-49)⁶.

O quarto atributo é a prospectividade. Diante de um estado de desconformidade, a solução não parte de uma única decisão que certifica direito e impõe obrigação, mas sim de um conjunto de atos e decisões que buscam reestruturar uma situação. Essa intervenção é duradoura e contínua, não encerrando-se em uma única decisão, como ocorre geralmente nos conflitos pontuais (Didier Jr; Zaneti Jr; Oliveira, 2020)⁷.

O processo estrutural se concentra na compreensão teleológica dos fatos e não na relação causal que dá ensejo ao conflito. Assim, busca traçar um caminho a ser percorrido até alcançar o estado de coisas ideal, por meio de uma cadeia sucessiva de decisões estruturais (Galdino, 2019)⁸.

As ações ajuizadas não tem como fim encerrar a causa do problema que ensejou o seu ajuizamento e retornar ao status quo, a partir de uma única decisão, mas oferecer soluções futuras recorrentes que busquem amenizar o quadro de violações.

Busca-se modificar uma realidade concreta e complexa, que precisa ser desconstruída para que uma nova realidade seja alcançada, mais próxima dos ditames constitucionais, próximos a um padrão institucional funcional (França; Nóbrega; Serafim, 2022, p. 113)⁹.

Em síntese, o processo estrutural surge como uma resposta à omissão política do Estado em garantir direitos fundamentais. Diante da inércia estatal, os grupos sociais afetados buscam a intervenção judicial para que sejam construídas políticas

⁶ FARIAS, A.M.D.C.; COSTA, S. P.; NUNES, L.S. Dos Litígios Estruturais aos Processos Estruturais: Pressupostos e Fundamentos. In: FÁRIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgar Audomar Marx. (org). **Novas Tendências, Diálogos Entre Direito Material e Processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Jr.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 365-383.

⁷ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, 2020. p. 45-81.

⁸ GALDINO, Matheus Souza. Elementos Para Uma Compreensão Tipológica dos Processos Estruturais. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, **Universidade Federal da Bahia**, Bahia, p. 168, agosto 2019. Disponível em: <https://repositoriodev.ufba.br/bitstream/ri/30432/1/MATHEUS%20SOUZA%20GALDINO.pdf> Acesso em 17 jun. 2025.

⁹ SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação. 2023. 357 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, **Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 2023

públicas necessárias à proteção dos seus direitos básicos (Albuquerque; Serafim, 2020, p. 301), denominando-se essa intervenção como processo estrutural.

2. PECULIARIDADES À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De início, é necessário compreender que o processo estrutural é um processo subsidiário às demais espécies de litígio. Não se busca utilizá-lo para atender a uma demanda coletiva que pode ser solucionada com a simples aplicação da norma ou da jurisprudência.

Contemplada essa ideia, infere-se que a decisão estrutural se origina, a partir da constatação de um estado de desconformidade. Identificado o litígio, passa-se ao estabelecimento de metas a serem alcançadas para se atingir um estado ideal de coisas, por meio da eleição dos melhores métodos para tanto.

Segundo Matheus Galdino¹⁰, todo processo estrutural se direciona para um ato que expressa uma norma jurídica de conteúdo aberto, por meio do qual irá indicar um resultado, ou um objetivo (norma-princípio), bem como que estrutura o modo como se deve alcançar o resultado, por meio da prescrição de condutas que devem ser observadas ou evitadas (norma-regra).

Nesse sentido, conclui-se que a decisão prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto, que irá indicar um resultado a ser alcançado — uma meta, um objetivo — assumindo, por isso, e, nessa parte, a estrutura de uma norma-princípio, nos termos explorados por Galdino.

Após constatado o objetivo a ser alcançado, busca-se estruturar, por meio de decisões, maneiras de atingir o resultado planejado. A depender do objeto da ação, há variações nas formas de resolução do conflito, motivo pelo qual deve existir uma certa flexibilidade intrínseca ao procedimento pelo qual se desenvolve o processo em estudo.

Nessa ótica, o ajuizamento constante de litígios coletivos enseja a necessidade uma melhor preparação dos Tribunais brasileiros, em dois aspectos: o primeiro, em relação aos parâmetros eleitos de identificação de uma ação estrutural, e o

¹⁰ GALDINO, Matheus Souza. Elementos Para Uma Compreensão Tipológica dos Processos Estruturais. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Bahia, p. 168, agosto 2019.

segundo, em relação a adoção de medidas estruturais adequadas para erradicação de um quadro de constantes violações.

Nesse sentido, é possível dividir o processo estrutural em dois momentos: 1) fase pré-decisional; 2) fase pós-decisional. A primeira fase é marcada pela constatação do estado de desconformidade e o estabelecimento da primeira meta a ser atingida (um novo estado de coisas). A segunda fase diz respeito à implementação da meta estabelecida.

A pesquisa desenvolvida se concentra tanto na fase pré-decisional quanto pós-decisional, abordando suas peculiaridades, importâncias e sugestões identificadas a partir do estudo bibliográfico.

Diante dessas considerações, inicia-se pela concepção quanto à instrução do processo estrutural, em razão das suas peculiaridades processuais.

2.1 Instrução do processo estrutural

Em paralelo com o processo tradicional, a instrução do processo estrutural não segue o procedimento comum.

Para que o julgador enquadre o litígio como uma demanda estrutural, é necessária a identificação das características já anteriormente abordadas, como a causalidade complexa, policentria, violação sistêmica de direitos fundamentais e prospectividade.

Salienta-se que para a solução adequada, a tutela jurisdicional não deve ser restrita apenas à reparação do dano, ou o restabelecimento do *status quo* anterior, mas sim voltadas para o futuro. A decisão estrutural, mais do que estabelecer o estado ideal que deve ser alcançada, também precisa determinar medidas executivas voltadas para a mudança de uma estrutura social, econômica ou cultural. Assim, a prestação jurisdicional deve se orientar para o futuro, sobretudo, considerando que a própria reparação do dano pode não ser viável ou possível por meio de uma única determinação (Farias; Costa; Nunes, 2018).

Essas inovações no plano processual são primordiais para que se alcance um resultado mais efetivo, ainda que o termo efetividade, no processo estrutural, seja relativizado. Como efetivo, pressupõe-se a atenuação do conflito central, ainda

que não seja possível a erradicação completa para retorno ao *status quo* de origem. Para isso, é preciso a construção de medidas que visem, não apenas implementar o plano de ação, mas monitorar a sua efetividade, identificar as dificuldades e sugerir melhorias, a partir de uma readequação do plano, o que será melhor explorado no tópico seguinte.

As peculiaridades do processo estrutural surgem, de forma mais acentuada neste momento inicial, em que se deve admitir uma flexibilidade no procedimento, como a possibilidade de alteração do objeto do pedido, à medida que surgem novas necessidades para resolução do conflito.

Ressalta-se que como um conflito mutável, o litígio estrutural pressupõe uma certa maleabilidade na causa de pedir e nos pedidos. Na maior parte dos casos, não é possível prever todos os possíveis fundamentos para o pedido, nem mesmo toda a sua extensão. Além disso, não é possível precisar, no momento do ajuizamento da ação, todos os possíveis pedidos que irão viabilizar a adequada tutela jurídica a todos os interesses envolvidos no conflito. Nesse sentido, infere-se que as causas do problema estrutural são múltiplas, por consequência, as soluções a serem encontradas também são diversas (Ferraro, 2015)¹¹.

É essencial que o pedido inicial, realizado no momento do ajuizamento da demanda, seja reinterpretado ao longo do processo. O magistrado, portanto, deve trabalhar com três cenários principais, o passado, como base, o presente, como parâmetro para modificação de uma situação de ilegalidades, e o futuro, como o ideal a ser alcançado, por meio de diretrizes de implementação. A decisão estrutural deve prever, sobretudo, formas de fiscalização para que seja efetiva. Diante desse cenário, é notório que a causa de pedir se revela mutável, motivo pelo qual é natural que a sentença não guarde total congruência com o pedido inicial da parte autora.

Além disso, diferente da audiência de instrução que ocorre no procedimento comum, no presente caso é imprescindível a abertura do processo à participação

¹¹ FERRARO, Marcella Pereira. Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural. Dissertação (Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, **Universidade Federal do Paraná**, Paraná, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 10 set. 2023.

de terceiros, para garantia de maior legitimidade democrática (Didier; Zaneti; Oliveira, 2020).

Apesar da ausência de regulamentação legal, existem alguns projetos de lei que buscam fixar diretrizes quanto aos procedimentos adequados a serem adotados, ainda que o processo estrutural seja regido pela flexibilidade do processo civil. Cita-se o Projeto de Lei (PL) nº 8.058/2014, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 736/2015, o Projeto de Lei nº 1641/2021 e o Projeto de Lei nº 3/2025.

Destaca-se que o Projeto de Lei mais recente, de 2025, aborda alguns pontos já trabalhados anteriormente pela pesquisa científica, em relação ao trâmite inicial do processo estrutural, no art. 8º e incisos.

Importante frisar a admissão de pessoas ou entidades representativas dos grupos impactados pelo litígio (inciso I). Na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709 é possível visualizar a participação popular na resolução do conflito, por meio de um diálogo institucional entre o Poder Público e as comunidades indígenas afetadas.

De forma breve, a ADPF nº 709 foi ajuizada com o fim de postular a implementação, com urgência, de medidas necessárias à instalação e manutenção de barreiras sanitárias para proteção dos povos indígenas, principalmente, considerando o cenário de pandemia da COVID-19.

Desde o início, a ADPF foi guiada pela realização de Sala de Situação. Compreende-se como sala de situação uma espécie de audiência, em que é viabilizado o diálogo entre os povos indígenas, Poder Executivo e as instituições que compõem o Poder Público. Por meio desse mecanismo, possibilita-se a tomada de decisões com base na colaboração do público alvo na identificação do problema central e, a partir disso, viabilizar a facilitação da homologação de uma decisão efetiva.

Denomina-se essa particularidade como participação potenciada. Por ser um litígio coletivo, é importante levar em consideração o posicionamento e a demanda de cada sujeito envolvido, ainda que a demanda não seja ajuizada com base em um único direito individual. Por esse motivo, é imprescindível que exista a participação popular durante o trâmite processual, viabilizada, por meio

de consultas e audiências públicas, votações e relatórios de satisfação das políticas públicas apresentadas.

Além disso, é natural que o processo estrutural implique no encadeamento de decisões sucessivas que busquem garantir a efetividade da tutela jurisdicional. Assim, é comum que sejam realizados provimentos em cascatas. Salienta-se que as decisões devem ser analisadas quanto a sua efetividade para que, caso resultem inefetivas, sejam idealizadas novas determinações, em uma espécie de experimentalismo, a fim de buscar identificar o que funciona e o que não funciona para a correção do problema estrutural ou reestruturação de uma instituição (Gibson, 2022)¹².

Inferre-se que as medidas estruturais são precárias, porque podem ser rapidamente revistas e alteradas, sendo de natureza provisória. É imprescindível que o juiz verifique se a decisão antes tomada ainda é adequada, caso seja insuficiente ou não mais compatível com o caso, impera-se que o juiz a ajuste às novas necessidades da demanda (Marçal, 2021)¹³.

Nesse sentido, surge uma nova peculiaridade, a flexibilidade da coisa julgada.

Salienta-se que a tutela do litígio estrutural é contínua, sendo necessário observar a mutabilidade do contexto fático. Nessa realidade, a prolação de uma única sentença, definitiva, rígida e estática, não se adequa à realidade do conflito, tornando-se inócua (Lima, 2017)¹⁴. É incabível, portanto, a ideia de uma sentença coberta pela coisa julgada, em razão da própria e inerente dinamicidade do problema estrutural.

Assim, surge a concepção de segurança-continuidade em contraposição à ideia de segurança-imutabilidade, inerente aos procedimentos tradicionais. Através dessa concepção, entende-se que a realidade de um litígio estrutural está em constante mutação. A partir disso, surgem correntes que buscam, na lógica processual, justificar o motivo pelo qual não é possível aplicar o manto da coisa

¹² GIBSON, Marina Dutra. Os litígios estruturais no Supremo Tribunal Federal: uma discussão sobre conceitos. Dissertação (Direito) – Pós-Graduação em Direito, **Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2022. Disponível em: < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02122022-091747/publico/11181640MIC.pdf> >. Acesso em 10 set. 2023.

¹³ MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. 1.ed. Salvador: Juspodivim, 2021, p.158.

¹⁴ LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios **Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual**. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Coord.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivim, 2017, p. 405-406.

julgada sobre um processo estruturante, bem como o instituto da preclusão (Campanharo, 2022)¹⁵.

Nessa linha, é possível citar o art. 493 do Código de Processo Civil, que autoriza e impõe que a decisão judicial seja adequada à realidade fática do litígio, independentemente da coisa julgada, levando em consideração algum fato novo constitutivo, modificativo ou extintivo do direito. O mesmo ocorre através do que prescreve o art. 23 da LINDB. De acordo com Antônio do Passo Cabral, o dispositivo contempla o modelo de segurança como continuidade jurídica, partindo do pressuposto de que o direito deve resguardar a estabilidade e a permanência do processo, e, ao mesmo tempo, viabilizar a alteração das posições jurídicas estáveis (Cabral, 2019)¹⁶.

Compreende-se que o processo alcança resultados efetivos a partir da prolação em cadeia de decisões que busquem atender as necessidades de uma realidade dinâmica. Assim, é imprescindível que o processo não se submeta à rigidez da coisa julgada material, observando a concepção de segurança-continuidade, em que o julgador buscará, em respeito às mudanças fáticas, garantir uma tutela jurisdicional efetiva.

Conclui-se, portanto, que, desde a fase da instrução processual, o litígio estrutural apresenta peculiaridades que o destoam de um simples litígio coletivo. Assim, segue-se para a compreensão das peculiaridades, agora, na fase pós-decisional.

2.2 Execução: implementação das medidas estruturais

Na fase pós-decisional, busca-se garantir a efetividade das ações estruturais, alcançando-se, ao menos, a atenuação do conflito central, sendo preciso, para isso, a construção de medidas que tenham como fim, não apenas implementar o plano de ação, mas monitorar a sua efetividade, identificar as dificuldades e sugerir melhorias, a partir de uma readequação do plano.

¹⁵ CAMPANHARO, Jorge Luiz Rodrigues. Processo estrutural e coisa julgada. *Civil Procedure Review*, [S. l.], v. 13, n. 1, 2022. Disponível em: <https://civilprocedurereview.faculdadebaianadedireito.com.br/revista/article/view/271>. Acesso em: 18 jun. 2025.

¹⁶ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 366.

Neste tópico, objetiva-se apresentar metodologias atípicas anteriormente adotadas em outras ações que garantiram a efetividade, ainda que parcial, na implementação de medidas estruturais, conforme segue.

O primeiro procedimento sugerido diz respeito à sala de situação. Como já abordado anteriormente, o objetivo principal é propiciar um ambiente dialógico entre as partes, em que os envolvidos tenham a liberdade para apresentar suas insatisfações, avaliar se a solução pretendida é razoavelmente factível, apontar falhas nas propostas ou indicar alternativas diferentes (Vitorelli, 2018).

A criação de uma sala de situação não se extingue com uma única audiência pública, mas se desenrola durante o transcurso processual da ADPF, realizando audiências regulares para verificar o avanço e as dificuldades do Plano de Ação.

Salienta-se que as salas devem ser consideradas como espaços em que as políticas públicas devem ser construídas em parceria com os grupos afetados. Assim, para que sejam efetivas é necessário que o juiz estabeleça quais autoridades devem participar, fixando limites quanto à quantidade para ambos os lados. Além disso, é imprescindível que seja indicado um conciliador para que oriente e estruture as discussões. São duas medidas que visam equilibrar a comunicação, bem como as deliberações, a fim de evitar a sobreposição de vontades ou uma escuta passiva do Juiz (Serafim, 2023)¹⁷.

A necessidade da eleição de um colaborador é essencial para a condução das audiências, sobretudo, diante de experiências anteriores, como a ADPF nº 709.

Após esse breve relato, nota-se que a ADPF nº 709, apesar de ter se mostrado positiva no que diz respeito à tentativa do Poder Judiciário de intervir na elaboração de uma política pública junto à União Federal e a sociedade civil, resultou em uma tentativa infrutífera. Na própria decisão que defere parcialmente o quarto plano apresentado, o Min. Luís Roberto Barroso destacou a profunda desarticulação dos órgãos envolvidos em atender as determinações feitas ao longo do processo. A ausência de um diálogo institucional, a não divulgação de relatórios e de dados

¹⁷ SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação. 2023. 357 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, **Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 2023.

informativos, dificultaram a elaboração de um plano específico voltado para o atendimento das necessidades das comunidades indígenas.

Nesse sentido, o *amicus curiae* se apresenta como um colaborador do juízo que vem representar o interesse de um determinado grupo, de maneira a influenciar o juiz mediante elementos informativos ou probatórios que traz aos autos. Pode ser uma pessoa natural ou jurídica, desde que tenha conhecimentos especializados, experiência, perícia, expertise na temática da ação ou possua representatividade adequada. Assim, a função principal é auxiliar o julgador, relator e as partes com informações e provas relevantes para a tomada de uma solução estrutural que se aproxima mais das reais necessidades do grupo ou pessoas afetadas pelo problema central (Maundo, 2022)¹⁸.

Em síntese, o papel desse instrumento processual é favorecer o diálogo institucional entre o tribunal e a sociedade; proporcionar aos julgadores condições de resolver o mérito com informações mais próximas da realidade das partes envolvidas; fornecer informações e provas além de ampliar o contraditório, o que permite ao magistrado e a todos aqueles que tomam decisões concertadas, uma maior visão sobre o objeto do litígio estrutural e assegura a participação da sociedade civil, bem como promove a pluralização do debate constitucional (Maundo, 2022).

O segundo procedimento sugerido diz respeito à formação de comissões técnicas de monitoramento em cada ADPF. Verificou-se a formação de uma comissão na ADPF nº 635, denominada de Grupo de Trabalho “Polícia Cidadã — Redução da Letalidade Policial”, marcada pela elaboração de relatórios e monitoramento do avanço do Plano de Ação, incumbida da obrigação de estudar e formular programas e ações que reduzem a letalidade em ações policiais, no prazo de um ano.

Segundo a pesquisa desenvolvida por Matheus Casimiro Serafim (2023), as Comissões Técnicas, formadas no processo estrutural, devem atender a três requisitos principais, quais sejam: 1) o fornecimento de dados técnicos para o Judiciário para a prolação de decisões estruturais direcionadas e conscientes da realidade do

¹⁸ MAUNDO, Victória Felix Vieira. O papel do *amicus curiae* nas demandas estruturais — Estudo de caso ADPF 347. *Revista Brasileira de Direito e Justiça*, v. 6, p. 43-58, dez. 2022. Disponível

conflito e dos grupos sociais afetados; 2) o auxílio no diálogo institucional entre a Administração Pública e os grupos atingidos; 3) a contribuição na sugestão de medidas estruturais adequadas para reversão do quadro de violações.

Na ADPF nº 635, ajuizada a partir da necessidade de se reconhecer as graves lesões cometidas contra as comunidades carentes do Rio de Janeiro diante da excessiva e crescente letalidade da atuação policial em áreas específicas, ocorreu a formação de uma Comissão, denominada de “Polícia Cidadã — Redução de Letalidade Policial”¹⁹. A Comissão fornecia relatórios, com gráficos e percentuais, informando sobre o impacto das decisões sobre as comunidades, verificando a efetividade das medidas homologadas, se seria necessária uma mudança nas medidas estruturantes, entre outras medidas.

O relatório, além de fornecer as informações principais sobre a evolução das decisões, sugeria medidas que deveriam ser adotadas para restituição ao *status quo*. Dentre as sugestões, o relatório ressaltava a importância de ações que envolvessem a integração de diversas frentes do Estado — como saúde, educação, cultura e justiça — e da sociedade civil para que, conjuntamente, auxiliassem no sucesso de novas políticas públicas. Para reforçar o argumento, o relatório trouxe como exemplo o período de 2010 a 2013, em que o Rio obteve vários investimentos de diversas frentes, municipal, estadual e federal, e um grande apoio financeiro, resultando na redução drástica dos indicadores de lesividade nas comunidades.

O mesmo ocorreu na ADPF nº 742, que buscou proteger os direitos das comunidades quilombolas em um cenário de pandemia, diante da ausência de políticas públicas e de tentativas frustradas de resolução extrajudicial (Santos Silva, 2022)²⁰.

A Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ), responsável pelo ajuizamento da ação, elaborou relatórios

¹⁹ O STF instituiu o grupo no dia 30 de agosto de 2021, formado por magistrados, autoridades do setor de segurança, defensores públicos, advogados, antropólogos, dentre outros membros, para acompanhar o cumprimento da decisão que limitou a realização de operações policiais durante a pandemia da Covid-19 em caráter liminar. Além disso, o grupo também contribui analisando o plano de ação proposto, assim como oferecendo ponderações para melhorá-lo.

²⁰ SANTOS SILVA, Raick Junio dos. Racismo e ADPF 742: implicações constitucionais acerca da ausência de dados demográficos das comunidades quilombolas. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Programa de Graduação em Direito, **Universidade de Brasília**, Distrito Federal, p. 72, 2022. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/33539>. Acesso em: 01 nov. 2023.

que acompanhavam a estática de vacinação. Em relação aos dados divulgados, é possível inferir que a ADPF nº 742 cumpriu com o seu objetivo principal de facilitar a vacinação. A pesquisa foi realizada junto a Terra de Direitos e a Ecam, auxiliando na identificação das falhas de execução. O primeiro boletim, divulgado em agosto de 2021, identificou problemas relacionados à não vacinação de quilombolas residentes fora dos territórios (CONAQ, 2021). Em 08/09/2021, foi proferida decisão no sentido de que a vacinação deveria se vincular à condição e à identidade de quilombola e não apenas ao território (ADPF, 2021). A partir disso, nota-se uma melhora acentuada no percentual de pessoas vacinadas fora dos territórios (CONAQ, 2021)²¹.

A importância dessa informação diz respeito à consciência de que relatórios de monitoramento são imprescindíveis para a verificação do cumprimento de decisões estruturais. Foi a partir dos relatórios divulgados pelo CONAQ que se identificou as omissões existentes no Plano em relação às pessoas que residiam fora de territórios quilombolas.

Para fins de complementação, o relatório compilou os dados do avanço da vacinação desde junho a novembro de 2021. Notou-se uma decrescente em relação ao número de pessoas não vacinadas em territórios quilombolas. Ou seja, a decisão, de fato, surtiu efeitos ao promover a vacinação. Identificou-se também que o percentual de pessoas vacinadas com as duas doses cresceu em comparação ao percentual de pessoas vacinadas com apenas uma dose que diminuiu com o passar dos meses.

Assim, as Comissões se prestam ao papel de fornecer subsídios necessários para amparar a atuação do Judiciário, a partir da composição de especialistas na área, além de juristas que contribuam com a análise da progressão das decisões proferidas e analisem se as medidas adotadas são suficientes e ideais para auxiliar na reforma de um estado de desconformidade. Espera-se que essas análises ocorram através de relatórios, que se prestam a função de subsidiar a atuação dos julgadores.

²¹ CONAQ - Coordenação de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas. **Petição inicial da ADPF 742**. CONAQ, 2020a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6001379> . Acesso em: 06 nov. 2023.

Esses são os objetivos centrais que as comissões devem atender, com o fim de amparar as decisões técnicas do Judiciário.

Por fim, o terceiro procedimento relaciona-se a eleição de um *special master*, similar a uma espécie de administrador ou interventor judicial, que irá acompanhar de forma rigorosa a implantação das medidas estruturais.

A figura do *special master* foi eleito, pela primeira vez, no caso *Holt v. Server*, nos Estados Unidos. A função dessa autoridade é de acompanhar a implementação das medidas e sugerir alterações a partir das dificuldades identificadas (Violin, 2019)²². Inerente à função desempenhada por esse interventor, cita-se a neutralidade e a função de conciliador que devem ser exercidas, com o fim de atuarem como um elo entre os Poderes Públicos e os grupos sociais afetados pelo conflito na elaboração e reajuste de medidas estruturais.

No Brasil, é possível realizar um paralelo com o processo de recuperação judicial, instituto pertencente ao direito empresarial. Nesse caso, administrador é um auxiliar do juízo, nomeado pelo magistrado logo após o deferimento do processamento da recuperação, de acordo com o art. 52, I, da Lei nº 11.101/2005.

Segundo o art. 22 da referida Lei, compete ao administrador fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial (inciso II, “a”); juntar relatório mensal das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor (inciso II, “c”), além de relatórios sobre a execução do plano de recuperação (inciso II, “d”).

Diferente do *amicus curiae*, o administrador judicial se presta ao papel de verificar a efetividade das medidas implementadas. Além da importância de compreender do que se trata o processo estrutural, mais importante é estudar meios que garantam a efetividade de medidas estruturais homologadas, sendo o administrador uma das respostas para se garantir a implementação das medidas propostas.

As funções principais seriam avaliar o empenho do demandado em cumprir com a decisão judicial e observar as práticas cotidianas. A partir dessa visão, é possível conhecer os fatos, desenvolver planos de ação e monitorar o cumprimento

²² VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. (Orgs). *Processos Estruturais*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

da decisão de maneira mais rápida e efetiva do que se essas tarefas dependessem da provocação e da atividade probatórias das partes (Violin, 2019).

Busca-se garantir a efetividade das ações estruturais, alcançando-se, ao menos, a atenuação do conflito central, sendo preciso, para isso, a construção de medidas que visem, não apenas implementar o plano de ação, mas monitorar a sua efetividade, identificar as dificuldades e sugerir melhorias, a partir de uma readequação do plano.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao exposto, infere-se que o processo estrutural se volta para solução de litígios complexos, irradiados e que demandam a resolução através de um procedimento atípico, não previsto no Código de Processo Civil.

O procedimento tem como fim a reorganização de uma instituição, com a alteração de seus processos internos, de uma estrutura burocrática e da mentalidade de agentes causadores. Assim, é essencial que se observe, na fase de instrução, a necessidade de realização de audiências públicas, comissões e a flexibilidade de um procedimento que possibilite a adequação à realidade fática e a dinâmica do conflito central.

Essa compreensão permite à participação dos envolvidos na solução do litígio, sendo primordial para buscar o *status quo* anterior ao início do estado de desconformidade que originou a ação estrutural. Dessa forma, busca-se, por meio do diálogo institucional, identificar os problemas que persistem, mesmo após a homologação de um plano de ação, e, a partir disso, alterar as medidas fixadas, traçar novas metas e, até mesmo, alterar a causa de pedir, caso seja necessário.

Em relação à fase pós-decisional, vislumbra-se ainda certa obscuridade quanto à disseminação de práticas uniformes adotadas pelos julgadores. Ainda assim, é imprescindível sugerir medidas que se voltem para a garantia da efetividade, ainda que parcial, das ações propostas.

Dentre as sugeridas, destacam-se as salas de situação, na forma de audiências públicas, realizadas após a fixação de um plano de ação, momento

em que se espera que os grupos sociais envolvidos e o Poder Público venham a discutir a efetividade das medidas até o momento implantadas.

Além disso, a construção de comissões é imprescindível para a elaboração de relatórios que venham a informar sobre a progressão do plano homologado, a partir da colação de dados, sugestões e diálogo entre os grupos atingidos.

Ante ao exposto, nota-se que o processo estrutural é um processo atípico, e, que por essa razão, demanda a necessidade de uma regularização processual. Ressalta-se que a regulamentação deve respeitar a flexibilidade inerente ao processo, com o fim de possibilitar a garantia da efetividade, diante da peculiaridade de cada demanda coletiva e estrutural.

REFERÊNCIAS

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 366.

CAMPANHARO, Jorge Luiz Rodrigues. Processo estrutural e coisa julgada. **Civil Procedure Review**, [S. l.], v. 13, n. 1, 2022. Disponível em: <https://civilprocedurereview.faculdadebaianadedireito.com.br/revista/article/view/271> . Acesso em: 18 jun. 2025.

CONAQ - Coordenação de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas. **Petição inicial da ADPF 742**. CONAQ, 2020a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6001379> . Acesso em: 06 nov. 2023.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, 2020. p. 45-81.

FARIAS, A.M.D.C; COSTA, S. P; NUNES, L.S. Dos Litígios Estruturais aos Processos Estruturais: Pressupostos e Fundamentos. *In*: FARIA, Juliana Cordeiro

de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgar Audomar Marx. (org). **Novas Tendências, Diálogos Entre Direito Material e Processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Jr.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 365-383.

FERRARO, Marcella Pereira. Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural. Dissertação (Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, **Universidade Federal do Paraná**, Paraná, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y> . Acesso em: 10 set. 2023.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; CASIMIRO, Matheus. Processo estrutural e a proteção dos direitos socioeconômicos e culturais: apontamentos normativos para a implementação progressiva do mínimo existencial. **Revista de Processo**. vol. 336. ano 48. p. 265-289. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2023. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/174684> . Acesso em: 27 jul. 2024.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. PROCESSOS ESTRUTURAIS E DIÁLOGO INSTITUCIONAL: qual o papel do poder judiciário na transformação de realidades inconstitucionais?. **Revista Estudos Institucionais**, v. 8, n. 1, p. 105-137, maio 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v8i1.676> .Acesso em: 27 jul. 2024.

GALDINO, Matheus Souza. Elementos Para Uma Compreensão Tipológica dos Processos Estruturais. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, **Universidade Federal da Bahia**, Bahia, p. 168, agosto 2019. Disponível em: <https://repositoriodev.ufba.br/bitstream/ri/30432/1/MATHEUS%20SOUZA%20GALDINO.pdf> Acesso em: 17 jun. 2025.

GIBSON, Marina Dutra. Os litígios estruturais no Supremo Tribunal Federal: uma discussão sobre conceitos. Dissertação (Direito) – Pós-Graduação em Direito, **Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2022. Disponível em: < <https://www.teses.com>

usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02122022-091747/publico/11181640MIC.pdf>. Acesso em: 10 set. 2023.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios **Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual**. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Coord.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 405-406.

MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. 1.ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p.158.

MAUNDO, Victória Felix Vieira. O papel do amicus curiae nas demandas estruturais — Estudo de caso ADPF 347. **Revista Brasileira de Direito e Justiça**, v. 6, p. 43-58, dez. 2022. Disponível em: <<https://revistas.uepg.br/index.php/direito/article/view/21235/209209217967>>. Acesso em: 19 de jun. 2025.

PUGA, Mariela. Litigio Estructural. Tesis Doctoral - **Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires**, 2013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga. Acesso em: 07 ago. 2024.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação. 2023. 357 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, **Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 2023.

SANTOS SILVA, Raíck Junio dos. Racismo e ADPF 742: implicações constitucionais acerca da ausência de dados demográficos das comunidades quilombolas. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Programa de Graduação em Direito, **Universidade de Brasília**, Distrito Federal, p. 72, 2022. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/33539>. Acesso em: 01 nov. 2023.

VIOLIN, Jordão. Holt v. **Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas**. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. (Orgs). *Processos Estruturais*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista dos Tribunais Online**, [s. l], v. 284, p. 333-369, out. 2018. Disponível em: https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7863793/mod_resource/content/1/LEVANDO_OS_CONCEITOS_A_SERIO_PROCESSO_ES%20%281%29.pdf. Acesso em: 30 set. 2023.

A POLÍTICA JUDICIAL DE POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DAS MEDIDAS LIMINARES SEUS IMPACTOS NO ACESSO RECURSAL

Ana Caroline Santos Abreu¹

Éric da Rocha de Menezes²

Sumário: 1. Introdução. 2. A natureza jurídica das decisões judiciais e a distinção entre despacho e decisão interlocutória. 3. A tutela provisória e a política judicial de postergação da análise das medidas liminares. 4. A ausência de conteúdo decisório como óbice à interposição recursal. 5. Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O modelo constitucional de processo exige do Poder Judiciário a atuação efetiva, tempestiva e coerente com os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Dentro dessa lógica, a tutela provisória, prevista no Código de Processo Civil de 2015, foi concebida como mecanismo fundamental para garantir a utilidade da jurisdição diante de situações de urgência ou de evidência manifesta do direito invocado. No entanto, verifica-se, na prática forense, a consolidação de uma conduta judicial preocupante: a postergação da análise dos pedidos liminares, sem enfrentamento efetivo da matéria, frequentemente justificada por argumentos genéricos ou pela necessidade de maior instrução dos autos.

¹ Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Presidente da Comissão de Estudo e Pesquisa em Direito da OAB/CE. Membro do Conselho Consultivo Jovem da OAB/CE. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIFOR. Pós-graduanda em Direito de Família pela LEGALE. Palestrante jurídica. E-mail: carolinessantosadv@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/845133162444225>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-4116-6734>.

² Advogado. Professor Universitário. Pós-graduado em Direito das Famílias e Sucessões. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP). E-mail: ericdarocha.em@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9026842403917247>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-0681-6339>.

O problema de pesquisa que se impõe, portanto, é: em que medida a postergação de decisões sobre tutelas provisórias, quando desprovida de conteúdo decisório explícito e formalmente qualificada como despacho, compromete o direito fundamental ao acesso à jurisdição recursal e à efetividade da tutela jurisdicional? A prática de não decidir imediatamente, mas também de não indeferir expressamente, cria um vácuo decisório que impede a parte interessada de manejar os instrumentos recursais legalmente previstos, especialmente o agravo de instrumento, fragilizando o controle das decisões judiciais e esvaziando o conteúdo prático do direito à tutela jurisdicional tempestiva.

O objetivo geral desta pesquisa é analisar criticamente a prática da postergação das decisões liminares no processo civil brasileiro, destacando seus impactos sobre o sistema recursal e sobre os direitos fundamentais das partes à luz da legislação vigente, da doutrina especializada e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Pretende-se demonstrar que, mesmo quando não há decisão expressa, a omissão judicial pode e deve ser interpretada como ato dotado de conteúdo decisório implícito, passível de impugnação, especialmente em razão dos efeitos jurídicos que produz.

Trata-se de uma pesquisa de caráter qualitativo, realizada por meio de revisão bibliográfica, com base na legislação processual civil brasileira, na produção doutrinária contemporânea e em precedentes relevantes do Superior Tribunal de Justiça. O estudo visa contribuir para o debate acadêmico sobre a correta qualificação dos atos judiciais, a efetividade da tutela provisória e a garantia do duplo grau de jurisdição, propondo uma releitura crítica da prática judicial de postergação como instrumento de limitação indevida do acesso à justiça.

2. A NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES JUDICIAIS E A DISTINÇÃO ENTRE DESPACHO E DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

A compreensão da natureza jurídica dos atos proferidos no curso do processo é essencial para a delimitação de seus efeitos, especialmente no que se refere à sua recorribilidade. Em um ordenamento processual que valoriza a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões, a classificação entre despachos, decisões

interlocutórias e sentenças deixa de ser uma mera formalidade e passa a influenciar diretamente o exercício do contraditório e da ampla defesa (Didier Júnior, 2023)³.

Assim, a discussão em torno da política jurídica que embasa a postergação da análise de tutelas provisórias se conecta, inevitavelmente, à correta qualificação do ato judicial que a veicula.

No processo civil brasileiro, o art. 203 do CPC estabelece uma tipologia tripartida dos pronunciamentos judiciais: despachos, decisões interlocutórias e sentenças. Essa classificação não se restringe à terminologia utilizada pelo magistrado, mas sim ao conteúdo e aos efeitos jurídicos produzidos pelo ato. A distinção se torna relevante, por exemplo, para fins de cabimento de recursos, uma vez que apenas decisões interlocutórias e sentenças, em regras, podem ser objeto de recurso, o que revela seu impacto direto sobre o direito fundamental ao duplo grau de jurisdição (Câmara, 2021)⁴.

Ainda que a definição legal esteja positivada, a aplicação prática da diferenciação entre despacho e decisão interlocutória tem gerado controvérsias, sobretudo diante de atos que, embora aparentemente meros impulsionadores do processo, produzem efeitos concretos sobre a esfera jurídica das partes (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2022)⁵, como o ato judicial que posterga a análise do pedido liminar para momento futuro e, muitas vezes, incerto.

A jurisprudência, especialmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem se debruçado sobre situações em que o juiz, ao se deparar com pedido de tutela provisória, opta por não analisar imediatamente a demanda, remetendo sua apreciação a momento posterior. Tais decisões, quando tratadas como despachos, acabam por obstar o acesso a instrumentos recursais, frustrando o objetivo da medida e comprometendo a tutela jurisdicional efetiva (Theodoro Júnior, 2023)⁶.

Essa prática jurisdicional, embora revestida de aparente neutralidade, carrega uma carga decisória relevante, pois impede a concretização do direito pleiteado e interfere diretamente na estratégia processual da parte. Ao classificar

³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

⁵ LOPES, Cláudio. **Agravo de instrumento no novo CPC: questões controvertidas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v.1.

tais atos como despachos, o Judiciário adota uma política jurídica de contenção recursal e economia processual, que pode colidir com os princípios da celeridade e da efetividade processual (Assis, 2022)⁷.

A política de postergação da análise de tutelas liminares, muitas vezes justificada pela necessidade de oitiva da parte contrária ou pela suposta ausência de urgência manifesta, revela um modelo de gestão judicial que privilegia a contenção do volume de decisões recorríveis. Entretanto, essa prática não pode se sobrepor ao direito da parte de ver seu pleito analisado de forma tempestiva, sobretudo diante de situações fáticas que exigem providências imediatas (Leal, 2021)⁸.

Além disso, o reconhecimento do conteúdo decisório implícito em atos de indeferimento tácito ou de postergação se torna ainda mais relevante quando se constata a impossibilidade de impugnação autônoma desses atos. Ao deixar de qualificar corretamente a decisão, o juiz neutraliza o controle jurisdicional de sua própria atuação, restringindo o debate às vias internas do primeiro grau (Mitidiero, 2022)⁹.

A doutrina majoritária reconhece que a classificação dos atos judiciais deve observar dois critérios centrais: a função processual do ato e os efeitos jurídicos que ele produz. Nesse sentido, em breves linhas, o despacho é considerado um ato de mero expediente, voltado ao impulso oficial do processo; a decisão interlocutória resolve uma questão incidental e interfere no andamento ou no conteúdo do processo; e a sentença é o ato que põe fim ao procedimento comum ou extingue o processo com ou sem resolução de mérito (Câmara, 2021).

Apesar da clareza teórica desses conceitos, na prática forense observa-se uma profusão de situações em que a definição do ato judicial escapa à sistematização normativa. Isso ocorre, por exemplo, quando o magistrado profere decisão que posterga a análise de um pedido liminar, sem definir expressamente a natureza do ato. Essa indefinição deliberada fragiliza o direito da parte de recorrer e submete o controle judicial a uma lógica de opacidade institucional (Mitidiero, 2022).

⁷ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

⁸ LEAL, Rogério Gesta. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

⁹ MITIDIERO, Daniel. **Fundamentos da Tutela Provisória**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

Diante de todos esses aspectos, nota-se que o debate em torno da classificação dos atos judiciais extrapola a dogmática processual e alcança o núcleo das garantias fundamentais. A forma como o juiz qualifica seus pronunciamentos impacta diretamente o acesso à ordem recursal e, por conseguinte, à jurisdição como um todo.

O critério do conteúdo decisório tem ganhado centralidade na definição dos atos processuais passíveis de recurso, rompendo com a tradição formalista que privilegiava a nomenclatura utilizada pelo magistrado. Essa orientação, mais condizente com o modelo constitucional do processo, impõe a análise da substância da manifestação judicial, especialmente em contextos de urgência, onde a indevida qualificação do ato pode inviabilizar o direito à tutela jurisdicional tempestiva (Câmara, 2021).

Na lógica do CPC/2015, o conteúdo decisório é o fator determinante para a identificação de uma decisão interlocutória, sendo imprescindível que o ato judicial resolva uma questão processual relevante, ainda que sem encerrar o processo. Por isso, a simples omissão do magistrado em apreciar um pedido de urgência não é neutra: ela produz efeitos na esfera jurídica da parte e, nesse contexto, não pode ser compreendida como mero despacho, mas como ato judicial de cunho decisório (Didier Júnior, 2023).

A recorribilidade, enquanto garantia do contraditório e da ampla defesa, não pode estar sujeita a uma filtragem arbitrária por parte do julgador. O indeferimento tácito de liminares ou sua postergação indefinida deve ser interpretado como decisão com conteúdo decisório negativo, pois impede o acesso ao provimento jurisdicional requerido.

3. A TUTELA PROVISÓRIA E A POLÍTICA JUDICIAL DE POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DAS MEDIDAS LIMINARES

A introdução da tutela provisória no Código de Processo Civil de 2015 representou uma das mais expressivas inovações da legislação processual brasileira, ao reconhecer a urgência e a evidência como fundamentos autônomos para a concessão de medidas judiciais antecipatórias. Essa estrutura normativa responde a uma necessidade histórica de dar maior efetividade ao processo civil, em especial

diante da conhecida morosidade da Justiça brasileira e da ineficiência das decisões que chegam tardiamente.

A proteção provisória, ao antecipar os efeitos da tutela final, revela-se como mecanismo indispensável para assegurar direitos em risco, promovendo equilíbrio processual e concretude jurisdicional (Oliveira, 2021)¹⁰. Contudo, não obstante o avanço normativo, a prática forense demonstra que o potencial da tutela provisória tem sido sistematicamente frustrado por condutas judiciais de omissão ou postergação deliberada na análise dos pedidos liminares.

Essa política informal de procrastinação decisória compromete não apenas a utilidade da tutela pleiteada, mas também a própria confiança das partes na efetividade do Poder Judiciário. Em muitos casos, o juiz se abstém de decidir liminarmente alegando necessidade de maiores elementos, sem indicar prazo ou providências, o que transforma o pedido de urgência em simples peça retórica (Gomes, 2023)¹¹.

É possível identificar, nesse contexto, uma política judicial de contenção da litigiosidade recursal, na qual o silêncio ou a inação é estrategicamente adotado para evitar o fluxo de recursos ao segundo grau. A ausência de decisão, rotulada como despacho, inviabiliza o manejo do agravo de instrumento, vedando à parte a possibilidade de submeter o pleito à instância superior. Essa escolha, embora velada, configura um posicionamento político do Judiciário e revela a existência de um filtro não normativo de acesso à jurisdição recursal (Santos, 2023)¹².

Essa prática gera consequências diretas e prejudiciais à parte que busca a tutela jurisdicional de urgência. Ao ser impedido de provocar a instância superior por ausência de decisão formal, o jurisdicionado se vê submetido a um estado de indefinição processual, no qual o tempo, fator muitas vezes determinante para a efetividade do direito, atua contra seus interesses.

A demora injustificada na apreciação do pedido liminar compromete não apenas a utilidade do provimento final, mas também acarreta insegurança jurídica, frustração da confiança no sistema de justiça e, em certos casos, prejuízos materiais

¹⁰ OLIVEIRA, Letícia. **Tutela provisória no processo civil: efetividade e risco**. São Paulo: Saraiva, 2021.

¹¹ GOMES, Caio Tavares. **Judiciário omissivo e crise da confiança institucional**. Brasília: Fortium, 2023.

¹² SANTOS, Isabel F. **Controle institucional da omissão judicial**. Florianópolis: Conceito, 2023.

e morais irreversíveis. O silêncio judicial, portanto, não é neutro: ele impõe à parte um ônus desproporcional e, paradoxalmente, transforma o processo em instrumento de negação da própria tutela que deveria assegurar.

Além do dano à parte requerente, a política de postergação da análise de tutelas provisórias contribui para o acúmulo de processos e para o congestionamento do Judiciário. A ausência de decisão fomenta a multiplicação de petições reiterativas, agravos internos, mandados de segurança e outras medidas incidentais, onerando desnecessariamente o aparelho judicial. O que se apresenta como contenção recursal se converte, paradoxalmente, em sobrecarga processual (Fernandes, 2022)¹³.

A tutela provisória, tal como delineada no Código de Processo Civil de 2015, é um mecanismo destinado a conferir efetividade à prestação jurisdicional mediante a concessão de medidas capazes de preservar o resultado útil do processo. Prevista no art. 294 do CPC, divide-se em tutela de urgência e tutela de evidência, sendo cada qual submetida a requisitos próprios que visam legitimar sua concessão e equilibrar os riscos processuais (Neves, 2022)¹⁴.

A tutela de urgência, prevista nos arts. 300 a 302 do CPC, exige a demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Trata-se de instrumento essencial em situações nas quais o tempo necessário para a tramitação ordinária do feito pode comprometer de forma irreversível a utilidade do provimento jurisdicional. A urgência é, portanto, o elemento estruturante dessa modalidade (Souza, 2021)¹⁵.

Já a tutela de evidência, por sua vez, fundada nos incisos do art. 311 do CPC, prescinde da urgência e baseia-se na presença de elementos objetivos que demonstrem, de forma manifesta, a plausibilidade do direito invocado. Essa técnica busca proteger situações em que a evidência do direito é tão robusta que a concessão imediata da medida se revela compatível com os princípios do contraditório e da segurança jurídica (Castro, 2023)¹⁶.

A distinção entre as duas espécies de tutela provisória reflete uma lógica de ampliação do acesso à justiça, promovendo a antecipação da tutela jurisdicional

¹³ FERNANDES, Raul. **A postergação das decisões urgentes: crise e alternativas**. Curitiba: Juruá, 2022.

¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2022.

¹⁵ SOUZA, Felipe. **Tutela de urgência no novo processo civil**. São Paulo: Método, 2021.

¹⁶ CASTRO, Fernanda Lira de. **Tutela de evidência e antecipação dos efeitos da sentença**. Florianópolis: Conceito, 2023.

nos casos em que a demora representa injustiça ou ineficácia. A sistematização proposta pelo CPC de 2015 rompe com o modelo fragmentado anterior e confere ao juiz instrumentos técnicos mais adequados para lidar com situações urgentes ou evidentemente injustas (Moraes, 2023)¹⁷.

É importante ressaltar que a concessão da tutela provisória não exime o juiz de observar o contraditório em momento oportuno. O art. 9º, parágrafo único, do CPC, expressamente admite a concessão de tutela liminar em caráter antecedente, mas exige a imediata convocação da parte adversa para o contraditório diferido, garantindo o equilíbrio processual (Almeida, 2021)¹⁸.

A natureza precária e revogável da tutela provisória também merece atenção. Por se tratar de decisão fundada em cognição sumária, ela pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, desde que sobrevenha prova nova ou mudança no contexto fático. Essa flexibilidade permite que a jurisdição se adapte dinamicamente à realidade do processo, evitando injustiças decorrentes da rigidez procedimental (Nascimento, 2022)¹⁹.

No plano prático, a tutela provisória é frequentemente o único meio de garantir direitos em contextos emergenciais, como fornecimento de medicamentos, suspensão de cobranças abusivas, reintegração de posse ou proteção de crianças e adolescentes. Sua ausência ou indevida postergação, como abordado anteriormente, pode comprometer irreparavelmente a função do processo como instrumento de justiça (Oliveira Neto, 2022)²⁰.

O sistema recursal brasileiro estabelece, no art. 1.015 do Código de Processo Civil, as hipóteses específicas em que é cabível o agravo de instrumento, incluindo entre elas a decisão que versa sobre tutela provisória. Essa previsão tem como finalidade assegurar a impugnação imediata de decisões interlocutórias que, por sua natureza, produzem efeitos urgentes e, se não revistas de pronto, podem causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte (Mendes, 2023)²¹.

¹⁷ MORAES, Tânia R. **Tutela provisória no novo Código de Processo Civil**. Campinas: Millennium, 2023.

¹⁸ ALMEIDA, Sérgio M. de. **Contraditório e tutela provisória no CPC/2015**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

¹⁹ NASCIMENTO, Eduardo T. **Natureza e instabilidade das tutelas provisórias**. São Paulo: Atlas, 2022.

²⁰ OLIVEIRA NETO, João. **Tutela antecipada e emergencialidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

²¹ MENDES, Fábio Z. **Agravo de instrumento e a taxatividade mitigada**. Curitiba: Juruá, 2023.

A lógica que fundamenta a recorribilidade da tutela provisória se ancora na sua urgência e no impacto que sua concessão ou indeferimento pode gerar no curso do processo. A restrição do agravo de instrumento a hipóteses taxativas, contudo, gera controvérsias, pois a interpretação literal do art. 1.015 tende a limitar indevidamente o acesso à instância superior. Daí decorre a importância de uma leitura sistemática e funcional da norma (Lopes, 2023)²².

O STJ, em julgamento com repercussão significativa (REsp 1.704.520/MT), firmou entendimento de que o rol do art. 1.015 é taxativo, mas admite interpretação extensiva e aplicação analógica quando demonstrada a urgência ou a inutilidade da prestação jurisdicional tardia. Essa construção jurisprudencial busca compatibilizar o texto legal com os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Dentro desse contexto, o agravo de instrumento revela-se como o instrumento recursal por excelência para as decisões que envolvem tutela provisória, sendo cabível tanto no deferimento quanto no indeferimento da medida. O objetivo é permitir a revisão imediata da decisão interlocutória para evitar que a demora do provimento jurisdicional torne inócua a discussão processual (Barbosa, 2022)²³.

No entanto, o cabimento do agravo de instrumento encontra obstáculos práticos quando o juiz se abstém de apreciar o pedido liminar ou profere decisão genérica que não resolve a questão. Tais condutas, como já abordado, são rotuladas como despachos, o que inviabiliza a utilização do recurso. Essa estratégia de qualificação formal restringe de modo indevido o acesso ao duplo grau de jurisdição (Torres, 2023)²⁴.

4. A AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO COMO ÓBICE À INTERPOSIÇÃO RECURSAL

A ausência de conteúdo decisório em pronunciamentos judiciais representa um dos principais entraves ao exercício do direito de recorrer. No sistema processual

²² LOPES, Cláudio. **Agravo de instrumento no novo CPC**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

²³ BARBOSA, Tamires P. **Tutela de urgência e jurisprudência defensiva**. Curitiba: Juruá, 2022.

²⁴ TORRES, Maurício Fernandes. **A Omissão Judicial e os Meios de Impugnação no CPC/2015**. Salvador: JusPodivm, 2023.

brasileiro, a recorribilidade de decisões interlocutórias depende, essencialmente, da presença de carga decisória no ato judicial impugnado. Quando o juiz profere uma manifestação sem resolver, ainda que provisoriamente, a questão submetida a sua apreciação, o ato é rotulado como despacho, o que inviabiliza o manejo de recurso (Ferraz, 2023)²⁵.

Essa lógica, embora encontre amparo formal no art. 1.001 do CPC, acaba por colidir com os princípios do contraditório e da ampla defesa quando utilizada como estratégia para neutralizar o controle das decisões. A classificação do ato judicial, nesse contexto, não é neutra, mas carrega consigo uma escolha institucional com implicações diretas sobre o acesso ao duplo grau de jurisdição (Soares, 2022)²⁶.

Na prática, observa-se que muitos juízes, ao se depararem com pedidos de tutela de urgência, optam por postergar a análise por meio de decisões genéricas, sem efetiva apreciação do mérito liminar. Esses pronunciamentos, ao não enfrentarem a pretensão deduzida, são formalmente enquadrados como despachos e, por isso, excluídos do rol de decisões recorríveis, criando um verdadeiro vácuo recursal (Pinheiro, 2022)²⁷.

O STJ, no agravo interno no agravo em recurso especial n. 1.476.132/SP, se manifestou sobre o tema, reconhecendo que a ausência de conteúdo decisório não pode ser utilizada como subterfúgio para inviabilizar o acesso à jurisdição. Em julgado paradigmático, a Corte afirmou que, diante de omissão judicial sobre pedido liminar apto e instruído, o silêncio configura negativa implícita, autorizando a interposição de agravo ou mesmo mandado de segurança.

Nesse ponto, é fundamental reconhecer que a substância do ato judicial deve prevalecer sobre sua forma aparente. A qualificação do pronunciamento judicial não pode se basear unicamente na terminologia empregada pelo magistrado, mas sim nos efeitos práticos que dele decorrem. Assim, a aferição da recorribilidade deve considerar o impacto concreto da decisão ou da omissão na esfera jurídica da parte, em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas, que

²⁵ FERRAZ, Carolina. **Tutelas provisórias e efetividade: a urgência como fator de (in)justiça**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

²⁶ SOARES, Carolina B. **Decisão judicial e contraditório**. Curitiba: Juruá, 2022.

²⁷ PINHEIRO, Valéria S. **Decisão interlocutória e classificação estratégica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

visa impedir que formalismos excessivos inviabilizem o pleno exercício do direito de defesa e o acesso à jurisdição.

A doutrina acompanha essa tendência e aponta que a inexistência de conteúdo decisório relevante não pode ser confundida com a inexistência de efeitos práticos. A postergação indefinida da análise de uma liminar, por exemplo, produz consequências materiais equivalentes a um indeferimento, tornando-se, por isso, suscetível de controle recursal (Medeiros, 2023)²⁸.

Essa interpretação encontra eco no princípio da efetividade, segundo o qual o processo deve conduzir à realização concreta do direito. A inércia judicial, quando priva a parte da possibilidade de impugnar uma não-decisão, afronta esse princípio e compromete a função garantidora do processo civil (Gonçalves, 2022)²⁹.

Além disso, o problema da ausência de conteúdo decisório revela um desequilíbrio estrutural no sistema processual: enquanto o juiz pode se omitir estrategicamente, a parte fica desprovida de mecanismos eficazes de provocação e controle. A falta de resposta adequada não apenas obstaculiza a via recursal, mas também fragiliza a confiança do jurisdicionado na integridade do sistema (Rezende, 2022)³⁰.

Essa assimetria processual é ainda mais grave quando se considera que, muitas vezes, a parte requerente da tutela de urgência se encontra em situação de vulnerabilidade. A impossibilidade de provocar a instância superior, devido à ausência de decisão formal, perpetua a desigualdade e compromete a isonomia processual (Silva, 2023)³¹.

Por essas razões, é necessário repensar a função da decisão judicial como instrumento de proteção e não de bloqueio do direito de recorrer. A adoção de critérios substanciais para aferição da recorribilidade é passo fundamental para garantir o respeito às garantias constitucionais do processo (Moraes, 2023)³².

²⁸ MEDEIROS, Elisa. **Processo civil e decisões inerciais**. Porto Alegre: SAFE, 2023.

²⁹ GONÇALVES, Juliana L. **Tutela jurisdicional efetiva e inércia judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2022.

³⁰ REZENDE, Augusto F. **Processo civil e confiança no Judiciário**. Salvador: JusPodivm, 2022.

³¹ SILVA, Beatriz. **Isonomia e acesso à justiça nas tutelas de urgência**. Porto Alegre: SAFE, 2023.

³² MORAIS, Leandro Vieira. **A ausência de decisão e o direito de recorrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As discussões desenvolvidas ao longo deste estudo demonstram que a distinção entre despacho e decisão interlocutória, ainda que amparada por critérios normativos claros no Código de Processo Civil de 2015, não é aplicada de forma coerente na prática jurisdicional.

A classificação do ato judicial, longe de ser uma simples formalidade, tem repercussões diretas sobre o direito ao recurso e, por consequência, sobre a própria tutela jurisdicional efetiva. Quando o juiz posterga a análise de um pedido liminar sem definir o conteúdo do ato, cria-se uma zona de indefinição que afeta diretamente o exercício do contraditório e compromete o acesso ao duplo grau de jurisdição.

A análise da política judicial de postergação das tutelas provisórias revela uma prática reiterada que opera como filtro informal de acesso à jurisdição recursal. Sob o pretexto de racionalizar o volume de recursos ou de aguardar melhores condições de julgamento, a omissão deliberada do juiz impede que a parte tenha seu pedido examinado em tempo oportuno. Essa inação, muitas vezes disfarçada de despacho de mero expediente, não é neutra: ela produz efeitos jurídicos imediatos e concretos, colocando a parte em estado de indefinição e de vulnerabilidade processual. Além disso, gera reflexos negativos no próprio sistema de justiça, pois fomenta o ajuizamento de medidas incidentais e agrava a morosidade processual que se pretendia combater.

Ao se analisar o impacto da ausência de conteúdo decisório, constata-se que tal omissão equivale, na prática, a um indeferimento tácito do pedido liminar. A carga decisória implícita nesses atos não pode ser ignorada, sobretudo quando afetam a esfera jurídica da parte requerente e inviabilizam o resultado útil do processo. Assim, impõe-se o reconhecimento de que esses atos são passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento, com fundamento nos princípios da efetividade, da instrumentalidade das formas e da ampla defesa. A recusa em decidir, quando desprovida de justificativa adequada, deve ser interpretada como ato decisório negativo, sujeito a controle recursal.

Conclui-se, portanto, que há, de fato, uma política de postergação das decisões sobre tutelas provisórias que deve ser enfrentada de forma crítica e propositiva. O Poder Judiciário não pode se omitir diante de pedidos urgentes sob o manto da conveniência administrativa ou da simplificação processual. A valorização do conteúdo decisório dos atos judiciais, ainda que não expressamente rotulados como decisões, é essencial para assegurar a funcionalidade do processo como instrumento de justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Sérgio M. de. **Contraditório e tutela provisória no CPC/2015**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

BARBOSA, Tamires P. **Tutela de urgência e jurisprudência defensiva**. Curitiba: Juruá, 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CASTRO, Fernanda Lira de. **Tutela de evidência e antecipação dos efeitos da sentença**. Florianópolis: Conceito, 2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

FERNANDES, Raul. **A postergação das decisões urgentes: crise e alternativas**. Curitiba: Juruá, 2022.

FERRAZ, Carolina. **Tutelas provisórias e efetividade: a urgência como fator de (in)justiça**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

GOMES, Caio Tavares. **Judiciário omissivo e crise da confiança institucional**. Brasília: Fortium, 2023.

GONÇALVES, Juliana L. **Tutela jurisdicional efetiva e inércia judicial**. Salvador: JusPODIVM, 2022.

LEAL, Rogério Gesta. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

LOPES, Cláudio. **Agravo de instrumento no novo CPC: questões controvertidas**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela provisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. v. 2.

MEDEIROS, Elisa. **Processo civil e decisões inerciais**. Porto Alegre: SAFE, 2023.

MENDES, Fábio Z. **Agravo de instrumento e a taxatividade mitigada**. Curitiba: Juruá, 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Fundamentos da Tutela Provisória**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

MORAES, Tânia R. **Tutela provisória no novo Código de Processo Civil**. Campinas: Millennium, 2023.

MORAIS, Leandro Vieira. **A ausência de decisão e o direito de recorrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

NASCIMENTO, Eduardo T. **Natureza e instabilidade das tutelas provisórias**. São Paulo: Atlas, 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2022.

OLIVEIRA NETO, João. **Tutela antecipada e emergencialidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OLIVEIRA, Letícia. **Tutela provisória no processo civil: efetividade e risco**. São Paulo: Saraiva, 2021.

PINHEIRO, Valéria S. **Decisão interlocutória e classificação estratégica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

REZENDE, Augusto F. **Processo civil e confiança no Judiciário**. Salvador: JusPodivm, 2022.

SANTOS, Isabel F. **Controle institucional da omissão judicial**. Florianópolis: Conceito, 2023.

SILVA, Beatriz. **Isonomia e acesso à justiça nas tutelas de urgência**. Porto Alegre: SAFE, 2023.

SOARES, Carolina B. **Decisão judicial e contraditório**. Curitiba: Juruá, 2022.

SOUZA, Felipe. **Tutela de urgência no novo processo civil**. São Paulo: Método, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v.1.

TORRES, Maurício Fernandes. **A Omissão Judicial e os Meios de Impugnação no CPC/2015**. Salvador: JusPodivm, 2023.

ANÁLISE DA INTERFERÊNCIA DO STF NAS COMPETÊNCIAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Brena Márcia Dantas Nogueira¹

SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. ADI 3395 e a Decisão sobre Relações de Trabalho em que Estão Abrangidos Entes de Direito Público. 2.1 RE 606003: Competência para Julgar as Lides Envolvendo Relação Jurídica entre Representantes e Representadas Comerciais. 2.2 RE 960.429 Sobre a Realização de Concursos Públicos por Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. 2.3 ADI 3684 e a Competência Penal da Justiça do Trabalho. 2.4 Re 1.288.440: Competência para Julgar Ação Proposta por Servidor Celetista Contra o Poder Público em que se Pleiteia Prestação de Natureza Administrativa. 3. O Ativismo do STF e o Paulatino Processo de Redução da Importância da Justiça do Trabalho. 4. Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O artigo analisa a jurisprudência do STF sobre a competência da Justiça do Trabalho, abordando metodologias de pesquisa e decisões paradigmáticas. A metodologia baseia-se na seleção de acórdãos relevantes entre 2017 e 2024, priorizando aqueles com repercussão geral e eficácia erga omnes. O foco está nas interpretações restritivas do STF em relação à Emenda Constitucional 45/2004, que visava ampliar a competência trabalhista.

A ADI 3395 é um caso central, pois excluiu a Justiça do Trabalho das ações entre servidores estatutários e o Poder Público, ampliando essa restrição para outras relações laborais. Julgados posteriores, como o RE 606.003 e o RE 960.429, reforçaram essa tendência, limitando a atuação trabalhista em questões como representação comercial e concursos públicos. O STF, segundo autores citados, tem promovido uma “desconstitucionalização” dos direitos trabalhistas, esvaziando a competência da Justiça Especializada por meio de decisões que priorizam a competência da Justiça Comum.

¹ Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Link de lattes: <http://lattes.cnpq.br/8344423636678783>. Link de Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-9135-4532> E-mail: brenadantasn@gmail.com

Além disso, o capítulo problematiza o ativismo judicial do STF, que, ao reinterpretar normas constitucionais sem respaldo legislativo, altera substancialmente a aplicação do Direito do Trabalho. Críticos apontam que essa atuação ignora princípios como a hipossuficiência do trabalhador e o acesso à Justiça, minando a proteção social garantida constitucionalmente. Assim, a necessidade de revisão do modelo decisório do STF torna-se evidente, sob o risco de enfraquecimento contínuo da Justiça do Trabalho.

2. ADI 3395 E A DECISÃO SOBRE RELAÇÕES DE TRABALHO EM QUE ESTÃO ABRANGIDOS ENTES DE DIREITO PÚBLICO

A EC 45/2004 expandiu as competências da Justiça do Trabalho. No inciso I, o texto constitucional passou agora a dispor que seriam de competência da jurisdição trabalhista “ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

É importante rememorar que a disposição não foi inédita (Lima, 2024, p.4)², ao versar sobre o tema, adota a ADI 492-1 como ponto de partida para a discussão. De acordo com o autor, o marco faz sentido porque, à época, o Brasil convivia com o duplo regime, celetista e estatutário, de modo que incumbia à Justiça do Trabalho as ações em que os servidores eram regidos pela CLT, bem como aquelas em que os direitos fossem tipicamente trabalhistas. A Constituição, com o texto originário do art. 114 pretendia inserir tudo na jurisdição trabalhista, o que foi corroborado por leis posteriores.

Em 1990, a Lei 8.112, que trata do Regime Jurídico dos servidores públicos federais, previu no art. 240, dois dispositivos que autorizavam a servidores públicos a promoverem negociação coletiva, bem como ajuizar ação individual ou coletiva perante a Justiça do Trabalho. Na ocasião, os dispositivos foram questionados diante do STF por meio da e o Plenário declarou a inconstitucionalidade dos

² LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Esforço histórico sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar causas de servidores públicos**. GE Impactos da Decisão do STF (ADI 2135) sobre o fim do Regime Jurídico Único – RJU (Constitucionalidade da EC 19/98). Disponibilizado em: *Impactos da decisão do STF na ADI 2135*, Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública, 2024, p. 4.

dispositivos referidos, sob o argumento de que uma lei infraconstitucional não poderia versar sobre o tema e atribuir a referida competência a determinado ramo da justiça (Brasil, 1992)³.

A EC 45/2004, ao inserir a possibilidade diretamente no texto constitucional em tese resolveria o problema vislumbrado na ADI 492-1. Não obstante, na ocasião, a Associação Nacional dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE, apresentou a ADI 3395 questionando o inciso supramencionado. Embora em um primeiro momento haja alguma estranheza quanto a instituição proponente da ação, cumpre lembrar que as associações de classe são equiparadas a sindicatos, consoante precedentes do STF. Assim, a legitimidade para propositura da ação não foi uma grande questão levada em conta na ocasião do julgamento, embora o Min. Marco Aurélio tenha registrado, desde o primeiro momento, voto dissonante no que diz respeito a legitimação (Fava, 2021, p. 343)⁴.

A liminar para suspender os efeitos do dispositivo foi imediatamente deferida pelo Ministro Nelson Jobim e referendada em plenário posteriormente (Brasil, 2025)⁵. (Na ocasião, a liminar deu interpretação conforme para que não fosse permitido reconhecimento da competência da jurisdição trabalhista para lides entre o Poder Público e seus servidores, sejam as relações existentes de ordem estatutária ou jurídico-administrativa, ainda que o pedido inicial mencionasse apenas as estatutárias. Na prática, a liminar implicava que mesmo as lides envolvendo servidores não estatutários seriam excluídas da jurisdição trabalhista (Fava, 2021, p. 350)⁶.

A ação era calcada, sobretudo, em dois argumentos: inconstitucionalidade formal e material. No que concerne à inconstitucionalidade formal, fundamentava-se no fato de ter sido a norma, supostamente aprovada sem observância do

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1**. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266382>. Acesso em: 20 jun. 2025.

⁴ FAVA, Marcos Neves. A lente embaçada do STF na análise da competência da Justiça do Trabalho: breve leitura da decisão na ADI 3395. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, n. 26, p. 341-358, 2021, p. 343.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3395. Relator: Alexandre de Moraes. Julgado em 30 abr. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 19 fev. 2025.

⁶ FAVA, op. cit., p. 350.

procedimento legal após a inclusão pelo Senado de um trecho ao final do inciso I que, ao retornar para a Câmara fora retirado sem novo aval do Senado.

Cumpra especificar melhor a situação para compreensão completa do tema. A EC 45 teve como casa iniciadora a Câmara dos Deputados em que foi proposta a redação do inciso I nos termos em que foi promulgado. No Senado, houve proposta de ampliação reducionista do texto para criar uma limitação a nova competência, inserindo ao final do inciso a seguinte disposição “exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação” (PEC 29/2000). O texto voltou a Câmara que rejeitou a restrição proposta e o texto foi promulgado conforme proposição inicial. Assim, inequívoca a ausência de inconstitucionalidade formal no texto final.

Contudo, é importante observar outro ponto: a proposta de limitação por parte do Senado, da nova competência que abarcaria todas as relações de trabalho, e sua rejeição após o retorno a Câmara torna inequívoca a ocorrência de um debate sobre a existência de limites a atuação da jurisdição trabalhista em todas as relações de trabalho. Não só isso, após o debate, fora rejeitada a limitação pretendida pelo Senado e reafirmada pelo legislador a competência trabalhista para deliberar sobre as relações de trabalho independente de sua natureza (Fava, 2021, p. 350)⁷.

A ADI só veio a ser julgada em definitivo em abril de 2020, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes que deu interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto, para dispor que o art. 114, I, não abrange as causas em que são polos os servidores públicos estatutários. A ADI foi ainda mais restritiva ao consignar que a competência da Justiça do Trabalho para processar causas de servidores celetistas finda-se com a transposição destes servidores para o regime jurídico-administrativo, ainda que o pedido formulado se refira ao período regido pela CLT, na contramão da tese anteriormente fixada no Tema 928.

⁷ Ibid., p. 346.

Ivo (2022, p. 62)⁸ chama atenção quando ao fato de que na ADI 3395, há em diversas ocasiões (24x, para ser exata), a menção ao que foi decidido na ADI 492, ainda que o fundamento desta para a inconstitucionalidade tenha sido em decorrência da impossibilidade de deliberação do assunto em texto não constitucional. O autor arremata que o que parece haver é uma tendência em que a competência absoluta em razão da matéria é menoscabada e prioriza-se a competência em razão da pessoa.

O julgamento refletiu, ainda, em diversos outros, mesmo antes do mérito ser efetivamente decidido, como ocorreu com a RCL 4351 (Brasil, 2015)⁹, que estabeleceu como sendo a justiça comum a competente para processar e julgar as causas em que eram analisadas a validade do vínculo entre o poder público e servidores temporários. Além disso, cite-se a RCL 43213-SC (Brasil, 2020)¹⁰ que versava sobre os agentes de combate às endemias ou a RCL 31026-RO Brasil, 2020)¹¹, em que os Ministros deixaram claro que a competência no caso era determinada sobretudo em razão do polo ser uma entidade de direito público, sequer importando que o vínculo seja regido pela CLT ou por estatuto próprio.

Por fim, é importante mencionar que na conclusão do referido julgado, não restaram abrangidas todas as relações jurídico-administrativas, como ocorrido na liminar. No julgamento final, houve a limitação para que fossem englobadas apenas as relações estatutárias. Não obstante, a evolução da jurisprudência não vem respeitando a limitação imposta no julgamento final e com frequência retoma a intenção ampliativa da liminar. Em análise de casos em que inexistente o vínculo estatutário, haja vista a admissão sem concurso, há precedentes de ambas as turmas do STF atribuindo a Justiça Comum a competência, ampliando ainda mais o que foi decidido na ADI 3395 e ao revés da lógica fundante que a fundamentou Fava, 2021, p. 352)¹².

⁸ IVO, Jasiel. ESVAZIAMENTO DA COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Direito, **Processo e Cidadania**. Recife, v. 1, n.2, p.56-79, maio/ago., 2022, p. 62)

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 4351**. Plenário. Decisão de 11.11.2015. (2015a). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2381795>. Acesso em: 20 jun. 2025.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 43213-SC**, julg. 28.10.2020. (2020c). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345040248&text=.pdf>. Acesso em: 20. jun. 2025.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 31026-RO**, julgada em 04.02.2020 (2020b). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342401034&text=.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2025.

¹² FAVA, op. cit., p. 352.

2.1 RE 606003: competência para julgar as lides envolvendo relação jurídica entre representantes e representadas comerciais

No caso tratado pelo RE 606.003 Brasil, 2020)¹³, em que era relator o Min. Marco Aurélio, discutia-se a constitucionalidade da Lei nº 4.886/1965, que tratava das atividades desenvolvidas por representantes comerciais autônomos. A ação originou-se a partir de RE interposto em face de decisão proferida pelo TST, fundamentado em suposta ofensa ao art. 114, incisos I e IX da Constituição Federal. A pretensão originária era uma ação de cobrança de comissões sobre vendas decorrentes de contrato de representação comercial autônoma.

O imbróglio iniciou-se graças à previsão da Lei nº 4.886/1965 que atribuía à Justiça Comum a competência para julgar os casos em que houvesse controvérsia entre representante e representado. O TST rechaçou a previsão legal anterior sob o fundamento de que a EC 45/2004 teria retirado da Justiça Comum a atribuição de examinar processos que versem sobre controvérsias acerca da relação de trabalho. O RE foi interposto arguindo ofensa aos art. 5º, incisos LIII e LXXVIII e art. 114, incisos I e IX sob o argumento de que, ante a natureza comercial do vínculo, não havia de se falar em relação de trabalho entre representante e representado por ausência de subordinação na relação.

Cumprе esclarecer que, de acordo com a lei que o regula, o representante comercial é um trabalhador autônomo. A legislação trabalhista não possui um conceito expreso para definição desse termo, a lacuna é normalmente suprida pela legislação previdenciária. Em regra, o trabalho autônomo afasta-se da relação de emprego em razão da ausência de subordinação. Assim, ainda que não seja uma relação de emprego, há nitidamente uma relação de trabalho, de modo que, ainda que não regulada expressamente pela legislação trabalhista, sofre influência desta.

Além disso, são frequentes ações e decisões judiciais que reconhecem o vínculo entre o representante comercial e seu tomador de serviços. Dessa forma, embora formalmente enquadrados como autônomos, esses trabalhadores entram no conceito de “trabalhador autônomo de segunda geração” em que há uma

¹³ **BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário 606.003. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 11 de setembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 19 fev. 2025.

dependência econômica do trabalhador com relação ao tomador de serviços, que o aproximam de uma relação de emprego tradicional. As especificidades desse tipo de caso requerem análise apurada e específica, algo inequivocamente mais desafiador na Justiça Comum.

Em que pese o exposto, no julgamento do RE supramencionado, que ganhou *status* de repercussão geral, restou fixada a tese de que “Preenchidos os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes” (Brasil, 2020)¹⁴ Nesta decisão, novamente é minada a competência da justiça obreira em detrimento da comum.

Ao analisar o caso, Vaz (2021, p. 128)¹⁵ afirma que em mais um julgamento, o STF, intencionalmente ou não, confunde os conceitos de trabalho e emprego, igualando-os para novamente reduzir a competência da Justiça do Trabalho, limitando-a apenas as causas oriundas das relações de emprego, ignorando o texto do art. 114, caput. Ainda de acordo com a autora, nestes casos, é como se, independentemente de qualquer alteração constitucional, houvesse uma cláusula pétrea implícita e irrevogável que se sobrepunha inclusive aquilo decidido pelo Parlamento para impedir a Justiça do Trabalho de apreciar essas causas.

Ao refletir sobre o tema, Ivo (2022, p. 65)¹⁶, aduz que “Inevitável anotar que o STF manda às favas de cambulhada o art. 114 e incisos da CF, que definem a competência material da Justiça do Trabalho”. O autor arremata que em julgamentos deste viés, são postos de lado os princípios do juízo natural e da *perpetuatio jurisdictionis* todas as vezes em que os Ministros do STF suprimem as competências da Justiça do Trabalho para julgar sobre existência de vínculos de emprego.

Além disso, ao atribuir a Justiça Comum a competência para lidar com casos em que são objetos a relação de trabalho, há comprometimento direto do princípio constitucional que assegura acesso à justiça. Ao subtrair a competência da jurisdição trabalhista, há uma tendência de que seja ignorada a hipossuficiência do trabalhador e que sejam eles tratados em situação de igualdade com seus

¹⁴ BRASIL, 2020.

¹⁵ VAZ, Audrey Choucair. 80 anos da Justiça do Trabalho – uma competência em expansão ou em retração? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, v. 25, n. 1, p. 117-132, 2021, p. 128.

¹⁶ IVO, op. cit., p. 65.

empregadores, ao revés do que dispõe o texto constitucional, notadamente o art. 7º, que garante proteção ao grupo.

2.2 RE 960.429 sobre a realização de concursos públicos por empresas públicas e sociedades de economia mista

O tema relacionado aos concursos públicos realizados por empresas públicas e sociedades de economia mista também movimentou a Justiça do Trabalho por muito tempo. As empresas públicas e sociedades de economia mista integram a Administração Pública indireta, conforme prevê a Constituição. Assim, apesar de seus empregados não se caracterizarem como servidores estatutários e estarem sujeitos ao regime celetista, devem ser admitidos por meio de concurso público.

Ocorre que, em razão da rotatividade entre seus empregados, estas empresas passaram a realizar com frequência diversos concursos seguidos. Em seguida, quando ocorria alguma restrição orçamentária, os candidatos, ainda que aprovados, não eram convocados. Além disso, acusações com relação a utilização indevida de mão de obra terceirizada era muito frequente. Obviamente, todos estes fatos geravam conflitos em que inexoravelmente o judiciário era chamado a intervir¹⁷ (Vaz, 2021, p. 128).

Consoante narrado, a relação entre os chamados empregados públicos e o Estado é regida pela CLT e a competência – ao menos até o momento – é inequivocamente da Justiça do Trabalho para lidar com tais conflitos. Assim, por decorrência lógica, aqueles conflitos que antecedem o contrato, também deveriam ser de competência trabalhista e era neste sentido que se firmava a jurisprudência dos Tribunais Regionais e Superiores do Trabalho. Consoante disserta Lima (2024, p. 15)¹⁸, há anos o próprio STF sinalizara que as lides referentes ao período pré-contratual seriam de competência da Justiça do Trabalho (vide STF, CJ 6.959, Rel. p/ o ac. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 23-5-1990, Plenário, DJ de 22.02.1991).

¹⁷ VAZ, op. cit., p. 125-126.

¹⁸ LIMA, 2024, p. 15.

O posicionamento durou ao menos por duas décadas e meia, haja vista que no RE 1.015.362, de relatoria do Min. Edson Fachin, julgado em 12/05/2017, ele confirmou o entendimento da Corte de que a competência para julgar conflitos desta natureza, inclusive na fase pré-contratual, era da Justiça do Trabalho¹⁹ (Lima, 2024, p. 16). Não obstante o aparente caráter categórico do entendimento, argumentos contrários questionaram o entendimento, afirmando que, por ser uma relação pré-contratual, as normas incidentes não eram aquelas afetas ao direito do trabalho, mas ao direito administrativo. Desse modo, a competência deveria ser da justiça comum (Vaz, 2021, p. 126)²⁰.

O tema, obviamente, foi levado ao STF. Por meio do RE 960.429, Tema 992, na sistemática de repercussão geral, a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a controvérsia. O caso tratava sobre um candidato que questionava mudança na classificação de um concurso realizado pela Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte (CAERN). Na ocasião, o processo foi ajuizado perante a justiça comum estadual. A competência desta foi questionada e em acórdão o TJRN a reafirmou. Em face do acórdão é que houve interposição de RE arguindo ofensa ao art. 114, I da Constituição, argumentando pela competência da justiça trabalhista (Brasil, 2018)²¹.

Curiosamente, o relator do caso, Min. Gilmar Mendes, utiliza como principal fonte de argumentação o fato de que os dispositivos que fundamentavam as decisões em que a Justiça do Trabalho afirmava sua competência eram eminentemente objeto de estudo do direito administrativo. O argumento faz supor que a justiça do trabalho não possui qualquer competência para lidar com os demais ramos do Direito, como se fosse este uma ciência exata em que as áreas não encontram nenhuma relação entre si, não passando de mero amontado de normas sobrepostas (Bernardes, 2021, p. 76)²².

Ao final, restou estabelecida a tese de que, em razão da inexistência de relação de trabalho durante a fase pré-contratual impediria a atuação da justiça

¹⁹ LIMA, 2024, p. 16.

²⁰ VAZ, op. cit., p. 126.

²¹ **BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário 960.429. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 30 de agosto de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 19 fev. 2025.

²² BERNARDES, Felipe. **O Direito do Trabalho no Supremo Tribunal Federal.** Salvador: JusPodivm, 2021, p. 76

do trabalho, tendo em vista que havia prevalência do caráter público na fase de concurso público. Lima (2009, p. 616)²³ ao analisar as situações em que a competência da jurisdição trabalhista fora extirpada, afirma que, na prática, o STF não “aceita” a competência da Justiça do Trabalho ou a vontade do constituinte. Ato contínuo, cria jurisprudência negativa para impedir aquilo que não aceita.

2.3 ADI 3684 e a competência penal da justiça do trabalho

Lima (2024, p. 13)²⁴ rememora que determinados modelos de exploração, como a prestação de trabalho em condições análogas à escravidão só passaram a ser constatadas e combatidas a partir da atuação conjunta entre MPT, MTE e Justiça do Trabalho. Assim, e tendo em vista a efetividade com que o tema foi tratado, era necessário a extensão também para punição destes infratores, como defendiam doutrinadores e membros das instituições supramencionadas.

Obviamente, o tema chegou ao STF. O fez por intermédio da ADI 3.684, proposta pelo Procurador-Geral da República e cuja relatoria ficou à cargo do Min. Gilmar Mendes. Na ocasião, após a EC 45/2004, o PGR ajuizou ADI buscando a declaração de inconstitucionalidade do art. 114, I, IV e IX por inconstitucionalidade formal, arguindo ofensa aos arts. 60, §§ 2º e 4º, IV e 5º, LIII, com base na mesma argumentação levantada na ADI 3395. Além disso, requeria interpretação conforme aos dispositivos para impedir que se compreenda incluída na competência da Justiça do Trabalho o exercício de jurisdição penal (Brasil, 2020)²⁵.

Conforme já narrado no tópico relativo a ADI 3395, a tese de inconstitucionalidade formal fora rejeitada. O Tribunal confirmou a medida cautelar, dispondo que a divisão de competências entre os órgãos do judiciário impedia que fosse conferida à Justiça do Trabalho jurisdição penal genérica. Em seu voto, o relator recorreu ao histórico dos trabalhos legislativos que lembravam

²³ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **O Supremo Tribunal Federal na crise institucional brasileira: estudo de casos: abordagem interdisciplinar de sociologia constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009. 671 p. ISBN 8574209554, 9788574209555, p. 616.

²⁴ LIMA, 2024, p. 13.

²⁵ **BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.684. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 11 maio 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>

que durante a tramitação da PEC 29/2000, o assunto foi debatido, mas não convertido em norma (Lima, 2024)²⁶. O relator ressaltou, ainda, que o habeas corpus não é medida restrita ao Direito Penal. O Ministro Edson Fachin abriu divergência quanto ao pedido de interpretação conforme, afirmando que não se deveria excluir da competência da Justiça do Trabalho as ações criminais diretamente decorrentes da relação de trabalho.

A divergência foi acompanhada apenas pelo Min. Marco Aurélio e prevaleceu o voto do relator, de forma que restou consignada a seguinte tese: “procedente o pedido formulado na ação direta, de modo a conferir interpretação conforme à Constituição ao seu artigo 114, incisos I, IV e IX, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, para afastar qualquer interpretação que entenda competir à Justiça do Trabalho processar e julgar ações penais, nos termos da medida cautelar anteriormente deferida pelo Plenário, nos termos do voto do Relator” (Brasil, 2020)²⁷.

Em detrimento do exposto, Oliveira (2009, p. 98)²⁸, ao refletir sobre o tema, reconhecia a capacidade da Justiça Obreira em lidar com estes casos. De acordo com a autora, a experiência criminal já havia sido vivida por algumas Varas do Trabalho, citando expressamente os estados de Santa Catarina e São Paulo, em que representantes do MPT efetivamente passaram a instaurar ações penais por crimes perpetrados no âmbito das relações de trabalho. A autora afirma, ainda, que muitas dessas ações resultaram em transações penais bem-sucedidas, trazendo como exemplo transações penais que foram perpetradas, nelas constando a exigência de realização de cursos de legislação, segurança e medicina do trabalho no período probatório dos réus.

Além disso, Oliveira (2009, p. 101)²⁹ argumenta que a eficácia das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, encontrava-se ameaçada pelo procedimento inadequado. A apreciação do aspecto penal de lides trabalhistas pela Justiça

²⁶ LIMA, 2024

²⁷ BRASIL, 2020.

²⁸ OLIVEIRA, Camila Almeida Peixoto Batista de. Competência penal trabalhista: em busca da efetividade do direito material do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Belo Horizonte, v. 50, n. 80, p. 95-108, jul./dez. 2009, p. 98.

²⁹ Id. Ibid. p. 101.

Comum dificulta a efetivação judicial dos direitos laborais. Outrossim, o parco conhecimento em Direito do Trabalho muitas vezes desemboca na improcedência da ação, minando a proteção social conferida pelo Direito do Trabalho. Por fim, a autora ressalta a demora havida na solução destes conflitos e conclui que a legislação trabalhista estaria bem melhor resguardada e valorizada caso pudesse a Justiça do Trabalho aplicar as sanções penais.

Lima (2009, p. 612)³⁰, no entanto, ao analisar a apreciação liminar do tema, reputa adequada a interpretação realizada pelo STF. O faz, todavia, por fundamento diferente. De acordo com o autor, apenas por norma expressa é que a competência penal poderia passar à Justiça do Trabalho, conforme autoriza o art. 114, IX da Constituição. O autor consigna um adendo: é que a decisão dá a entender que nem mesmo norma infraconstitucional poderia atribuir competência à Justiça do Trabalho e esse ponto mereceria esclarecimento ou repare, tendo em vista que o inciso IX não deixa dúvidas quanto a esta possibilidade. No julgamento do mérito da demanda, não houve qualquer menção a alguma reforma ou esclarecimento neste ponto, de forma que persiste a dúvida levantada anteriormente.

2.4 Re 1.288.440: competência para julgar ação proposta por servidor celetista contra o poder público em que se pleiteia prestação de natureza administrativa

Na ocasião, discutia-se o caso de servidores públicos, admitidos pelo regime celetista, que ajuizaram ação visando discutir o recálculo do adicional por tempo de serviço (quinqüênio) para ampliar a base de cálculo para integralidade dos vencimentos. A ação fora ajuizada originariamente perante o Juizado Especial da Fazenda Pública Estadual, na Justiça Comum. O pedido foi julgado procedente e o acórdão subsequente da Turma Recursal o confirmou (Brasil, 2023)³¹.

Em face desse acórdão é que foi interposto RE arguindo violação ao art. 114, I da Constituição, argumentando que seria da Justiça do Trabalho a competência para julgar a referida lide. Sustentou, ainda, que a ADI 3.395 havia afastado

³⁰ LIMA, 2009, p. 612.

³¹ **BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário 1.288.440. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 03 de julho 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>.

da competência da Justiça Laboral apenas as lides relacionadas aos servidores públicos submetidos a regime jurídico-administrativo. O recorrido, por sua vez, argumentava que, apesar de o contrato ser celetista, a demanda visava o pagamento de parcela de natureza administrativa, assegurada pela Constituição do Estado de São Paulo e não pela CLT. Consequentemente, a competência seria da Justiça Comum (Brasil, 2023)³².

Na análise do mérito, o Relator, Min. Luís Roberto Barroso, rememorou a tese firmada na apreciação da ADI 3.395, afirmando que na ocasião restou consignado que a Justiça do Trabalho apenas seria competente para apreciar as causas que versam sobre matérias oriundas da relação de trabalho em sentido estrito. Assim, a celebração de um contrato por meio do regime celetista não necessariamente implicaria que toda e qualquer controvérsia relacionada ao contrato de trabalho devesse ser submetida à Justiça do Trabalho (Brasil, 2023)³³.

Para justificar a exceção, o Min. Barroso traz os julgamentos dos temas 544, 602 e 992, que também extirparam a competência da Justiça do Trabalho para atribuí-la à Justiça Comum, argumentando que o critério a ser utilizado era o da natureza da matéria discutida. Assim, o Relator propôs a tese final de que, tratando-se de controvérsia em torno de parcelas de caráter administrativo, seria competente a Justiça Comum para julgamento dos casos, ainda que se tratassem de servidores públicos contratados sob o regime celetista (Brasil, 2023)³⁴.

A tese proposta foi acompanhada por todos os ministros, à exceção do Min. Luiz Fux, que estava impedido, e da Min. Rosa Weber, que abriu divergência. A divergência arguida calca-se sobretudo na visão da Ministra de que, consoante os precedentes estabelecidos, a competência era determinada em razão da natureza do vínculo existente entre as partes, não da vantagem pretendida. Assim, o fator preponderante para atrair a competência da especializada Justiça do Trabalho diz com a natureza do vínculo existente entre as partes ((Brasil, 2023)³⁵.

O julgamento traz uma nova ampliação ao teor daquilo que foi decidido na ADI 3.395, reduzindo ainda mais o âmbito de incidência da atuação da Justiça

³² Id. Ibid.

³³ Id. Ibid

³⁴ Id. Ibid.

³⁵ Id. Ibid.

do Trabalho. A situação é ampliada de tal modo que se personifica a afirmação da Min. Cármen Lúcia na Reclamação 4.752 (Brasil, 2008)³⁶, ao afirmar que a única hipótese em que se autorizaria a deflagração da competência da Justiça do Trabalho era para aqueles casos expressamente previstos na CLT. A afirmação novamente faz pensar o sistema jurídico como algo feito em blocos isolados em que não há interferência de um no outro e onde o Direito do Trabalho vive apartado desse dito sistema.

A despeito da aprovação legítima pelo Parlamento Brasileiro, sem qualquer vício de inconstitucionalidade, e amplamente debatida com a comunidade jurídica, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho resultou em poucos efeitos concretos. Essa limitação não decorreu de falhas ou ambiguidades na redação do texto constitucional, mas de uma interpretação equivocada do Supremo Tribunal Federal. Progressivamente, a Corte adotou uma leitura restritiva da Emenda Constitucional 45/2004, ancorada em um paradigma infraconstitucional e retrospectivo. Em consequência, essa abordagem interpretativa, ao invés de projetar a norma para o futuro, esvaziou, na prática, a competência da Justiça Obreira (Brasil, 2008)³⁷.

Lima (2009, p. 594)³⁸ afirma que há muito tempo a Justiça do Trabalho age como uma espinha atravessada na garganta do empresariado brasileiro e do próprio Judiciário. Assim, apesar da valorização e do prestígio do constituinte originário a Justiça do Trabalho, que buscou ampliar sua atuação, o STF tem podado o comando maior com interpretações que não raramente atentam contra a literalidade da norma, fazendo malabarismos processuais e utilizando argumentos que carecem de convencimento técnico-jurídico.

3 O ATIVISMO DO STF E O PAULATINO PROCESSO DE REDUÇÃO DA IMPORTÂNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a Justiça do Trabalho viveu um processo de valorização institucional por alguns anos. É

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4.752. Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgado em 21 de agosto de 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>.

³⁷ VAZ, op. cit., p. 131.

³⁸ LIMA, 2009, p. 594

possível exemplificar. Em 1988, a Constituição previa a existência de ao menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado. Em 1999, a EC 24 fortaleceu a profissionalização deste ramo do Judiciário ao extinguir a representação classista. Em 2004, a EC 45 ampliou substancialmente as competências da Justiça do Trabalho, conforme exposto no capítulo anterior.

Bernardes³⁹ (2021, p. 75), assevera, contudo, que a partir de 2010, o STF passou a ser chamado a decidir questões estruturais do Direito do Trabalho, citando como exemplos os julgamentos sobre terceirização e prevalência do negociado sobre o legislado. O autor ressalta aqui a incorporação pela Corte de temas que antes eram tratados como infraconstitucionais e decididos pelo TST.

Ivo (2022, p. 58-59)⁴⁰, afirma, no entanto, que o judiciário rapidamente, notadamente o STF, tratou de, pouco a pouco, retirar várias matérias de competência da Justiça do Trabalho. O autor afirma, ainda, que o movimento ocorre muito mais por razões subjetivas que práticas propriamente ditas, em um processo de punição que se concretiza quando a aquela justiça especializada defende de modo célere e eficaz os direitos dos trabalhadores. Para exemplificar, ele rememora o julgamento do RE 398.041 que retirou da jurisdição trabalhista a competência para processar e julgar ações penais.

Parece ocorrer uma espécie de ativismo judicial em prol do amesquinhamento da Justiça do Trabalho. Aqui, cumpre compreender melhor o que é “ativismo judicial”. O problema com expressão, na verdade, não está ancorado na ausência de sentido, mas na diversidade de significados. A expressão apareceu pela primeira vez em 1947, usada para definir quatro juízes da Suprema Corte estadunidense com objetivo de demonstrar suas divisões ideológicas (Casimiro *et al*, 2023, p. 276)⁴¹. (Arguelhes (2012, p. 37)⁴² afirma que o termo foi utilizado pela primeira vez nesta situação para definir como “ativistas” os membros da Suprema Corte americana

³⁹ BERNARDES, op. cit., p. 75

⁴⁰ IVO, op. cit., p. 58-59

⁴¹ CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Redimindo o ativismo judicial: constitucionalismo democrático e a função contraargumentativa das cortes constitucionais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 13, n. 3. p. 273-293, 2023, p. 276.

⁴² ARGUELHES, Diego Werneck; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Ativismo judicial e seus usos na mídia brasileira. Direito, Estado e Sociedade**, n. 40, p. 34-64, jan./jun. 2012, p. 37.

que não hesitavam em empregar seu poder de controle de constitucionalidade em prol de suas próprias concepções.

Nos anos seguintes, o termo foi usado por diversas vezes em múltiplos contextos. Casimiro *et al.*, (2023, p. 277)⁴³, cita ao menos nove situações: i) reconhecimento de direitos não previstos expressamente na Constituição; ii) decisões não baseadas na ideia de fidelidade ao Direito; iii) decisões que superam indevidamente algum precedente; iv) decisões que resultam da busca do juiz por resultados considerados positivos; v) manifestações que valorizam os valores e ideologias do magistrado em detrimento do texto e dos valores previstos na Constituição; vi) quando há invalidação de leis que não são claramente inconstitucionais; vii) em casos em que a escolha feita por órgãos competentes é substituída e não há apresentação de fundamentos jurídicos suficientes; viii) a adoção de métodos interpretativos não convencionais, sobretudo aqueles em que se nega o paradigma originalista e ix) quando há interferência em questões de políticas públicas.

No Brasil, a expressão foi importada do debate público norte-americano, sobretudo ao final dos anos 90 e início dos anos 2000. Na mídia brasileira, o termo assume principalmente três definições: i) quando há um protagonismo do poder judiciário, em que há algum vácuo de poder; ii) a usurpação de poder por parte do judiciário sobre os papéis dos outros Poderes e iii) engajamento, por parte do juiz, em causas políticas ou sociais (Arguelhes *et al.*, 2013, p. 45-46).

Assim, e tendo em vista que a expressão parece ter se tornado uma arma política, capaz de revelar a quem o resultado de uma decisão desagrade, mas pouquíssimo sobre o processo pelo qual ela foi tomada, o projeto de construção do conceito de ativismo passa por duas estratégias: o abandono do termo ou a definição dele de uma forma objetiva⁴⁴. Dessa forma, para este trabalho, adota-se um conceito mais amplo, definindo ativismo judicial como uma ampliação da atuação e da influência político-institucional do Judiciário, sobretudo sobre os outros Poderes (Casimiro, *et al.*, 2023, p. 278)⁴⁵.

⁴³ CASIMIRO, op. cit., p. 277.

⁴⁴ ARGUELHES, op. cit., p. 41

⁴⁵ CASIMIRO, op. cit., p. 278

Paixão e Filho (2020, p. 1-2)⁴⁶, ao abordarem o processo de amesquinamento da jurisdição trabalhista definem o processo como uma reescritura do Direito do Trabalho no Brasil em que os autores do novo texto não estão em fábricas, escritórios, lavouras, lojas ou canteiros, nem mesmo são trabalhadores propriamente ditos. Os novos balizadores deste novo direito são uma entidade abstrata denominada “mercado” que influenciam uma série de decisões judiciais que afeta de sobremaneira os direitos sociais, notadamente aqueles relacionados ao trabalhador. Assim, a Suprema Corte vem agindo como um agente desconstituente, conforme os autores.

Paixão e Filho (2020, p. 2)⁴⁷ arrematam com o que conceituam como “ativismo judicial da destruição”. Os autores usam o termo para conceituar a prática do STF de atacar diretamente os direitos sociais, núcleo basilar da Constituição, agindo como agentes da desconstitucionalização. Leite (2015, p. 47)⁴⁸ reflete que não necessariamente a existência de ativismo judicial é incompatível com a ideia de diálogos institucionais, desde que exercido por meio dos canais democráticos que permitam uma articulação para construção de um consenso. Gargarella (2016, p. 74)⁴⁹ propõe que, para que isso se efetive, haja adoção de um sistema baseado em diálogo democrático, distanciando-se da ideia de um sistema baseado em pesos e contrapesos. O autor defende que o sistema de pesos e contrapesos não é o mais adequado ao desenvolvimento de uma prática que permita o desenvolvimento de diálogos entre os poderes.

Contudo, não é esta a postura que parece estar sendo adotada pelo STF. A Corte sofre duras críticas pelo envolvimento em temas sensíveis que deveriam ser deliberados pelo poder legislativo. Autores como Adeodato (2017, p. 123)⁵⁰

⁴⁶ PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. O STF e o Direito do Trabalho: as três fases da destruição. **JOTA Info**, 29 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/o-stf-e-o-direito-do-trabalho-as-tres-fases-da-destruicao>, p. 1-2.

⁴⁷ Id. Ibid.

⁴⁸ LEITE, Glauco Salomão. Supremacia constitucional vs. supremacia judicial: a possibilidade de diálogos institucionais na interpretação da Constituição. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ**, Belo Horizonte, ano 13, n. 17, p. 37-51, jan./jun. 2015.

⁴⁹ GARGARELLA, Roberto. O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos. Tradução do espanhol: Ilana Aló J. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. (COORDS.). **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte Fórum, 2016, p. 37-75.

⁵⁰ ADEODATO, João Maurício Leitão. A retórica constitucional e os problemas dos limites interpretativos e éticos do ativismo jurisdicional no Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 20, n. 40, 2017, p. 118-142. Disponível em: doi.org/10.32361/2020120210291, p. 123.

afirmam que o STF age para subtrair poderes do legislativo e violam a tripartição de poderes clássica estabelecida por Montesquieu. Ivo (2022, p. 70-71)⁵¹ aduz, ainda, que as decisões judiciais que não obedecem a padrões e diretrizes claras também devem ser caracterizadas como ativismo judicial, haja vista que permitem modificação interpretativa capaz de autorizar qualquer tipo de prática.

Dworkin (2003, p. 275-278)⁵² trata o Direito, metaforicamente, como um romance em cadeia escrito por vários autores, mas em que há uma trama única com uma história encadeada. O autor utiliza da metáfora para trazer a ideia de integridade que deve existir na jurisprudência, que deve ser construída com base em precedentes anteriores e sem desconsiderar o ordenamento jurídico. Bernardes (2021, p. 76)⁵³ afirma que dessa ideia de integridade, decorre o fato de que a alteração da jurisprudência deve ser modificada quando surgir um elemento que autorize essa superação, como uma nova lei ou uma mudança geral na compreensão do assunto.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, é possível perceber que a jurisprudência do STF sobre a competência da Justiça do Trabalho tem sido marcada por avanços e recuos, refletindo diferentes contextos políticos e interpretações constitucionais ao longo do tempo. Não obstante, Mesmo com essas limitações, a especialização da Justiça do Trabalho permanece essencial para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nas relações laborais, inclusive nas envolvendo o setor público. Conflitos relacionados à terceirização, cooperativas, vínculos precários e fraudes na contratação continuam sob sua jurisdição, demonstrando a importância desse ramo do Judiciário na proteção dos direitos dos trabalhadores⁵⁴.

Assim, apesar dos desafios interpretativos enfrentados, a Justiça do Trabalho segue como um elemento fundamental na construção de um sistema

⁵¹ IVO, op. cit., 70-71

⁵² DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Jeferson Luiz Camargo (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 275-278

⁵³ BERNARDES, op. cit., p. 76

⁵⁴ LIMA, 2024, p. 25.

de relações laborais justo e equilibrado, mantendo-se fiel à defesa dos princípios que regem o Direito do Trabalho no Brasil⁵⁵. Não obstante a isso, ainda é urgente a necessidade de revisão do modelo decisório da Suprema Corte, sob pena de que a definição do direito dependa muito mais daquele que decide do que do sistema propriamente dito.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício Leitão. A retórica constitucional e os problemas dos limites interpretativos e éticos do ativismo jurisdicional no Brasil. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 20, n. 40, 2017, p. 118-142. Disponível em: doi.org/10.32361/2020120210291, p. 123.

ARGUELHES, Diego Werneck; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Ativismo judicial e seus usos na mídia brasileira. Direito, Estado e Sociedade**, n. 40, p. 34-64, jan./jun. 2012, p. 37.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1**. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266382>. Acesso em: 20 jun. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3395. Relator: Alexandre de Moraes. Julgado em 30 abr. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 19 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 4351**. Plenário. Decisão de 11.11.2015. (2015a). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2381795>. Acesso em: 20 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 43213-SC**, julg. 28.10.2020. (2020c). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345040248&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2025.

⁵⁵ Id. Ibid.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 31026-RO**, julgada em 04.02.2020 (2020b). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342401034&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 606.003. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em 11 de setembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 19 fev. 2025.

CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Redimindo o ativismo judicial: constitucionalismo democrático e a função contra argumentativa das cortes constitucionais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 13, n. 3. p. 273-293, 2023, p. 276.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Jeferson Luiz Camargo (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 275-278

FAVA, Marcos Neves. A lente embaçada do STF na análise da competência da Justiça do Trabalho: breve leitura da decisão na ADI 3395. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, n. 26, p. 341-358, 2021, p. 343.

GARGARELLA, Roberto. O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos. Tradução do espanhol: Ilana Aló J. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. (COORDS.). **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte Fórum, 2016, p. 37-75.

IVO, Jasiel. Esvaziamento da competência material da Justiça do Trabalho. **Direito, Processo e Cidadania**. Recife, v. 1, n.2, p.56-79, maio/ago., 2022, p. 62).

LEITE, Glauco Salomão. Supremacia constitucional vs. supremacia judicial: a possibilidade de diálogos institucionais na interpretação da Constituição. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 13, n. 17, p. 37-51, jan./jun. 2015.

LIMA, Francisco Gerson Marques de. **Esforço histórico sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar causas de servidores públicos**. GE Impactos da Decisão do STF (ADI 2135) sobre o fim do Regime Jurídico Único – RJU (Constitucionalidade da EC 19/98). Disponibilizado em: Impactos da decisão do STF na ADI 2135, Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública, 2024, p. 4.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. O STF e o Direito do Trabalho: as três fases da destruição. **JOTA Info**, 29 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/o-stf-e-o-direito-do-trabalho-as-tres-fases-da-destruicao> p. 1-2.

VAZ, Audrey Choucair. 80 anos da Justiça do Trabalho – uma competência em expansão ou em retração? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, v. 25, n. 1, p. 117-132, 2021, p. 128.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Bruno Lima Barbalho¹
Éric da Rocha de Menezes²

Sumário: 1. Introdução. 2. Precedentes, Inteligência Artificial (IA) e Decisões Algorítmicas. 3. O Superior Tribunal de Justiça e a uniformização da interpretação da legislação federal. 3.1 O desenvolvimento do sistema Athos e o modelo de IA implementado. 4. O sistema Athos no rito dos recursos repetitivos e a (des)necessária intervenção humana. 5. Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O atual sistema de justiça resta caracterizado pelo amplo desenvolvimento tecnológico com impactos na estrutura da prática jurídica ao trazer elementos externos ao Direito, não só na sua carga valorativa, mas também em institutos dantes alheios às questões puramente de direito.

A tecnologia desafia aspectos do exercício do Direito e a forma como os litígios são resolvidos, mas ao mesmo tempo contribui para o avanço e a consolidação de institutos estabelecidos para mudar a realidade jurídica e se moldar aos anseios dos novos tempos da práxis judiciária.

O Código de Processo Civil traz, por exemplo, uma sistemática de precedentes judiciais pela qual variados instrumentos processuais outorgam a criação de precedentes vinculantes, de observância obrigatória pelas instâncias inferiores e pela própria Corte que os formou. Ou melhor, inovou-se no Direito brasileiro

¹ Advogado. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP). Especialista em Direito Público pelo Instituto Damásio. Link de Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2114927625742503> ID: <https://orcid.org/0000-0001-5187-1381> . E-mail: brunolbarbalhoadv@gmail.com

² Advogado. Professor Universitário. Pós-graduado em Direito das Famílias e Sucessões. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP). Link de Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9026842403917247> Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-0681-6339> E-mail: ericdarocha.em@gmail.com

pela criação de precedentes por instrumentos descritos e proceduralizados na lei (Feigelson; Becker; Rodrigues [Coord.], 2021).³

Os precedentes são padrões de decisão, padrões estes que permitem o desenvolvimento de sistemas que os utilizem tanto para automatizar/robotizar atividades como gerar *insights* respaldados em modelos estatísticos descritivos, de inferência ou até mesmo preditivos, buscando uma segurança jurídica, tanto pela estabilização como pela previsibilidade que permite à sociedade, de um modo geral, se organizar de acordo com os resultados que eventualmente terão dos órgãos jurisdicionais do Estado.

Nesse ímpeto, a tecnologia avança com os institutos do Direito, permitindo alcançar e fornecer resultados, até então, difíceis ao operador do Direito, tanto que os expedientes passam a ser feitos por robôs (algoritmos), os quais se baseiam em toda uma gama de dados gerados e guardados em sistemas jurídicos de gerenciamento, a exemplo dos constantes no Superior Tribunal de Justiça, a permitir uma automatização com padrões e definições estatísticas informacionais que são base para tomada de decisões sob o rito dos recursos repetitivos.

2. PRECEDENTES, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA) E DECISÕES ALGORITMICAS

É sabido que o precedente judicial permite que o cidadão anteveja eventuais consequências jurídicas de suas condutas antes mesmo que a referenciada questão seja levada ao conhecimento dos Tribunais, pois da força vinculante de tais precedentes, é possível prever e ter confiança de que a resposta do Estado ao direito pleiteado, ou até mesmo infringido, dar-se á da forma instituída para todos, em respeito à eficiência e também à paridade constitucional (Marinoni, 2016)⁴.

As Cortes Superiores devem ser órgãos unificadores do sistema jurídico, garantidores, pois, de um padrão de decisão que torne possível a previsão dos resultados dos julgamentos acerca de um mesmo fato. Esses Tribunais garantirão, assim, que o direito seja aplicado de modo uniforme na abrangência de sua

³ FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RODRIGUES, Marco Antônio. (Coord.). **Litigation 4.0: o futuro da justiça e do processo civil vis-à-vis as novas tecnologias**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

competência constitucional, evitando-se que uma mesma situação seja tratada de forma distinta – e mais: que o cidadão que não esteja em juízo saiba que terá a mesma consequência da aplicação da norma, como se lá estivesse.

Ao formular precedentes, as Cortes Superiores impõem, então, a todos os cidadãos, bem como ao Poder Público, um padrão de interpretação do direito, que representa justamente a previsibilidade que se quer dar ao normativo suscitado, a determinar, pois, consequências de agir, ou de omissão, segundo aquele comando jurídico (Wolkart; Laux; Ravagnani; Lucon [Coord.], 2021).⁵

Precedentes são os dados padronizados basilares para treinar e testar sistemas que analisarão futuros casos para exprimir resultados de julgamentos em conformidade com o já deliberado pelo órgão julgador. Aludido raciocínio pode ser aplicado da mesma forma às decisões, fora da sistemática de precedentes do Código de Processo Civil, que caminham para uma tendência lógica e racional que demonstra a estabilidade dos julgamentos de uma determinada Corte, afastadas, assim, de decisionismos segregados (Feigelson; Becker; Rodrigues [Coord.], 2021).

A presença de decisões estáveis firmadas em precedentes é, então, um requisito fundamental para se construir sistemas de decisão eficientes, que possam dessa maneira orientar e auxiliar os órgãos jurisdicionais, bem como outros agentes que atuam no sistema de justiça.

Noutras palavras, ao dotar o sistema de previsibilidade, o ato de decidir levando-se em consideração precedentes traz um efeito externo ao processo que se analisa, uma eficácia para além das partes, sinalizando aos cidadãos e aos agentes econômicos, como decidirá a Corte, auxiliando no planejamento e nas escolhas mercadológicas com a respectiva minoração dos custos transacionais.

Feita tais considerações, vale frisar que o desenvolvimento tecnológico levou ao uso de ferramentas de análise com algoritmos de predição como o Athos, que é um modelo de inteligência artificial do Superior Tribunal de Justiça e tem por função realizar a triagem de casos que estejam vinculados a singular temática

⁵ WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Direito, processo e tecnologia**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

repetitiva, em conformidade com o requisito de admissibilidade dos Recursos Especiais de competência do Tribunal da cidadania.

Pois bem, casos simples permitem, ou melhor, devem ser julgados em consonância com o padrão de decisão formulado pela instância superior, reduzindo-se com isso os custos de transação envolvidas na disputa – que podem aumentar em proporção ao aumento da complexidade do caso.

As novas tecnologias têm sido utilizadas, de um lado, para estruturar um banco de dados, cadastrando e indexando as decisões judiciais tomadas (art. 979 do CPC); e, no momento aplicativo, para permitir seja analisado tais dados no sentido de identificar os temas abordados, qual o precedente que incide na hipótese, e se há alguma característica que levasse à distinção (*distinguishing*), evitando a incidência do precedente ao caso (Feigelson; Becker; Rodrigues [Coord.], 2021).

Destarte, em escala, o uso de ferramentas tecnológicas no âmbito do sistema de precedentes pode gerar mais segurança e coerência, para além de desestimular a litigância contrária aos precedentes e à jurisprudência consolidada.

Por conseguinte, não se está aqui a generalizar a desnecessidade de apreciar casos paradigmáticos, os quais exigem a digressão a complexos argumentos jurídicos, e confrontam variadas cargas valorativas, tornando o julgamento uma tarefa complexa, ou seja, verdadeiros *hard cases*. Nesses casos, a cognição e a capacidade de abstração do juiz, enquanto pessoa, são as únicas capazes de trazer a melhor solução jurídica, não sendo possível a aplicação suficiente de uma tecnológica para tanto.

Nesse ímpeto, já devemos também questionar: será que, dentro de alguns anos, juízes serão substituídos por robôs ou *softwares*? Devem existir limites ou regras para utilização da inteligência artificial no processo jurisdicional?

Entende-se que a inteligência artificial deve ser utilizada para auxiliar os magistrados no processo decisório, a fim de (I) garantir que as decisões proferidas estejam de acordo com posicionamento anteriores, (II) ajudar na organização dos processos, (III) facilitar a leitura de certos documentos, (IV) outras atividades que embora não exijam vasto conhecimento jurídico, demandam tempo (Feigelson; Becker; Rodrigues [Coord.], 2021).

De toda forma, mesmo esse sistema de inteligência artificial deverá seguir alguns regramentos para segurança do jurisdicionado, que devem ser preferencialmente concebidas pelo Poder Legislativo.

Não por acaso, os atos jurisdicionais praticados sob uso da inteligência artificial deverão ser motivados, de forma que o cidadão possa compreender a decisão que foi tomada pelos robôs/algoritmos, já que tamanha obrigação decorre do artigo 93, X, da Constituição Federal e do artigo 11 do Código de Processo Civil: se toda decisão judicial deve ser motivada, não há motivo para eximir tal dever da inteligência artificial que se presta a auxiliar o Poder Judiciário (Feigelson; Becker; Rodrigues [Coord.], 2021).

3. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL

Como um tribunal de uniformização, com a finalidade precípua de garantir estabilidade e segurança jurídica na interpretação da legislação federal, é natural esperar que o Superior Tribunal de Justiça receberia recursos dos mais complexos, com conflitos sensíveis sobre como interpretar as leis federais que demandariam decisões inovadoras que serviriam de paradigma para juízes e desembargadores. Assim, também é natural imaginar que, pela complexidade das causas levadas à Corte, o número de recursos seria reduzido. Contudo, essa não é a realidade do STJ.

Na prática, como quase todos os feitos que chegam ao STJ referem-se a matérias de jurisprudência estável, ele funciona como uma terceira instância, na qual 94,6% dos casos são considerados “fáceis”, havendo apenas a repetição de decisões anteriores (Martins, 2018)⁶. De acordo com dados do próprio STJ, no ano de 2018 foram recebidos 346.337 processos novos originários e recursais, sendo 28.861 processos novos por mês, um aumento de 31,9% processos recebidos mensalmente quando comparado com o ano de 2012, quando a corte recebeu, por mês, 21.881 processos novos.

⁶ MARTINS, Amilar Domingos Moreira. **Agrupamento automático de documentos jurídicos com uso de inteligência artificial**. 70 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2018

Foi nesse cenário que, no ano de 2019, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) desenvolveu o sistema Athos⁷, um modelo de IA criado com base na dissertação de mestrado do servidor Amilar Domingos Moreira Martins, que analisou a utilização do algoritmo *Paragraph Vector* no contexto jurídico para propiciar mais eficiência na análise de feitos no STJ, por meio do agrupamento automático de documento jurídicos (Martins, 2018).

O objetivo era desenvolver um sistema capaz de realizar o agrupamento automático de documento jurídicos, como Recurso Especial, Agravos em Recurso Especial, Recurso Em *Habeas Corpus* etc., para otimizar o trabalho de assessores e ministros, garantindo mais eficiência e, consequentemente, a razoável duração do processo.

Ao utilizar esse sistema com os recursos já julgados pelo próprio Tribunal da Cidadania, haveria mais facilidade para identificar novos possíveis precedentes, evitando que processos simples ou fáceis, que receberiam decisões repetidas, grande maioria no STJ, se prologassem indevidamente. A conclusão era de que a IA impactaria positivamente na produtividade do Superior Tribunal de Justiça, especificamente com a identificação de precedentes, garantindo celeridade e segurança jurídica a um só tempo.

O *Paragraph Vector* é um algoritmo usado para transformar textos de qualquer tamanho (como uma frase, parágrafo ou documento) em um número único chamado vetor, que representa o significado desse texto. Ele funciona como um resumo do conteúdo (as palavras propriamente ditas) e do contexto em que elas aparecem no texto, de forma que máquinas podem “entender” e trabalhar com esses textos. O diferencial do algoritmo é que ele não considera apenas as palavras que se repetem no texto, mas o contexto em que elas aparecerem (Martins, 2018).

Assim, no âmbito do STJ, o sistema Athos pode compilar documentos jurídicos (Recurso Especial, Agravos em Recurso Especial, Recurso Em *Habeas Corpus* etc.) e identificar quais deles são semelhantes e merecem, em tese, o mesmo julgamento, e quais possuem um vetor novo ou que se difere de temas já pacificados pela Corte, justificando a seleção do recurso para uma nova decisão, até mesmo pelo rito dos recursos repetitivos.

⁷ Homenagem ao falecido ministro Athos Gusmão Carneiro.

O sistema foi treinado com a utilização de um bloco composto por 328.732 acórdãos indexados pela Secretaria de Jurisprudência do STJ (SJR) entre os anos de 2015 e 2017. A base de dados para o treinamento da IA teve 643 Mb, decorrente de 318.122 processos e gerou 49.165 palavras únicas (Martins, 2018).

Na fase de pré-processamento⁸, todas as palavras da ementa acima são convertidas para minúsculas, depois são removidos os *stopwords*, termos recorrentes que não agregam informações úteis⁹, posteriormente são removidos os termos entre parênteses e as não-letras. Depois dessa fase de remoção de caracteres e termos, é realizada a singularização de verbetes, ocasião em que todas as palavras são colocadas no singular, e, logo após, há conversão de caracteres especiais, momento em que caracteres com acento ou cedilha são convertidos para a escrita básica.

Por fim, são identificados os *ngramas*, palavras que, em regra, são encontradas juntas no corpo do texto (Martins, 2018). Por exemplo, palavras como “devido”, “processo” e “legal”, quando aparecem em sequência, tem valor semântico diferente se aparecessem separadas ao longo do processo. Quando um Recurso Especial apresenta esses termos, o sistema identifica não apenas que as palavras se repetem, mas que o fato de se repetirem em um determinado contexto, tem um significado próprio. Como tem valor semântico próprio, os *ngramas* são tratados como um único termo na análise do sistema.

Após o procedimento retro, o sistema foi treinado com mais de trezentos mil acórdãos. Depois de ler cada documento mil vezes, o sistema é capaz de criar um dicionário semântico, classificando as palavras de acordo com a frequência que aparecem no texto e observando o contexto em que estão inseridas (Figueiredo, 2022)¹⁰

O sistema Athos, atualmente, é utilizado na localização de processos que possam ser submetidos ao rito dos recursos repetitivos, importante instrumento de uniformização da interpretação da legislação federal. Conforme o próprio STJ, “a

⁸ É a fase de ajuste e padronização de um conjunto de dados com o objetivo de extração de informações (Martins, 2018).

⁹ No pré-processamento do que viria a ser o sistema Athos, foram excluídos advérbios, conjunções, siglas e unidades da federação, algarismos romanos, preposições, pronomes, eventuais caracteres soltos, e as conjunções dos verbos de ligações mais comuns (Martins, 2018).

¹⁰ FIGUEIREDO, Guilherme Silva. **Projeto Athos: um estudo de caso sobre a inserção do Superior Tribunal de Justiça na era da inteligência artificial**. 2022. 112 f., il. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas) — Universidade de Brasília, Brasília, 2022.

plataforma monitora processos com entendimentos convergentes ou divergentes entre os órgãos fracionários do STJ, casos com matéria de notória relevância e, ainda, possíveis distinções ou superações de precedentes qualificados.”¹¹

4. O SISTEMA ATHOS NO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS E A (DES) NECESSÁRIA INTERVENÇÃO HUMANA

A importante sistemática dos recursos repetitivos teve início com a Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, responsável por alterar o Código de Processo Civil de 1973, incluindo o art. 543-C. A sistemática foi replicada pelo artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, responsável por consolidar um sistema de precedentes judiciais vinculantes por meio do qual, em tese, aumentaria a confiança do jurisdicionado nas decisões do Poder Judiciário (Vale; Pereira, 2023)¹².

Há mais de quinze anos no sistema judiciário brasileiro, mais 1.200 temas já foram afetados no STJ e mais de 900 acórdãos foram proferidos sob o rito dos recursos repetitivos.¹³ Esse modelo de julgamento conduz a um aumento da produtividade, racionalidade e segurança jurídica. A uma, porque se permite uma solução coletiva para as demandas. A duas, porque, com a solução da controvérsia, torna-se dispensável a tramitação da ação em todas as instâncias. Por fim, com relação à segurança jurídica, com uma tese definida, é possível evitar o ajuizamento de novas ações (Sanseverino; Marchiori, 2020)¹⁴.

Portanto, criou-se uma opção processual para que, demandas de grande volume e com mesmo contexto fático-jurídico sejam decididas com base na mesma

¹¹ Inteligência artificial está presente em metade dos tribunais brasileiros, aponta estudo inédito. STJ, Brasília/DF, 09 de março de 2021. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09032021-Inteligencia-artificial-esta-presente-em-metade-dos-tribunais-brasileiros--aponta-estudo-inedito.aspx> Acesso em: 16 set. 2023.

¹² VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. **Teoria geral do processo tecnológico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

¹³ Nos 15 anos da Lei dos Repetitivos, STJ comemora mais de 900 acórdãos em demandas de massa. STJ, Brasília, Distrito Federal, dia 06 de agosto de 2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/06082023-Nos-15-anos-da-Lei-dos-Repetitivos--STJ-comemora-mais-de-900-acordaos-em-demandas-de-massa.aspx>. Acesso em: 16 set. 2023.

¹⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso; MARCHIORI, Marcelo Ornelas. O projeto Athos de inteligência artificial e o impacto na formação de precedentes qualificados no Superior Tribunal de Justiça. In: SILVA, Rodrigo da Guia Silva; TEPEDINO, Gustavo (Orgs.). **O Direito Civil na era da Inteligência Artificial**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

tese, situação que, enquanto garante celeridade processual, também importa em segurança jurídica. No entanto, apesar do rito dos recursos repetitivos ser um importante mecanismo para trazer mais eficiência ao Poder Judiciário, ainda não é o bastante.

Como desafios enfrentados, podem ser citados a ausência de uma cultura jurídica baseada em precedentes e o grande número de demandas nos tribunais superiores. Diferente de países nos quais a cultura de observância dos precedentes foi uma construção histórica, tornando natural a busca por decisões que sirvam de referência, no Brasil houve uma imposição legal do novo sistema decisório, dificultando sua incorporação (Vale; Pereira, 2023). Para além disso, mesmo com quinze anos de atuação e mais de 1.200 temas afetados, o número de demandas mensais no STJ segue aumentando, uma realidade que exige dos ministros e servidores a constante busca por formas de aumentar a eficiência.

Justamente por isso, no ano de 2019, houve a implementação do sistema Athos no âmbito do STJ, com o claro objetivo de, utilizando mecanismo de inteligência artificial, tornar ainda mais eficiente o rito dos recursos repetitivos.

Baseados nos grupos de processos sugeridos pelo Athos, antes da distribuição aos Ministros, uma equipe da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas (COGEPAC), analisa a tese mapeada pelo Athos, que pode ser um tema repetitivo. Com auxílio do Athos também são monitorados entendimentos convergentes e divergentes entre os órgãos fracionários do Superior Tribunal de Justiça, processos com matérias mais relevantes e a possibilidade de *distinguishing* e *overruling* (Figueiredo, 2022).

Percebe-se que a atuação do Ministro é sempre posterior, ou seja, primeiro a IA e as equipes de servidores fazem o trabalho de mapeamento, indicando quais temas se repetem e merecerem a mesma decisão, quais temáticas podem ser objeto de *distinguishing* ou *overruling* ou se os entendimentos entre os órgãos fracionários são convergentes ou divergentes. É certo que, em uma primeira análise, o ganho com eficiência é notável, pois a IA têm ampla capacidade de processar uma grande quantidade de dados. Porém, apesar da inclusão de uma IA no procedimento de formação dos recursos repetitivos ter o potencial de gerar mais celeridade,

permitindo que os processos tenham a esperada razoável duração, ela também tem o potencial de colocar em xeque o consolidado princípio do devido processo legal como o conhecemos, demonstrando a necessidade de um devido processo legal tecnológico.

O devido processo legal clássico é um princípio constitucional que assegura a proteção dos direitos à vida, liberdade e propriedade, garantindo que ninguém seja privado desses bens sem o respeito a um processo justo, com ampla defesa, contraditório, isonomia e motivação das decisões (Nery Júnior, 2002)¹⁵. Ele se desdobra nos âmbitos material e processual e aplica-se a todo o ordenamento jurídico, assegurando ao jurisdicionado o direito de participar do processo e obter uma decisão em tempo razoável.

Já o devido processo legal tecnológico surge da necessidade de adaptar essas garantias ao uso de inteligência artificial no Judiciário. Ele exige que os sistemas de IA sejam transparentes, explicáveis e supervisionados por humanos, permitindo o efetivo contraditório e evitando decisões arbitrárias ou inacessíveis. Assim, busca-se conciliar eficiência com justiça, garantindo que a tecnologia não comprometa os direitos fundamentais das partes (Menezes, 2025)¹⁶.

No caso do sistema Athos e de sua aplicação no STJ, garantir o devido processo legal tecnológico é garantir que a IA não funcione como uma caixa-preta, sistema completamente fechado que não permite que os jurisdicionados tenham acesso ao processo de argumentação que gera as decisões. Na verdade, para obter-se o devido processo legal tecnológico, é essencial que o jurisdicionado possa recorrer dos fundamentos apresentados pela própria IA, algo que ainda não é possível na atual conjuntura.

Também é indispensável que haja a efetiva participação humana na supervisão e aplicação dos sistemas de inteligência artificial no âmbito judicial. Isso porque, ao contrário do senso comum que atribui neutralidade e infalibilidade às máquinas, os sistemas de IA podem reproduzir e até amplificar vieses presentes nos dados

¹⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352/2001 e 10.358/200. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁶ MENEZES, Éric da Rocha de. **Inteligência Artificial e Devido Processo Legal Tecnológico**. In: Juvêncio Vasconcelos Viana. (Org.). **Direito Processual Moderno**. 1ed. Fortaleza: ESA-CE, 2025.

com os quais foram treinados (Citron, 2008)¹⁷. A atuação humana, portanto, é fundamental não apenas como instância de validação, mas como garantia de controle crítico sobre os resultados gerados pela IA.

Assim sendo, essa participação não pode ser meramente formal — o operador humano precisa estar tecnicamente preparado para compreender o funcionamento do sistema e consciente da necessidade de revisar, com autonomia, as sugestões produzidas. Do contrário, corre-se o risco de se instaurar o chamado “viés de automação”, fenômeno no qual os usuários atribuem confiança cega às decisões automatizadas, renunciando a sua responsabilidade decisória sob o falso pressuposto de que os algoritmos são sempre mais precisos (Citron, 2008). Para que o devido processo legal tecnológico se concretize, é essencial romper com essa lógica, promovendo uma atuação humana qualificada, crítica e ética diante das novas tecnologias.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço tecnológico, aliado ao uso analítico de ferramentas baseadas em dados jurídicos estruturados, tem impulsionado a atuação das Cortes Superiores rumo a um modelo decisório cada vez mais automatizado. Com a incorporação da inteligência artificial, inaugura-se uma nova era em que o serviço jurisdicional passa a ser prestado não apenas com fundamento na técnica jurídica tradicional, mas também por meio de sistemas robotizados que produzem resultados em escala.

Nesse cenário, os algoritmos desempenham papel central ao promoverem estabilidade e previsibilidade na atividade jurisdicional, orientando decisões a partir dos padrões extraídos dos dados que os alimentam. Ao fazê-lo, colaboram para a consolidação de entendimentos vinculantes e coerentes, alinhando a atuação dos operadores do Direito e reforçando a unidade do ordenamento jurídico.

Veja como exemplo a plataforma do Superior Tribunal de Justiça, o sistema de IA Athos. Ele monitora processos com entendimentos convergentes ou divergentes entre os órgãos fracionários do STJ, casos com matéria de notória relevância e, ainda, possíveis distinções ou superações de precedentes qualificados,

¹⁷ CITRON, Danielle Keats. Technological Due Process. *Washington University Law Review*, vol. 85, n. 1249, 2008.

tanto que, atualmente, é utilizado na localização de processos que possam ser submetidos ao rito dos recursos repetitivos, instrumento basilar na uniformização da interpretação da legislação federal.

O sistema Athos, ao permitir o agrupamento automático de feitos com similaridade temática e a identificação de eventuais distinções ou superações de precedentes, representa um relevante avanço na busca por eficiência e racionalidade no âmbito da prestação jurisdicional. Trata-se de uma ferramenta que contribui diretamente para a diminuição da carga de trabalho dos ministros e assessores, ao mesmo tempo em que viabiliza maior celeridade e previsibilidade na tramitação dos feitos especiais submetidos ao rito dos recursos repetitivos.

Nesse contexto, a inteligência artificial se apresenta como aliada na promoção de um modelo decisório mais estável e padronizado, o que, em tese, fortalece a segurança jurídica e concretiza o direito à razoável duração do processo.

Entretanto, o uso de tecnologias como Athos não pode ser desprovido de cautela. Justamente por operar em larga escala e influenciar decisões com repercussão coletiva, o sistema deve observar parâmetros mínimos de transparência e auditabilidade, sob pena de comprometer as garantias constitucionais que regem o devido processo legal.

A lógica algorítmica, quando opaca, pode instaurar um campo de obscuridade incompatível com a motivação das decisões judiciais prevista no artigo 93, inciso X, da Constituição Federal e no artigo 11 do Código de Processo Civil, tanto que já se impõe ao Poder Judiciário o compromisso de assegurar que os sistemas de inteligência artificial utilizados na triagem e análise processual estejam sujeitos ao controle público, permitindo que o jurisdicionado compreenda os critérios que influenciaram a atuação da máquina e possa exercer, de forma plena, seu direito à participação, à crítica e à revisão, efetivando o devido processo legal no aspecto tecnológico.

REFERÊNCIAS

CITRON, Danielle Keats. Technological Due Process. **Washington University Law Review**, vol. 85, n. 1249, 2008.

FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RODRIGUES, Marco Antônio. (Coord.). **Litigation 4.0: o futuro da justiça e do processo civil vis-à-vis as novas tecnologias**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FIGUEIREDO, Guilherme Silva. **Projeto Athos: um estudo de caso sobre a inserção do Superior Tribunal de Justiça na era da inteligência artificial**. 2022. 112 f., il. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas) — Universidade de Brasília, Brasília, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Amilar Domingos Moreira. **Agrupamento automático de documentos jurídicos com uso de inteligência artificial**. 70 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2018.

MENEZES, Éric da Rocha de. **Inteligência Artificial e Devido Processo Legal Tecnológico**. In: Juvêncio Vasconcelos Viana. (Org.). **Direito Processual Moderno**. 1ed. Fortaleza: ESA-CE, 2025.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352/2001 e 10.358/200. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso; MARCHIORI, Marcelo Ornelas. O projeto Athos de inteligência artificial e o impacto na formação de precedentes qualificados no Superior Tribunal de Justiça. In: SILVA, Rodrigo da Guia Silva; TEPEDINO, Gustavo (Orgs.). **O Direito Civil na era da Inteligência Artificial**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. **Teoria geral do processo tecnológico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Direito, processo e tecnologia**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PROCESSO COOPERATIVO

Bruno Pimentel Feitoza¹

Cynara Guimarães Pimentel Feitoza²

Sumário: 1 Introdução. 2. O Estado Democrático de Direito e a constitucionalização do processo civil. 3. O processo cooperativo. 4. A colaboração processual enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito. 5. Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito é um modelo de organização estatal desenvolvido a partir dos ideais fomentados pelo constitucionalismo contemporâneo. O caráter normativo da Constituição, a proteção aos direitos fundamentais e a defesa à democracia são algumas das suas principais características que estão diretamente relacionadas a um amadurecimento das filosofias caras ao constitucionalismo moderno, período em que se desenvolveram os Estados Liberal e Social.

Desde a proteção aos direitos individuais e o dever de abstenção do Estado, até a salvaguarda do bem-estar social e a necessidade de intervenção estatal, o Estado Democrático incorpora em seu bojo características liberais e sociais que são fundamentais para a edificação de uma sociedade próspera e menos desigual.

O Estado Democrático, ademais, preceitua que as diretrizes constitucionais devem encontrar respaldo em todos os ramos do Direito, pois as normas infraconstitucionais precisam estar em consonância com os direitos estabelecidos pela Constituição de 1988. Isso inclui Código de Processo Civil, o qual deve

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professor da Unichristus. Advogado pela seccional do Ceará. E-mail: brunopfeitoza@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0009-0001-1986-7726> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2850875116064953>

² Mestre em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Docente pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Assessora do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE. E-mail: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Orcid: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9074422181778017>.

otimizar a aplicação de institutos que fomentem o desenvolvimento de um processo alinhado aos ditames democráticos. O modelo processual cooperativo, nesse sentido, pode ser considerado como um desdobramento democrático no processo, pois preza pela participação ativa dos sujeitos processuais principais.

Sabe-se que o autor tem como escopo a procedência dos pedidos na peça exordial, enquanto o réu anseia pela improcedência desses requerimentos, contudo, para que tais objetivos possam ser buscados dentro dos limites estabelecidos pelo Estado Democrático, é necessário que autor, réu e magistrado atuem em conformidade com as diretrizes estabelecidas pelo modelo cooperativo, de modo que o resultado obtido ao final do processo seja conquistado de maneira legítima e em harmonia com os valores adotados pelo sistema jurídico pátrio. Desse modo, busca-se analisar a importância da concretização do modelo cooperativo para o desenvolvimento dos preceitos democráticos no âmbito processual.

2. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL

O Estado Democrático de Direito pode ser caracterizado como uma adequação contemporânea aos preceitos previamente desenvolvidos no âmbito do constitucionalismo moderno. A expressão “constitucionalismo”, conforme Dworkin (1995, p. 1), refere-se à noção de um sistema que assegura direitos individuais, os quais não podem ser anulados ou comprometidos pelo legislador dominante.

O constitucionalismo moderno, portanto, pode ser caracterizado como um movimento sócio-político que surgiu a partir de um cenário revolucionário, durante um período em que as demandas da classe burguesa confrontavam o modelo tradicional de dominação política predominante no período feudal.

O constitucionalismo moderno legitimou o aparecimento da chamada constituição moderna. Por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político. Podemos desdobrar este conceito de forma a captarmos as dimensões fundamentais que ele incorpora: (1) ordenação jurídico-política plasmada num documento escrito; (2) declaração, nessa carta escrita, de

um conjunto de direitos fundamentais e do respectivo modo de garantia;
(3) organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder limitado e moderado” (Canotilho, 2003, p. 52).

O Estado Liberal, sistema oriundo do recorte inicial do constitucionalismo moderno, pode ser considerado um resultado direto das revoluções burguesas, pois prezava pela garantia à liberdade formal e pela abstenção do Estado perante o gozo das prerrogativas individuais.

O Estado Social, por sua vez, emergiu após a intensa crise socioeconômica do período posterior à Primeira Guerra Mundial. Esse sistema é fundamentado nos deveres de atuação do poder público, os quais são representados pelos direitos sociais, econômicos e culturais, previstos nas constituições sociais, e têm como objetivo garantir tratamento mais justo e isonômico aos indivíduos em estado de vulnerabilidade.

O individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado liberal provocaram imensas injustiças, e os movimentos sociais do século passado e deste, especialmente, desvelando a insuficiência das liberdades burguesas, permitiram que se tivesse consciência da necessidade da justiça social. (...) O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social (Silva, 1988, p. 18).

Após o final da Segunda Guerra Mundial, surge o constitucionalismo contemporâneo, movimento sócio-político que promove a força normativa da Constituição e a defesa do Estado Democrático de Direito. Em seu bojo, tem-se o Estado Democrático de Direito, modelo estatal que tem como escopo a proteção dos direitos fundamentais individuais e coletivos, por meios pacíficos e legítimos, tendo na Constituição o seu fundamento de validade.

Conforme Streck (2014, p. 29), os Estados Liberal e Social contribuíram para a consolidação do Estado Democrático, representante do movimento que culminou nas Constituições elaboradas no segundo pós-guerra e que ainda está presente no contexto atual. A promoção da ponderação entre os preceitos liberais e sociais estimula a estabilidade institucional e favorece a implementação de

políticas públicas de médio e longo prazo voltadas ao crescimento estatal e ao bem-estar da sociedade.

Reflexões acerca do constitucionalismo contemporâneo, elemento fundamental na formação do Estado Democrático, possibilitam uma compreensão mais aprofundada das razões que fundamentam os institutos processuais na atualidade. Devido ao movimento de constitucionalização dos ramos jurídicos fomentado pelo Estado Democrático brasileiro, percebe-se Direito Processual Civil contemporâneo foi diretamente influenciado pelas prerrogativas estabelecidas no texto da CRFB/88.

O processo no Estado Democrático parte de pressupostos constitucionais para resguardar a prestação jurisdicional eficiente. Um procedimento parcial, excessivamente oneroso ou moroso enfraquece a legitimidade do Judiciário enquanto responsável pela manutenção da paz social. Por isso, um dos principais desafios enfrentados pela moderna processualística reside na otimização da capacidade estatal de prolatar decisões justas, na mesma medida em que se viabiliza o cumprimento eficiente do mérito com a participação ativa de todos os sujeitos processuais.

O CPC/15, nesse sentido, trouxe à baila a ideia de modelo processual colaborativo, fundamentado no princípio da cooperação processual³ que está previsto no artigo 6º. O referido modelo busca sopesar a distribuição dos direitos e deveres entre os sujeitos principais, colocando-os em uma posição de igualdade durante a maior parte o rito processual, pois o desequilíbrio hierárquico, via de regra, deve ocorrer apenas no julgamento, quando a decisão prolatada pelo magistrado será imposta perante autor e réu.

A compreensão do contexto histórico e das características oriundas dos movimentos constitucionais que fundamentam a constituição dos Estados Liberal e Social permitem, portanto, uma melhor percepção dos elementos que atualmente compõem o Estado Democrático de Direito e o processo civil contemporâneo. Serão constatadas, ademais, formas de se resguardar os preceitos do estado democrático no processo por meio da cooperação entre os sujeitos processuais.

³ Artigo 6º do CPC/15: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

3. O PROCESSO COOPERATIVO

O processo civil, na qualidade de ferramenta estatal, cumpre uma importante função democrática enquanto instrumento que visa a pacificação social. Por meio dele, o Estado assegura um ambiente propício para que as partes possam expor suas razões e defender seus interesses em torno do bem da vida correspondente ao objeto do litígio. Promove-se, assim, o incentivo à resolução justa e eficiente dos conflitos.

A ideia de cooperação enquanto princípio processual foi introduzida, no direito alemão, em meados do século XIX por Karl August Bettermann, o qual cunhou o termo *Kooperationsmaxime* na obra “Fundamentos e Princípios Constitucionais do Processo”, de 1972 (Kocher, 2016, p. 92).

A *Kooperationsmaxime* emerge como um desdobramento do contraditório moderno, pois não se limita à garantia de participação ativa das partes. Sua função transcende essa perspectiva, assumindo um caráter democrático ao assegurar que todos os sujeitos da relação processual possam efetivamente influenciar na construção do convencimento do magistrado. O contraditório, destarte, é um instrumento essencial para o aperfeiçoamento das decisões judiciais.

Ao adequar o este raciocínio à dinâmica processual pátria, Mitidiero (2015, p. 48) destaca que o princípio cooperativo representa norma jurídica “da mais alta importância que ao mesmo tempo visa a caracterizar o processo civil brasileiro a partir de um modelo e fazê-lo funcionar a partir de um princípio”. Essa dupla função exercida pela cooperação (princípio e modelo processual) reflete a complexidade e a importância atribuída pelo CPC/15 ao ideal colaborativo. O estudo destes dois distintos prismas permite uma compreensão mais ampla dos impactos da cooperação no processo.

A partir do modelo cooperativo emergem deveres de conduta tanto para as partes quanto para o órgão jurisdicional, os quais assumem uma dupla posição, atuando de forma paritária na condução do processo em prol do diálogo processual, mas exerce uma posição assimétrica no momento da decisão (Didier Jr., 2015, p. 125-126). A decisão judicial representa o produto da atividade cooperativa,

pois se trata do resultado das discussões travadas ao longo de todo o transcurso do processo.

A colaboração é um modelo que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes (*prozessualen Zusammenarbeit*). Em outras palavras: visa a dar feição ao aspecto subjetivo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes – com um aumento concorrente dos poderes do juiz e das partes no processo civil (Mitidiero, 2015, p. 48).

O princípio da cooperação foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 6º do CPC/15 com o objetivo de assegurar o direito a uma decisão de mérito que seja justa, efetiva e proferida em tempo razoável. Este preceito, contudo, não almeja um objetivo utópico de renúncia dos interesses individuais das partes em prol da resolução conjunta do litígio.

A colaboração processual se pauta, sobretudo, na obrigatoriedade do “jogo limpo”, posto que os sujeitos processuais devem estar adstritos às regras processuais para atingirem os seus objetivos individuais. Evidente que os litigantes se encontram em posições antagônicas e defendem primordialmente seus interesses particulares. No entanto, isso não deve implicar, por si só, na condução hostil ou desonesta do processo, tampouco justificar o emprego de meios ilícitos na busca do resultado favorável.

Nesse sentido, Cadiet (2011, p. 144) ressalta que “o modelo de processo cooperativo foi projetado precisamente para combinar essas duas lógicas de eficiência e justiça⁴”. Os ideais de eficiência e justiça são intrínsecos ao modelo cooperativo, pois este tem como escopo a garantia de uma prestação jurisdicional que esteja adequada ao bem-estar social.

O juiz, no modelo cooperativo, deve evitar os extremos e distanciar-se da condução processual passiva ou autoritária. Seu principal objetivo é alcançar o propósito do processo da maneira mais rápida, fácil e juridicamente adequada

⁴ Versão original: “le modèle du procès coopératif a précisément vocation à combiner ces deux logiques de l’efficacité et de l’équité”.

(Greger, 2012, p. 126). O magistrado representa o interesse público no litígio judicial e, portanto, tem o dever de garantir o cumprimento de todas as normas e solenidades que garantam a integridade dos direitos discutidos em juízo. Sobre a conotação política da atuação do magistrado e a importância da dinâmica cooperativa no processo civil, Cernelutti (2000, p. 162) indaga:

Por que a política do processo não teria de se servir da colaboração de seus vários sujeitos, mesmo quando o impulso que lhe determine a operar seja distinto? O estudo da composição do processo, com sua antítese entre as partes e o órgão judicial, nos mostrou como e até onde essa política pode se apoiar nos interesses internos e, especialmente, nos interesses em litígio, para a satisfação do interesse quanto à composição do mesmo; isto basta para que tenha de se admitir que a colaboração das partes, por um lado, e as delas com o órgão judicial, por outro, não deixa de se manifestar em uma série de atos de caráter convencional.

Raatz (2018, p. 181) defende a busca por um “novo equilíbrio entre o juiz e as partes, mas isso não significa alçá-lo à condição de instrumento à disposição das partes e que essas possam utilizá-lo como bem entender, com desprezo aos direitos fundamentais que alicerçam a noção de devido processo”. Essa filosofia representa uma das principais finalidades do modelo cooperativo: a ponderação da constante tensão existente entre a autonomia das partes e o controle exercido pelo Poder Judiciário.

A busca pelo equilíbrio está diretamente alinhada aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, pois visa garantir aos litigantes o direito à liberdade no âmbito do processo, além de resguardar as prerrogativas institucionais do juiz enquanto representante do poder estatal. Um sistema processual estará em desacordo com os preceitos constitucionais do Estado Democrático de Direito caso não seja capaz de garantir o reconhecimento e o acesso aos direitos de seus jurisdicionados.

4. A COLABORAÇÃO PROCESSUAL ENQUANTO FUNDAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A partir do movimento de constitucionalização do Direito Processual, a participação ativa do trinômio autor-réu-magistrado se tornou um dos pilares

processuais no Estado Democrático. Materializa-se, desse modo, o pensamento democrático no ordenamento jurídico pátrio, pois uma sociedade livre, justa e solidária pressupõe meios adequados para solucionar as lides que decorrem das interações sociais. O resultado pode ser constatado nos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa⁵ e devido processo legal⁶.

De acordo com Godinho (2019, p. 590), o CPC/15 pode ser considerado como um “relevante marco nessa tentativa de equilíbrio entre o publicismo e o privatismo, promovendo mudanças estruturais na processualística”. O modelo cooperativo emerge, ademais, como uma terceira espécie que supera os sistemas processuais anteriores e promove a participação ativa dos litigantes ao longo de toda a demanda jurisdicional, sem, contudo, conferir protagonismo a qualquer um dos sujeitos do processo.

A cooperação surge, portanto, como um elemento fundamental para conferir maior dinamismo ao processo, pois cada um dos sujeitos processuais é incumbido de uma função e isso permite que o resultado da demanda seja efetivamente influenciado por todos.

A moderna processualística preceitua que autor, réu e magistrado devem desempenhar suas incumbências individuais sem abdicar das peculiaridades inerentes às interações intersubjetivas. Como consequência, há um fortalecimento do efetivo acesso à justiça e da adequada tutela de direitos dos jurisdicionados. Promove-se um ambiente equilibrado entre interesses individuais e coletivos, em conformidade com o modelo de democracia participativa consagrado pela Constituição Federal de 1988.

Com o intuito de fomentar a participação ativa dos sujeitos processuais, o CPC/15 estabeleceu uma série de institutos que permitem a otimização da autonomia das partes e do juiz em detrimento da rigidez dos procedimentos típicos. Essa possibilidade advém, por exemplo, do fenômeno da flexibilização procedimental, o qual decorre da interpretação ampliativa do princípio do acesso à justiça e que visa garantir uma imensa simplificação do sistema, com resultados

⁵ Artigo 5º, inciso LV, da CRFB/88: “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”.

⁶ Artigo 5º, inciso LIV, da CRFB/88: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

positivos que contribuem para a almejada efetividade do processo (Wambier, 2017, p. 243).

Os entraves processuais decorrentes dos procedimentos típicos são problemas corriqueiramente evidenciados no cotidiano do Poder Judiciário. Esses embaraços impedem que as partes consigam obter uma decisão meritória justa e em tempo razoável. Desse modo, a flexibilização procedimental, cada vez mais, vem ganhando relevância no rito processual brasileiro.

Inserida na dinâmica cooperativa de processo, a adaptação do procedimento funciona como uma ferramenta de empoderamento dos sujeitos processuais ao permitir que autor, réu e magistrado participem ativamente na resolução da lide, contribuindo diretamente para a celeridade do processo. No tocante à função exercida pelo princípio da adequação no modelo processual cooperativo e a sua importância para a concretização dos preceitos democráticos, Cunha (2019, p. 61-62) ressalta que, a partir do fortalecimento do Estado Democrático, a doutrina passou a sustentar a comparticipação dos sujeitos processuais na construção das decisões judiciais.

A efetiva participação dos sujeitos processuais constitui uma exigência do princípio democrático, norteador da Constituição de 1988, cujos fundamentos servem como vetores hermenêuticos para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Essa correlação entre a flexibilização e o acesso à justiça é fundamental para a compreensão do modo como essa faculdade processual se amolda ao ordenamento jurídico.

Para Cappelletti e Garth (1988, p. 12), o acesso à justiça deve ser vislumbrado como “o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”. A adaptação do procedimento, portanto, deve ser uma ferramenta de aproximação entre o processo e as individualidades da lide, de modo que o acesso à justiça seja devidamente garantido a todos que integram ou irão integrar uma relação processual.

Desse modo, percebe-se que a ampliação da autonomia dos envolvidos no litígio, em consonância com os princípios da cooperação e equidade, viabiliza

uma interação mais simétrica entre as partes e o magistrado, visando a definição do procedimento aplicável ao caso concreto. Esse avanço representa um marco significativo no Direito Processual Civil, impulsionando a pacificação social de forma célere, justa, adequada e eficiente, ao equilibrar a satisfação dos interesses públicos e privados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo civil emerge como um corolário do Estado Democrático de Direito, porquanto a incapacidade de resolução dos conflitos sociais pelo Estado, de maneira eficiente e pacífica, compromete o pleno funcionamento da democracia. O Direito Processual contemporâneo incorpora, simultaneamente, o protagonismo das partes, oriundo do ideal liberal, e o caráter inclusivo, inerente à filosofia social.

A cooperação processual, nesse sentido, assegura a participação ativa dos sujeitos principais para que estes consigam efetivamente influenciar na decisão prolatada no processo judicial. Entende-se que para um processo ser considerado justo a condução dos seus atos precisa ter a contribuição direta do autor, do réu e do magistrado.

A cooperação, portanto, representa um sistema de atuação processual isonômica no qual cada um dos sujeitos detém suas funções e busca alcançar seus objetivos no curso do processo, devendo agir em conformidade com os princípios processuais para realizá-los. O êxito do processo não pode ser mensurado apenas pela observância formal das regras procedimentais, mas sim pela sua capacidade de viabilizar a pacificação social e assegurar o cumprimento efetivo das disposições normativas.

O CPC/15, ademais, visa fomentar o direito à liberdade das partes no processo. A referida prerrogativa fundamental, consagrada no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito e, por essa razão, não pode ser restringida no âmbito processual. A valorização da autonomia individual e da promoção de uma sociedade democrática deve refletir-se no processo e garantir a participação ativa dos sujeitos processuais, dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

O processo contemporâneo exige uma abordagem integrada em que o processo se alinhe aos princípios fundamentais da Constituição, garantindo a sua função democrática. Tem-se como escopo um sistema processual democrático, no qual o poder-dever do magistrado e a liberdade de negociação das partes possam coexistir harmonicamente, ambos vinculados às diretrizes constitucionais essenciais. O equilíbrio possibilita que o processo alcance seus objetivos de maneira justa e eficiente.

O processo contemporâneo deve conciliar a prestação jurisdicional eficiente, célere e justa com a concretização de um procedimento eminentemente dialético, o qual possibilite a colaboração mútua entre os sujeitos processuais. O exercício dos deveres-poderes do magistrado deve servir como exemplo para o fomento de um processo transparente, pautado na boa-fé e no diálogo, permitindo que as partes efetivamente contribuam para a construção do resultado processual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **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: 20 jul. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2025.

CADIET, Loic. Por une << Théorie générale du procès>>. **Ritsumeikan Law Review**, Kyoto, n. 28, p. 127-145, jun. 2011.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Classic Book, 2000.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. 4a ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, cap. 3, p. 43-78, 2019.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17a ed. Salvador: Juspodivm, p. 125-126, 2015.

DWORKIN, Ronald. Constitucionalismo e democracia. Tradução de Emilio Peluso Neder Meyer. **European Journal of Philosophy**, n. 3, v. 1, p. 2-11, abr. 1995.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. 4a ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, cap. 28, p. 587-596, 2019.

GREGER, Reinhard. Cooperação como Princípio Processual. Tradução Ronaldo Kochem. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206, abr. 2012.

KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (Kooperationsmaxime). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 251, p. 76-111, jan. 2016.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do novo processo civil brasileiro. **Revista do advogado**, São Paulo, v. 35, n. 126, mai. 2015.

RAATZ, Igor. Negócios jurídicos processuais e elasticidade procedimental sob o enfoque do modelo democrático-constitucional de processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 26, n. 101, p. 177-198, 2018.

SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 173, p. 15-24, jul./set. 1988.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto—o constitucionalismo contemporâneo. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação jurisdicional**, Santa Catarina, v. 1, n. 2, p. 27-41, out. 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 238-255, 2017.

ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR): O MARCO LEGAL DA GESTÃO ONLINE DE CONFLITOS PARA O PROCESSO CIVIL

Gustavo Raposo Pereira Feitosa¹
Iara dos Santos Paz²

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A Lei do Processo Judicial Eletrônico e o Código de Processo Civil de 2015. 3 Lei de Mediação. 4 Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. 5 Resoluções do Conselho Nacional de Justiça. 6 Formação dos Título Executivos Decorrentes do Acordo. 7 Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A expansão das empresas provedoras de acesso à internet e, posteriormente, de comércio eletrônico alimentou uma crescente demanda para a criação de instrumentos de solução online de conflitos. Grande número de reclamações de usuários e denúncias de difamação, violação de direitos autorais, ofensa ao direito do consumidor, dentre outros conflitos, envolvia pessoas e empresas situadas em locais distantes, ou mesmo, em países diferentes.

O cenário de transformação digital surgido com o avanço das novas tecnologias de informação e comunicação e seus impactos na economia, cultura e sociedade tornavam ineficazes ou inviáveis os modelos tradicionais de solução de conflitos existentes. Como lidar com relações de consumo envolvendo fornecedores, provedores, plataformas e clientes posicionados em três ou quatro países distintos?

¹ Doutorado em Ciências Sociais, - Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP. Mestrado em Sociologia - Universidade Federal do Ceará - UFC. Graduação em Direito - Universidade Federal do Ceará - UFC. Professor associado de Direito Processual Civil na Universidade Federal do Ceará - UFC. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional - Mestrado e Doutorado - e do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza. Coordena o Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade de Fortaleza. Atuou como "Professeur Invité na Université du Havre" (França). <http://lattes.cnpq.br/4608410457474387> Link de Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3766-0112>.

² Acadêmica em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Link de Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2351704560577174>. Link de Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0030-3701>

Em 1995, já surgia a primeira iniciativa para criação de uma plataforma digital de arbitragem chamada “Virtual Magistrate”, patrocinada pelo “National Center for Automated Information Research” (NCAIR) e pelo “Cyberspace Law Institute” (CLI) (Gellman, 1996) ³. A opção pela arbitragem derivou da tendência ao uso pelas empresas de cláusulas arbitrais em seus contratos de consumo, em conformidade com a tradição dos EUA nessa área do Direito.

O avanço acelerado de empresas de comércio eletrônico como e-bay e Amazon adicionou outras necessidades e, por via de consequência, outros modelos a esse movimento de expansão (Katsh, 2012) ⁴. Passou-se a incorporar técnicas de negociação e mediação como forma de solução dos conflitos, foram testados instrumentos de automatização e internalizado nos procedimentos e plataformas das empresas a dinâmica da solução online de conflitos (Lima; Feitosa, 2016) ⁵.

Essas primeiras experiências introduzidas nos anos 1990 e seus aprimoramentos ocorridos até o fim da década de 2010 refletem transformações dos projetos de “Alternative Dispute Resolution” (ADR), ou como se chamam hoje, “Adequated Dispute Resolution” (métodos adequados de solução de conflitos). Por meio de plataformas digitais autônomas ou por ferramentas internas das grandes empresas de tecnologia criou-se o conceito de “Online Dispute Resolution” (ODR), ou resolução online de conflitos (ROC).

A rápida evolução desse modelo seguiu em paralelo à chegada das grandes plataformas em novos mercados, à incorporação crescente de outros atores digitais e à revolução trazida pelos smartphones. De modo mais recente, dois grandes fatores potencializam essa transformação: a pandemia de Covid e a explosão das aplicações de inteligência artificial.

As medidas de restrição de circulação e o fechamento de atividades públicas tomadas pelas autoridades para evitar a propagação do vírus da Covid exigiram a conversão quase imediata de um grande volume de atividades presenciais em

³ GELLMAN, Robert. **History of Virtual Magistrate**. In: DISPUTE RESOLUTION CONFERENCE, 1996, Washington D.C. Disponível em: <https://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm>. Acesso em: 04 ago. 2025.

⁴ KATSH, Ethan. ODR: a look at history. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan e RAINEY, Daniel (Eds). **Online dispute resolution: theory and practice**. A treatise on technology and dispute resolution. The Hague: Eleven International, 2012.

⁵ LIMA, Gabriela Vasconcelos.; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias. **Revista Do Direito**, (50), 53-70. 2016. <https://doi.org/10.17058/rdunisc.v3i50.8360>.

atividades virtuais. Praticamente todo o comércio precisou migrar rapidamente para o formato eletrônico e muitos serviços públicos, incluído a Justiça, romperam com qualquer forma de resistência anterior e mergulharam em atividades virtuais. De forma quase instantânea, passou-se a realizar audiências, sessões, mediações, reuniões, dentre outras atividades por meio de videoconferência. A experiência deste período demonstrou a necessidade e a utilidade de ferramentas de ODR para o Sistema de Justiça em todo o mundo.

Outro grande salto decorreu da rápida evolução da incorporação de modelos de inteligência artificial em inúmeras dimensões da vida contemporânea. Saltou-se de um uso restrito e altamente especializado inserido nas ferramentas de grandes empresas para uma aplicação generalizada, quase onipresente, na rotina das pessoas. A relativa acessibilidade, custo e maior simplicidade vêm causando transformações profundas no modelo de ODR. Para Diana Francisco (2023)⁶, o uso da IA conduz à criação do chamado “Smart ODR”. Para além da melhoria das ferramentas de solução online de conflitos, essa mudança alterará o processo civil, em especial a execução, como entendemos hoje. Surge no horizonte as possibilidades de contratos digitais autoexecutáveis, instrumentos de arbitramento, decisão ou mediação conduzidos exclusivamente por IA, decisão apoiada pela inteligência artificial, entre outros recursos.

No caso brasileiro, cabe ressaltar alguns aspectos importantes. A criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pela Emenda Constitucional 45 de 2004 e a consolidação da sua função de criação de políticas públicas para o Sistema de Justiça trouxeram a possibilidade de difusão dos usos da ODR por meio de resoluções, programas e projetos induzidos centralmente. A afirmação de um modelo baseado na ideia de sistema e na formulação de políticas nacionais gera um efeito relevante nos rumos do uso dessas tecnologias no processo civil.

O presente estudo pretende, assim, apresentar o conjunto de normas que compõem o marco legal da aplicação da resolução online de conflitos, conhecida internacionalmente como ODR, dentro de um contexto nacional e internacional

⁶ FRANCISCO, Diana. Smart ODR y su puesta en práctica: el salto a la inteligencia artificial. **Revista General de Derecho Procesal**, n. 59, p. 1-15, 2023.

de expansão do seu uso e de rápida mutação decorrente dos usos da IA e das transformações sociais, culturais e políticas.

2. A LEI DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A internet modificou a comunicação entre os indivíduos. Com sua expansão em meados da década de 1990 (Carvalho, 2006)⁷, implicou no estabelecimento de novas formas de interação social, política e econômica em escala global, reconfigurando estruturas tradicionais e promovendo uma dinâmica informacional descentralizada e instantânea.

No âmbito jurídico não foi diferente. O sistema de Justiça tradicional teve de se adaptar à nova realidade do mundo.

No Brasil, um dos primeiros experimentos dedicados à implantar o processo judicial eletrônico foi realizado por meio do projeto Creta, de iniciativa do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, segunda instância da Justiça Federal de seis estados nordestinos – de Sergipe ao Ceará, em meados de 2004. O sistema, cujo nome faz referência à ilha grega, foi utilizado inicialmente no âmbito dos Juizados Especiais Federais (Brasil, CNJ, 2020).

Essa inovação, à medida que representou o marco inicial da revolução pela qual o processo, como um todo, passaria, também foi recepcionada com certo receio pela comunidade jurídica, como rememora o ministro Ribeiro Dantas, em entrevista à Agência CNJ de Notícias (Brasil, CNJ, 2020):

Houve muitas pessoas que viram no processo eletrônico um empecilho para o acesso à justiça. Diziam: ‘isso só vai funcionar para os mais novos, que sabem operar computador e internet. Vai afastar os mais antigos. Nem todo advogado tem internet nem sabe operar computador’. Pensem que era uma época sem smartphones, que hoje são verdadeiros computadores de bolso e por meio dos quais se acessa o sistema de processo eletrônico.

⁷ CARVALHO, Marcelo Savio Revoredo Menezes de. **A trajetória da Internet no Brasil: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança** [Rio de Janeiro] 2006. Dissertação – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2006, p. 47.

O processo judicial eletrônico passou a ser regulado pela Lei nº 11.419/2006 - Lei do Processo Eletrônico - e regulamentado pela Resolução 185/2013, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe - como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabeleceu os parâmetros para sua implementação e funcionamento.

O Código de Processo Civil foi promulgado dois anos depois, já adaptado às mudanças no processo implementadas pela edição de leis e resoluções precedentes. O diploma, ao incentivar as partes ao uso das técnicas autocompositivas de conflitos, também representou uma nova forma de realizar a Justiça.

A opção do legislador em elaborar um modelo com fortes estímulos à solução consensual por meio da conciliação e da mediação traz para dentro da sistemática do processo a prática dos meios adequados de solução de conflitos. Essa alteração fornece uma base importante para as etapas seguintes da transformação digital, pois prepara as condições para o uso de instrumentos como aplicativos de mensagem, videoconferência e plataformas virtuais no cumprimento das diretrizes do CPC.

No art. 3º, o CPC determina 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.

Em relação à realização da conciliação e mediação, permite que estas sejam por meio eletrônico, conforme art. 334, §7º, ao estabelecer que a audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

Para Wilson Sales Belchior (2019)⁸:

A reação do mercado ao crescimento de transações comerciais na internet significou a implantação do serviço de ODR por meio de plataformas online em alguns escritórios, os quais diversificam cada vez mais o aporte tecnológico. No Brasil, a previsão legal para o funcionamento desses serviços está no Novo Código de Processo Civil, artigo 334, § 7º, in verbis “a audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

⁸ BELCHIOR, Wilson Sales. **Gestão de conflitos no contencioso cível de volume: proposta de plataforma online para redução do passivo jurídico de corporações**. 2019. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2019. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminalri/9575/acervo/detalhe/123319>. Acesso em: 27 jul. 2025.

Num ambiente de explosão do uso do comércio eletrônico e com o impulso irrefreável das medidas ditadas na pandemia, o modelo consensual do código se converteu num modelo de consensualidade por meio de instrumentos online.

3. LEI DE MEDIAÇÃO

Outro marco legal das ODRs no Brasil é a Lei nº 13.140/2015⁹, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Não à toa, é o principal diploma legal acerca da matéria, sendo complementado por duas importantes resoluções expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), das quais falaremos mais adiante.

Fabiana Marion Spengler e Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2018)¹⁰ consideram que o sistema de mediação digital tem por objetivo aproximar virtualmente os envolvidos no conflito, possibilitando aos participantes de diversos locais, conectados pelo sistema online, encontrar uma solução para o seu conflito de modo ponderado, rápido e econômico.

A Lei de Mediação prevê que a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo, como prevê o art. 46. Portanto, não renova, mas reitera e esmiúça o que já havia sido previsto no CPC de 2015.

Os mesmos princípios e requisitos estabelecidos para a realização de uma mediação presencial aplicam-se à sua versão digital. Isso significa que resolução de um conflito realizada online deve seguir os princípios descritos no artigo 2º: “I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso;

⁹ BRASIL. Lei nº 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 26 jul. 2025.

¹⁰ SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 72, p. 219–257, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1923>. Acesso em: 26 jul. 2025.

VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.” Podem ser incluídos também nesse rol a voluntariedade e a consensualidade, expressos ao longo da lei.

Sujeitam-se à mediação, como regra geral, os direitos disponíveis, contudo, em caso de direitos indisponíveis transigíveis, existe a possibilidade de homologação judicial após prévia oitiva do Ministério Público.

A norma regula também as mediações extrajudiciais. As disposições destinadas ao campo privado das gestões de conflitos oferecem um conjunto de dispositivos relevantes para o funcionamento das plataformas digitais de ODR que trabalham com mediação. Ao oferecer serviços de mediação online para empresas ou para o público em geral, as plataformas digitais submetem-se aos dispositivos da Lei de Mediação, além de normas específicas relativas à proteção de dados como a Lei nº 13.709/18, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Ressalte-se que o conceito de ODR envolve todas as formas de gestão online de conflitos e não apenas a mediação. Ao adotar formas simplificadas de solução de disputas, sem as características da mediação, as plataformas acabam por não se submeter aos controles mais amplos da Lei de Mediação.

4. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS

A Lei nº 13.994/2020 alterou o art. 22 da Lei nº 9.099/95 ¹¹para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. Abaixo, compara-se a redação do referido artigo antes e depois da alteração legislativa.

Redação antes da alteração pela Lei nº 13.994/2020¹²

Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo.

Redação após a alteração pela Lei nº 13.994/2020

¹¹ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 26 jul. 2025.

¹² BRASIL. Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020. **Altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13994.htm#art1. Acesso em: 26 jul. 2025.

Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.

(...)

§ 2º É cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes. (Incluído pela Lei nº 13.994, de 2020).

O deputado federal Luiz Flávio Gomes, quando da justificativa do Projeto de Lei 1679/2019, mais tarde convertido na Lei nº 13.994/2020, considerou o rápido avanço da tecnologia e das comunicações no País, sobretudo com a realidade do processo eletrônico. Apontou que as máquinas, equipamentos eletrônicos e os programas, já existentes ou a serem desenvolvidos, vêm se mostrando essenciais às organizações públicas, podendo ser utilizada com a finalidade de acelerar os processos e de encontrar efetividade da Justiça (Brasil, 2019). Em suas palavras:

Essa estratégia, em nosso entender, pode ser adotada com sucesso também nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de que trata a Lei nº 9.099, de 1995. De fato, nesses Juizados, o processo é orientado “pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”, como dispõe o artigo 2º daquela Lei.

Além disso, o menor grau de complexidade das causas e seu valor mais reduzido são fatores que, certamente, facilitam as conciliações nessa esfera de jurisdição. É com essa motivação que apresentamos o presente projeto, que objetiva incluir a possibilidade de conciliação não presencial nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, utilizando telefone, e-mail e aplicativos de comunicação instantânea, como WhatsApp, Messenger e outros.

Como exemplo prático, em 2020, logo após o início da Pandemia de Covid, o 4º Juizado Especial Cível de Cariacica, órgão do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, lançou ferramenta de conciliação online. Para utilizá-la, a parte interessada deveria informar o número do processo e sua intenção em fazer um acordo, apresentando sua proposta inicial. O juiz Adriano Correa de Mello, em entrevista à Assessoria de Imprensa e Comunicação Social do TJES, exemplificou

que, além da tramitação regular do processo, há a promoção do contato entre as partes para o diálogo através de uma audiência especial de conciliação por videoconferência (Espírito Santo, 2020)¹³.

Essa experiência revela um caso dentre centenas de outras iniciativas individuais de magistrados ou institucionais desenvolvidas pelas Cortes em todo o Brasil. A pandemia de Covid-19 forçou todas as áreas e órgãos do Sistema de Justiça a construir soluções rápidas, simples e eficazes para enfrentar as limitações de circulação e contato do período.

5. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

É no âmbito das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça que a ODR ganha especial tratamento, especialmente com a Resolução 125/2010 e a Resolução 358/2020. A primeira estabelece a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário” e a segunda regulamenta “a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação” (Brasil, CNJ, 2010; Brasil, CNJ, 2020)¹⁴.

Em relação ao assunto, Fabiana Marion Spengler e Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2018) refletem que a utilização dos meios eletrônicos no tratamento consensuado de conflitos tem como objetivo a celeridade, a economia de custos e a diminuição de espaços geográficos. Nesse cenário, a mediação digital se revela como uma ferramenta bastante mencionada no cumprimento dos referidos objetivos, cuja finalidade é concretizar o acesso à justiça virtual com qualidade igual ou melhor do que aquelas oferecidas pelos meios tradicionais.

Ao dispor de políticas sobre o tema o CNJ atinge um conjunto amplo de objetivos estratégicos criados ao longo do seu funcionamento e articula-se com um grande número de outras resoluções. O estímulo ao uso de ferramentas online

¹³ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **4º Juizado Especial Cível de Cariacica lança ferramenta de conciliação online**. 2020. Disponível em: <https://www.tjes.jus.br/4o-juizado-especial-civel-de-cariacica-lanca-ferramenta-de-conciliacao-online/>. Acesso em: 04 ago. 2025.

¹⁴ BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 125 de 29/11/2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 04 ago. 2025.

para a construção de soluções consensuais para o conflito envolve políticas de sustentabilidade (Res. 347/20), uso de inteligência artificial (Res. 332/20)¹⁵, Juízo 100% Digital (Res 345/20)¹⁶, Acessibilidade e Sustentabilidade (Res. 400/21)¹⁷, dentre outras.

A Resolução CNJ 125/2020, ao prever a competência do Conselho Nacional de Justiça para organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação, também dispôs que o referido programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino, conforme art. 4º e seguintes:

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Nesse sentido, Bragança, Loss e Braga (2022)¹⁸ consideram que:

A resolução de conflitos por ODR contribui para a consolidação de uma justiça digital multiportas em que o cidadão tem múltiplas alternativas de acesso à tutela dos seus direitos pela via eletrônica. No Brasil, esse movimento de constituição de uma justiça que engloba diversos canais de acesso teve seu impulso determinante com a Resolução n. 125 de 2010 do CNJ, que instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado

¹⁵ BRASIL. Resolução Nº 332 de 21/08/2020. **Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 04 ago. 2025.

¹⁶ BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 345 de 09/10/2020. **Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 04 ago.2025.

¹⁷ BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 400 de 16/06/2021. **Dispõe sobre a política de sustentabilidade no âmbito do Poder Judiciário.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3986>. Acesso em: 04 ago.2025.

¹⁸ BRAGANÇA, F.; LOSS, J.; BRAGA, R. **Plataformas de solução de conflitos nas agências reguladoras e a implantação da Resolução n. 358 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).** Revista da AGU, [S. l.], v. 21, n. 3, 2022. DOI: <https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.21.n.03.2022.3037>. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3037>. Acesso em: 27 jul. 2025.

dos conflitos com o objetivo de promover a pacificação social por meio dos métodos consensuais, em especial, a mediação e a conciliação.

Na redação original da resolução 125, havia a previsão da criação de Sistemas de Mediação e Conciliação Digital. Essa disposição foi alterada pela Resolução 390/2021, que eliminou as soluções de Tecnologia da Informação e Comunicações e serviços digitais que foram substituídos ou se encontravam inoperantes, e fixou regras para a criação de novas soluções de tecnologia no âmbito do CNJ.

Por sua vez, o art. 3º da referida Resolução prevê que toda nova solução de TI ou serviço digital a ser criado ou implantado por Resolução do CNJ deverá, antes de formal aprovação ou autorização, ser objeto de avaliação técnica e orçamentária.

Apesar disso, a Resolução 358 de 02/12/2020 passou a determinar que os tribunais disponibilizem sistema informatizado para a resolução de conflitos por meio da conciliação e mediação (SIREC).

Referente à ODR e à publicação da Resolução, Bragança, Loss e Braga (2022) apontam que:

A publicação da Resolução n. 358 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) colocou novas luzes sobre o tema, na medida em que determinou que os tribunais disponibilizem um sistema informatizado para a resolução de conflitos por meio da conciliação e mediação (SIREC). Esses sistemas devem estar pautados em premissas como a integração, independência dos órgãos judiciários, proteção de dados, segurança da informação e adaptabilidade à Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ-Br).

De acordo com o §7º, do art. 1º, da Resolução, os SIRECS devem conter requisitos mínimos como o I – cadastro das partes (pessoas físicas e jurídicas) e representantes; II – integração com o cadastro nacional de mediadores e conciliadores do CNJ (CONCILIAJUD); III – cadastro de casos extrajudiciais; IV – acoplamento modularizado com o sistema processual eletrônico do tribunal que o adotar ou desenvolvimento em plataforma de interoperabilidade, de forma a manter a contínua comunicabilidade com o sistema processual do tribunal respectivo; V – sincronização de agendas/agendamento; e VI – geração de atas e termos de forma automatizada.

A previsão para a existência de sistemas próprios não eliminou a possibilidade de uso de ferramentas de uso geral para realização de atividades relativas à mediação ou conciliação. Prosperam no Judiciário projetos e iniciativas que adaptam ferramentas populares como o aplicativo de mensagem WhatsApp ou programas de videoconferência para realização de mediações e conciliações. A utilização de plataformas, sites e aplicações de uso comum oferecem algumas vantagens adicionais, como a familiaridade dos usuários com seu funcionamento, o baixo custo e a grande penetração mesmo em grupos com menor renda e escolaridade. Por outro lado, existem riscos de violação à LGPD e aos princípios aplicados à mediação e à conciliação.

6. FORMAÇÃO DOS TÍTULO EXECUTIVOS DECORRENTES DO ACORDO

A construção de uma solução para uma disputa por meio de ferramentas de ODR pode levar à formação de títulos executivos judiciais ou extrajudiciais. Os acordos realizados dentro de um processo judicial, seja no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) previsto na Resolução 125/10, seja no âmbito de qualquer vara cível, poderá ser homologado por sentença. As composições ocorridas sem a existência prévia de um processo judicial, podem ser levadas ao Judiciário para homologação.

O artigo art. 515 do CPC estabelece que: “São títulos executivos judiciais [...]: II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza; [...]”. (Brasil, 2015)

Os acordos realizados diretamente em plataformas digitais ou com uso de ferramentas de ODR, sem envolver o manejo de um processo judicial, podem ser convertidos em títulos executivos extrajudiciais. As formas mais comuns aplicáveis para esse tipo de situação decorrem da aplicação dos incisos II, III e IV do artigo 784 do CPC.

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: [...]

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2

(duas) testemunhas; IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal. [...]

Por meio destes dispositivos é possível dar força executiva ao acordo por meio de formalização de instrumento público, instrumento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas ou por instrumentos de transação referendados. Neste último caso, sobressaem acordos realizados no âmbito da Defensoria, do MP (Procon, Decon), dos escritórios de advocacia ou dos escritórios privados de mediação.

A partir de 2023, o CPC ganhou uma importante alteração para aplicação em plataformas de ODR. Por meio do parágrafo 4, do artigo 784, passou-se a atribuir força executiva aos títulos assinados por meio eletrônico reconhecido na legislação própria, sem a necessidade de testemunhas. Com essa mudança, os acordos poderão ser assinados apenas pelas partes com sistemas de senhas ou certificação digital.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expansão das novas tecnologias de comunicação e informação, do comércio eletrônico, dos smartphones e da inteligência artificial, somadas às mudanças sociais e culturais ocorridas desde os anos de 1990 impulsionam o uso de instrumentos de solução online de disputas. As chamadas ferramentas de ODR integram a rotina de solução de conflitos das pessoas que lida com plataformas de comércio eletrônico ou com os mais diversos serviços digitais disponíveis.

O uso da ODR chegou com toda força no Sistema de Justiça após a pandemia de Covid e recebeu o impulso das resoluções e políticas do CNJ. O uso judicial e extrajudicial das ferramentas de ODR possui no Brasil um complexo marco legal que integra CPC, Lei de Mediação e Resoluções do CNJ. A regulação dispersa destes instrumentos não prejudica ou obstaculiza a aplicação da solução online de disputas.

Na realidade, sua criação nasce sempre a reboque de transformações intensas já ocorridas ou em curso na dinâmica das relações sociais e jurídicas nacionais e internacionais. Conhecer e sistematizar esses marcos legais oferece ferramentas importantes para quem procura conhecer melhor e aplicar os instrumentos de ODR.

REFERÊNCIAS

BELCHIOR, Wilson Sales. **Gestão de conflitos no contencioso cível de volume: proposta de plataforma online para redução do passivo jurídico de corporações**. 2019. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2019. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminalri/9575/acervo/detalhe/123319>. Acesso em: 27 jul. 2025.

BRAGANÇA, F.; LOSS, J.; BRAGA, R. **Plataformas de solução de conflitos nas agências reguladoras e a implantação da Resolução n. 358 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Revista da AGU, [S. l.], v. 21, n. 3, 2022. DOI: <https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.21.n.03.2022.3037>. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3037>. Acesso em: 27 jul. 2025.

BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. **Código de Processo Civil de 2015**. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 26 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 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. Disponível em: <https://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 26 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020. **Altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13994.htm#art1. Acesso em: 26 jul. 2025.

BRASIL. LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 04 ago. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1679/2020, do Deputado Luiz Flávio Gomes**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2195031>. Acesso em: 26 jul. 2025.

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Poder Judiciário e tecnologia: das origens do PJe à Justiça 4.0**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario-e-tecnologia-das-origens-do-pje-a-justica-4-0/>. Acesso em: 26 jul. 2025.

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 125 de 29/11/2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 04 ago. 2025.

BRASIL. Resolução Nº 332 de 21/08/2020. **Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 04 ago. 2025.

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 345 de 09/10/2020. **Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 04 ago. 2025.

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 400 de 16/06/2021. **Dispõe sobre a política de sustentabilidade no âmbito do Poder Judiciário.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3986>. Acesso em: 04 ago.2025.

CARVALHO, Marcelo Savio Revoredo Menezes de. **A trajetória da Internet no Brasil: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança** [Rio de Janeiro] 2006. Dissertação – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2006, p. 47.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **4º Juizado Especial Cível de Cariacica lança ferramenta de conciliação online.** 2020. Disponível em: <https://www.tjes.jus.br/4o-juizado-especial-civel-de-cariacica-lanca-ferramenta-de-conciliacao-online/>. Acesso em: 04 ago. 2025.

FRANCISCO, Diana. Smart ODR y su puesta en práctica: el salto a la inteligencia artificial. **Revista General de Derecho Procesal**, n. 59, p. 1-15, 2023.

GELLMAN, Robert. **History of Virtual Magistrate.** In: DISPUTE RESOLUTION CONFERENCE, 1996, Washington D.C. Disponível em: <https://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm>. Acesso em: 04 ago. 2025.

KATSH, Ethan. ODR: a look at history. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan e RAINEY, Daniel (Eds). **Online dispute resolution: theory and practice.** A treatise on technology and dispute resolution. The Hague: Eleven International, 2012.

LIMA, Gabriela Vasconcelos.; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias. **Revista Do Direito**, (50), 53-70. 2016. <https://doi.org/10.17058/rdunisc.v3i50.8360>.

MARQUES, Ricardo Tadeu Dalmaso. **A tecnologia e o processo: os impactos dos métodos online de resolução de conflitos (ODR) sobre o acesso à justiça e o devido processo legal.** 2022. Tese (Doutorado em Direito Processual) –

Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. DOI: <https://doi.org/10.11606/T.2.2022.tde-24052024-143314>. Acesso em: 26 jul. 2025.

SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 72, p. 219–257, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1923>. Acesso em: 26 jul. 2025.

REFORMA TRIBUTÁRIA E REFLEXOS NO PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO

Hugo de Brito Machado Segundo¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Passing-on Defense. 3. Legitimidade passiva *AD Causam* e Competência jurisdicional. 4. De onde virá o precatório. 5. Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 132/2023 promoveu uma ampla reformulação da tributação sobre o consumo no Brasil. Instituiu-se um modelo de Imposto sobre o Valor Adicionado (IVA) de caráter *dual*, composto por dois tributos distintos — o IBS, de competência compartilhada entre Estados, Distrito Federal e Municípios, e a CBS, de competência federal — ambos submetidos a um mesmo regime jurídico, diferenciando-se apenas quanto às alíquotas, ao ente arrecadador e à destinação constitucional.

A proposta original, constante da redação inicial da PEC nº 45/2019, previa a criação de um IVA exclusivamente federal, que substituiria o IPI, o ICMS, o ISS, o PIS e a Cofins. No entanto, a perspectiva de centralização da arrecadação gerou resistências políticas e incertezas jurídicas quanto à sua compatibilidade com o pacto federativo, o que levou à reformulação da proposta.

Optou-se, então, pela divisão do IVA em duas figuras paralelas — CBS e IBS — com a intenção de preservar, ao menos em parte, a autonomia dos entes subnacionais. Essa solução, embora politicamente viável, acabou por gerar novas dificuldades práticas, especialmente no que se refere à fiscalização e ao contencioso

¹ Advogado. Livre-Docente em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC. Professor do Centro Universitário Christus - Unichristus. Membro do ICET – Instituto Cearense de Estudos Tributários e do IBDT – Instituto Brasileiro de Direito Tributário. *Visiting Scholar* da *Wirtschaftsuniversität*, Viena, Áustria (2012/2013 – 2015/2016 - 2018). Link de Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9329141996770630> Link de orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0687-9592> E-mail: hugo.segundo@ufc.br

tributário. Em outras palavras, ao tentar evitar o risco de violação ao modelo federativo, pode-se ter criado um sistema com novos pontos de tensão — como um cobertor curto que cobre uma parte e descobre outra.

Ao que tudo indica, nem mesmo os idealizadores da reforma sabem como solucioná-los, como se nota da mensagem que acompanhou o segundo projeto de lei complementar encaminhado pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo (PLP n. 108/2024), com o propósito de criar o Comitê Gestor do IBS, em cujo item 23 consta, textualmente:

23. Neste ponto, cabe sublinhar um aspecto importante. A Reforma Tributária provavelmente demandará mudanças no Direito material tributário (*sic*), sobretudo no tocante aos processos relacionados à execução fiscal do IBS e às demais espécies de ações que tenham este tributo como o seu objeto de discussão. Tal quadro requer uma reavaliação das normas processuais de regência do contencioso judicial em sede de IBS, de sorte a conformá-las à nova realidade trazida pela Reforma, o que pode envolver, inclusive, eventual reorganização judiciária. Esta discussão demanda um diálogo entre todas as partes interessadas, notadamente o Poder Judiciário, advocacia pública e privada, administrações tributárias e contribuintes. A despeito de se reconhecer a importância do tema e a necessidade de endereçá-lo, o presente Projeto de Lei Complementar não veicula a resolução destas questões, cujo disciplinamento dar-se-á em instrumentos normativos a serem oportunamente apresentados ao Congresso Nacional, que serão elaborados a partir de um amplo diálogo sobre o tema com todas as partes interessadas.

Não é apenas provável, é certo: a reforma demanda mudanças no Direito Processual (e não material), como reconhece a mensagem. As normas processuais terão de ser reavaliadas, o que pode de fato levar a uma reestruturação do Judiciário. Mas o tema, conquanto essencial (trata-se do *enforcement* e dos meios de *controle de legalidade* dos atos de tributação ligados aos novos tributos), não é tratado ainda por tais projetos. Seus idealizadores reconhecem não fazer ideia de como endereçá-lo. Admitiram, assim, terem mudado a Constituição e estarem a pretender a aprovação de leis criando novos tributos *sem nem mesmo se saber* como será sua aplicação processual.

Ao lado de outras, como as decorrentes da natureza jurídica de competências, e mesmo de uma entidade executiva, “compartilhadas” por todos os entes federativos periféricos, algo que talvez seja apenas outra denominação para “federal”, este artigo pretende examinar as dificuldades, geradas pela reforma, relacionadas ao processo judicial tributário, em especial as provocadas pelo inusitado arranjo do IVA dual nela proposto.

2 PASSING-ON DEFENSE

Defeito processual grave da sistemática atual de tributação “indireta”, no Brasil, que a reforma não resolve, e até piora – se considerada a redação atual do projeto de lei complementar –, é o da chamada *passing-on defense*. Trata-se da defesa, suscetível pelo réu da ação de restituição do indébito, de que o ônus do tributo teria sido transferido a um terceiro, sendo isso um motivo para, mesmo indevido o pagamento, não se proceder à sua restituição.

Remonta ao início do século XX o uso desse argumento pelas Fazendas Estaduais, em especial para negar a restituição de tributos incidentes na importação, que, sob a vigência da Constituição de 1891, eram de competência dos Estados-membros. O Supremo Tribunal Federal (STF), contudo, não acolhia a tese (cf., *v.g.*, RE n. 3.051). Separava, muito corretamente, a relação de direito comercial estabelecida entre o vendedor de uma mercadoria e o consumidor, seu comprador, da relação de direito tributário havida entre esse vendedor e o Fisco, atinente aos tributos incidentes sobre o negócio². Inexistente esta segunda, o que em função dela tivesse sido pago deveria ser restituído, o que nada tem a ver com a primeira dessas relações e o preço nela cobrado, que seguiria legítimo ou, se não o fosse, seria isso um problema do vendedor e do comprador, não do Fisco.

De tanto insistir na tese, contudo, a Fazenda conseguiu que ela fosse acolhida pelo STF. Talvez tenha contribuído o fato de que aquela Corte, do início do século XX, de formação marcadamente civilista, com preocupação com as categorias jurídicas de teoria geral do direito das obrigações, foi sucedida por

² Cf. NEVIANI, Tarcísio. *A restituição de tributos indevidos, seus problemas, suas incertezas*. São Paulo: Resenha Tributária, 1983, p. 24.

outra, de formação juspublicista, mas de um Direito Público ainda em formação, e não inteiramente dissociado da Economia. O fato é que o STF acolheu o entendimento depois cristalizado em sua Súmula 71, segundo a qual “embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto”.

Como há situações nas quais o repasse é mesmo impossível, como aquelas nas quais o preço é tabelado por norma cogente governamental, tabela que não se altera apesar da instituição do novo ônus tributário depois tido como indevido, ou a situação na qual o tributo é exigido por meio de lançamento de ofício revisional havido muitos anos depois de ocorridos os fatos geradores (e, portanto, a venda na qual seu ônus poderia ter sido repassado)³, a jurisprudência terminou por admitir, em tais circunstâncias, o estabelecimento de distinção, cabendo ao autor da ação o ônus da prova correspondente. Foi o que culminou com a edição da Súmula 547, segundo a qual “cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte ‘de jure’ não recuperou do contribuinte ‘de facto’ o ‘quantum’ respectivo”.

Esse é, como se sabe, basicamente o comando, redigido em outros termos, do art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual a “restituição de tributos que comporem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la”.

Não obstante, a compreensão de que o tributo dito “indireto”, mesmo pago indevidamente, só será restituído se se provar que não houve o “repasse” do ônus a um terceiro, é equivocada sob múltiplos aspectos. Representa verdadeiro óbice à tutela jurisdicional da relação tributária, em clara ofensa ao art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

A própria classificação de tributos em diretos e indiretos parte de critério econômico, e não jurídico, sendo falha, imprecisa e repleta de zonas cinzentas de

³ Hugo de Brito Machado, a esse respeito, em livro publicado ainda em 1971, enumera outras situações nas quais “é evidente a inexistência de repercussão do imposto indevidamente pago. Assim é, por exemplo, quando o erro é cometido no preenchimento da guia de recolhimento; ou na soma do imposto lançado, ou ainda em se tratando de desfazimento da operação que provocou o fato gerador” (MACHADO, Hugo de Brito. *O ICM*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1971, p. 153).

interseção. Há tributos sobre o patrimônio e a renda que, no entanto, ensejam o encarecimento de produtos ou serviços oferecidos por seus contribuintes a terceiros. E há tributos sobre o consumo que simplesmente reduzem a margem de lucro de seus sujeitos passivos, sem modificação no valor de negócios celebrados com terceiros. O relevante, para saber quem é juridicamente obrigado ao pagamento, e, nessa condição, quem faz jus à devolução dele se feito indevidamente, é definir quem, por lei, é titular do respectivo dever jurídico.

A jurisprudência, nesse quesito, incorre em lamentável incoerência. Quando um pagamento indevido é feito, e precisa ser restituído, nega-se ao contribuinte esse direito, ao argumento de que o ônus teria sido repassado a terceiro, o consumidor final, o qual seria o “verdadeiro” pagador do tributo. Presume-se sempre ocorrido o repasse, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário⁴. Mas, diversamente, quando é o consumidor final quem pleiteia a restituição, nega-se por igual esse direito a ele, ao argumento de que – agora a coisa se inverte – não é ele o “verdadeiro” contribuinte, não tendo relação jurídica com o Fisco. Exceção feita apenas aos consumidores de energia elétrica, pela jurisprudência do STJ⁵, com o uso de argumentos que, coerentemente adotados, ensejariam o reconhecimento da legitimidade de qualquer consumidor final, mas que foram usados apenas no caso da energia para remediar situação criada pela própria jurisprudência, que inicialmente reconhecia essa legitimidade a todos os consumidores, levando inúmeros consumidores de energia a obter liminares suspensivas de cobranças, as quais, revogadas por posteriores decisões que afirmaram a ilegitimidade destes e a extinção dos feitos sem julgamento de mérito, deixou as Fazendas sem ter de quem cobrar a exação.

E a incoerência não se adstringe à repetição do indébito. Também no caso de inadimplência, quando é o contribuinte dito “de direito” que recebe o preço das mercadorias e serviços tributados pelo “tributo indireto”, mas não recolhe esses tributos aos cofres públicos, diz-se que o tributo é “na verdade” pago pelo consumidor, cabendo ao contribuinte apenas “repassá-lo” aos cofres públicos, repasse este que, quando não ocorre, configura apropriação indébita. A tese levou

⁴ STJ, REsp n. 1.147.362/MT, 2ª Turma, DJe 19-8-2010.

⁵ STJ, REsp n. 1.278.668/RS e REsp n. 1.299.303/SC, 1ª Seção.

o STF até mesmo a reconhecer como crime o mero não pagamento do ICMS declarado e não pago (RHC n. 163.334/SC). Mas, diversamente, quando o referido consumidor final incorre em inadimplência, não pagando o preço das mercadorias ou dos serviços que consome, não se reconhece ao contribuinte o direito de não ter de pagar o tributo, o qual antes era tido como verdadeiramente pago pelo consumidor e por ele apenas repassado. Como repassar o que não recebeu? Não, neste caso, passa-se a entender que ele é o “verdadeiro” devedor do tributo, e que o preço, e a relação de direito privado a ele subjacente, nada tem a ver com o dever de recolher o tributo devido (RE n. 1.003.758/RO).

É equivocado considerar, para qualquer efeito ligado ao reconhecimento de direitos e obrigações ao contribuinte de um tributo, os negócios privados que esse contribuinte celebrou com terceiros, ou possíveis pretensões que esses terceiros possam ter diante desse contribuinte. São efeitos econômicos que não devem interferir na relação jurídica, por mesmo não são certos, nem mensuráveis.

Além disso, como já decidiu a Corte de Justiça Europeia ao rejeitar a *passing-on defense* e a compreensão subjacente à tese de que tributos supostamente repassados não devem ser devolvidos⁶: (i) o repasse nem sempre ocorre e não pode ser presumido; (ii) o repasse, mesmo quando ocorre, gera ao contribuinte um dano, pois é ele obrigado a vender mais caro e, nessa condição, vender potencialmente menos (em quantidade); e (iii) o ônus de provar que o repasse ocorre com facilidade ou automaticidade e não gera qualquer perda ao contribuinte seria do Fisco, por se tratar de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor da ação de restituição. E, mais importante: a tese da *passing-on defense* torna inviável a efetivação do direito material tributário violado pelo pagamento do tributo

⁶ Case 199/82. *Amministrazione delle Finanze dello Stato v SpA San Giorgio* [1983] E.C.R. 3595, [1985] 2 C.M.L.R. 658. Como observa Takis Tridimas (TRIDIMAS, Takis. *The general principles of EU Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 438-439), a Corte Europeia de Justiça adotou uma postura *não intervencionista* no caso *Hans Just* (em que ela havia inicialmente entendido que a *passing-on defense* poderia ser adotada pelos Estados-membros da UE dentro de sua autonomia processual), vendo-se, posteriormente, forçada a apontar diretrizes mais explícitas – e indubitavelmente *limitadoras* do uso da *passing-on defense* – em casos posteriores. Depois de repetir o precedente em que aceitara a *passing-on defense*, “It stated, however that any requirement of proof which made virtually impossible or excessively difficult to obtain repayment was incompatible with Community law” (p. 439). Antes mesmo do célebre *San Giorgio*, a CJE já vinha sinalizando no sentido de que a autonomia doméstica, referente a aspectos processuais, juros, procedimentos etc., autorizaria a invocação da *passing-on defense*, mas não poderia ser feita de maneira discriminatória em relação aos produtos nacionais e aos estrangeiros, e não poderia dificultar a aplicação do direito comunitário. Foi o que se consignou, por exemplo, no C-130/79 e no C-826/79.

indevido, o que por si só é motivo para seu abandono. Tais razões, junto com outras disposições do IVA europeu, bem que poderiam ser também copiadas por nossos reformadores.

Esse é problema de copiar e colar só textos legais, e não todo o ecossistema que os envolve, no sistema jurídico originário, do qual são extraídos. Tal como ao importar espécimes animais, que, sem seus predadores naturais, terminam, nas terras estranhas para onde são trazidas, perecendo, ou, pior, virando pragas incontroláveis.

É um equívoco considerar que, só porque o tributo é não cumulativo, estar-se-ia diante de previsão jurídica de que o devedor do ônus tributário seria o consumidor final. Não se pode ver a sistemática de creditamento como um reconhecimento de que cada elo da cadeia – com exceção do consumidor – teria o direito de se ressarcir (por meio do crédito) do imposto até então embutido nos preços. Não é isso o que ocorre. Os créditos nada mais são do que uma técnica ou sistemática destinada a evitar que um maior ou menor número de etapas, desde a produção até o consumo, leve a uma alteração no ônus incidente sobre o produto ou o serviço. Preserva-se, de algum modo, a neutralidade, quanto à quantidade de etapas, evitando que o tributo sirva de estímulo à verticalização da economia. Mas isso nada tem a ver com uma previsão jurídica de que o polo passivo da obrigação jurídico-tributária seria o consumidor final, ou o comprador de mercadorias ou o tomador de serviços, não fazendo sentido, por exemplo, pretender que o PIS e a Cofins, quando cumulativos, não são repassados nos preços, mas, quando cumulativos, sim⁷. E o ISS, conquanto cumulativo, é submetido pelo STJ ao art. 166 do CTN, quando incidente sobre o valor do serviço, e não por valores fixos. São apenas duas sistemáticas de cálculo diversas, de um ônus que juridicamente recai sobre o sujeito passivo legalmente definido como tal, e sobre mais ninguém.

Mas o problema não reside apenas nas críticas à tese da *passing-on defense*⁸. O que salta aos olhos é a incoerência e a contradição em seu uso. O contribuinte

⁷ Nesse sentido: MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Não cumulatividade tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *Não cumulatividade tributária*. São Paulo/Fortaleza: Dialética/Icet, 2009, p. 229.

⁸ Confira-se, a propósito: MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Ainda a restituição dos tributos indiretos. *Nomos* (Fortaleza), v. 32.2, p. 223-274, 2012.

de fato não pode ser e não ser juridicamente relevante, apenas quando isso interessa a não reconhecer direitos no âmbito da relação tributária. E a reforma tributária seria excelente oportunidade para corrigir isso. Mas não está sendo aproveitada para tanto: o projeto de lei complementar, quanto ao assunto, limita-se a afirmar aplicável ao IBS e à CBS o art. 166 do CTN, acrescentando-lhe um requisito adicional: a prova de que o elo subsequente da cadeia não aproveitou o crédito decorrente do recolhimento de cuja restituição se cogita.

A contradição seria resolvida, de modo inclusive coerente com o discurso subjacente à aprovação do IVA dual, reconhecendo-se ao consumidor final a legitimidade ativa *ad causam* para discutir aspectos da relação tributária e para pleitear a respectiva restituição, se pago o tributo indevidamente. Isso eliminaria a necessidade de cumprir o art. 166 do CTN (já que ele pressupõe o repasse), bem como de comprovar o não aproveitamento do crédito por terceiro. Aliás, quanto à prova do não aproveitamento do crédito, não é razoável exigi-la do sujeito passivo, sendo lógico que, como se trata de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor da ação de restituição, se exija a prova do réu, a Fazenda Pública, que inclusive terá o controle, por meios eletrônicos, da própria sistemática de creditamento, a dita “conta gráfica” do imposto, administrando o uso dos créditos. Trata-se, essa nova exigência, de mais uma regra destinada, na verdade, a impedir a restituição, mantendo com o Fisco a quantia arrecadada indevidamente.

Aliás, e incoerência será piorada: se o fato de o comprador da mercadoria ou o tomador do serviço haver-se creditado impede a restituição do que o elo anterior pagou indevidamente, o mesmo deveria acontecer na situação inversa. Se o elo anterior da cadeia pagou tributos indevidamente *a menor*, os elos seguintes não tomaram créditos como consequência, e pagaram assim tributos a maior, o que impediria a Fazenda de lançar quantias de contribuintes situados no meio da cadeia. A LC 214/2025, contudo, é sintomaticamente silente quanto a isso.

3. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* E COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

A competência “compartilhada” entre todos os entes subnacionais periféricos, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, agregará uma dificuldade

processual a mais nas questões relacionadas ao IVA dual. E não só nas que cuidem a repetição do indébito. Trata-se da definição do polo passivo da relação processual, em demandas movidas por contribuintes que questionem a existência, a inexistência ou o modo de ser de relação jurídica de algum modo ligada ao IBS.

Na verdade, tivesse prevalecido a redação original da PEC n. 45/2019, nenhum problema processual seria criado. Pode-se mesmo dizer que nenhuma alteração em qualquer regra processual seria necessária. ICMS, IPI, ISS, Cofins e PIS seriam substituídos por um imposto federal sobre o valor adicionado, criado por lei da União, e regulamentado por decretos, portarias, instruções normativas etc., editadas pelo Poder Executivo Federal. Esse imposto seria objeto de lançamento de ofício, se fosse o caso, por parte de fiscais da Receita Federal. E o contencioso seguiria os trâmites do Decreto n. 70.235/1972, tal como se dá com o imposto de renda, a CSLL e os demais tributos federais. Mantida a exigência na esfera administrativa, a cobrança executiva seria levada a efeito pela Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo da União o papel de representar, ativa e passivamente, em juízo, a figura do credor tributário. Absolutamente nada precisaria mudar, na órbita processual, seja administrativa, seja judicial.

Mas essa centralização poderia ser vista como contrária ao princípio federativo, por retirar demasiada autonomia de Estados, Distrito Federal e Municípios, agredindo o disposto no art. 60, § 4º, I, da Constituição Federal de 1988. Daí a solução, no curso do processo legislativo da provação da PEC n. 45/2019, por um IVA dual, composto de uma contribuição federal sobre bens e serviços, e de um imposto “compartilhado” sobre bens e serviços.

A impropriedade começa do nome, a revelar uma impropriedade ainda maior de nosso sistema, que a reforma, em vez de corrigir, amplia: as “contribuições”. Essa figura hipertrofiou-se sob o mantra da “finalidade”, que tudo, ou quase tudo, justificaria, para ao fim e ao cabo nem mesmo a finalidade ser atendida, com desvinculações e tredestinações (p. ex., RE n. 138.284/CE) com as quais o Poder Judiciário tem sido de extrema complacência (p. ex., RE n. 566.007). Hoje, na prática, contribuições são apenas um selo, ou rótulo, que a União (e,

eventualmente, outros entes⁹⁾ coloca em impostos para cobrá-los sem as amarras próprias dessa espécie tributária, burlando a racionalidade do sistema e a divisão constitucional de rendas tributárias¹⁰⁾. E a impropriedade, no caso do IVA dual, reside em chamar de imposto dual algo composto de um imposto e de uma contribuição. Ou se tem uma evidente impropriedade, de confundir contribuição com imposto (melhor seria “tributo sobre o valor agregado dual, ou TVA dual), ou o expresso reconhecimento de que as contribuições são mesmo, ao fim e ao cabo, impostos, e que todo o discurso em torno de suas nobres finalidades era retórica vazia para burlar limites constitucionais.

Mas o fato é que a figura do TVA dual cria um engodo sem precedentes no campo do processo tributário, do qual os próprios elaboradores dos textos normativos reformadores não tinham consciência, e não sabem como resolver, como evidencia o item 23, já transcrito na Introdução deste texto, da mensagem que acompanhou o Projeto de Lei Complementar n. 108/2024.

Recorde-se que o art. 149-B da Constituição impõe à CBS e ao IBS um mesmo regime jurídico, em tudo. Desse modo, com exceção de alíquotas, credores e destinação do produto da arrecadação, os dois tributos, o federal e o “compartilhado”, devem submeter-se às mesmas regras. O problema é que uma norma jurídica é o sentido que se dá aos textos normativos, que as veiculam, e, portanto, esse regime – que por imposição constitucional deve ser uno – reclamará *enforcement* também uno. Do contrário, um julgador pode interpretar normas atinentes ao IBS de um modo, e outro julgador, administrativo ou judicial, fazê-lo diversamente, no que tange ao mesmo texto, mas aplicado à CBS.

Além disso, a tal competência “compartilhada” é exercitada pela União, com a edição de lei complementar federal. Não por Estados e Municípios, que não editam leis para instituir o IBS, mas apenas para lhe definir alíquotas. Já a regulamentação, por normas infralegais, e o julgamento do contencioso caberão ao Comitê Gestor, que é um órgão, a rigor, federal, embora se diga ser ele composto

⁹⁾ Veja-se a “contribuição de iluminação”, rótulo encontrado para validar a inconstitucionalíssima taxa de iluminação pública, e que a reforma, por igual, ampliou em sua abrangência, de sorte a incluir atividades de monitoramento. Mais um exemplo da assistemática e da deformação no sistema causada pelas contribuições que, em vez de ser organizada pela reforma, foi amplificada.

¹⁰⁾ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Contribuições e federalismo*. São Paulo: Dialética, 2005, *passim*.

de representantes de todos os Estados e Municípios, e do Distrito Federal. Caso se judicialize a existência, a inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica obrigacional referente ao IBS, quem será o réu? O Comitê Gestor, encarregado de arrecadar e repassar recursos aos entes federativos? Mas os efeitos de uma condenação, ou de uma sentença que reconheça uma imunidade, por exemplo, não terão de ser respeitados por Estados, Municípios e Distrito Federal, que serão impactados pela decisão? Serão todos eles litisconsortes? Ou o Comitê cumprirá esse papel, em substituição processual?

Uma demanda cujos efeitos se podem refletir sobre todos os Estados, e Municípios, tendo em vista que o imposto é devido no destino (onde está o consumidor), e não na origem (onde está o contribuinte), poderá ser julgada pela Justiça Estadual? Nesse caso, de qual Estado? E se o resultado dela conflitar com a jurisprudência firmada sobre as mesmas questões, mas relativamente à CBS, na Justiça Federal?

Em nossa ótica, a única forma de resolver esse problema é reconhecendo ser da Justiça Federal a competência para processar e julgar todas as demandas atinentes ao TVA dual. Primeiro, porque algo que atine a todos os entes federativos juntos é por essência federal, e não local. Segundo, porque, justamente por isso, o Comitê Gestor é, ao fim e ao cabo, um órgão federal. E, terceiro, porque o comando do art. 149-B não permite que CBS e IBS sejam julgados separadamente, o que atrai, em função de ser a CBS inequivocamente um tributo federal, a competência para julgar questões ligadas a esse *incindível combo tributário* para a Justiça Federal. As questões terão como réus – ou autores, a depender do tipo de ação – a União e o Comitê Gestor.

Isso, quanto ao campo judicial. Na esfera administrativa, os problemas não são menores, embora não sejam rigorosamente os mesmos. Ao lado de questões relacionadas à unicidade de regimes, que impõe que CBS e IBS sejam autuados e julgados em conjunto (por quem?), coloca-se o problema de saber se o Comitê Gestor, que julgará as questões relacionadas ao IBS na esfera administrativa, terá a necessária autonomia para realizar o controle de legalidade de seus próprios atos, caso seus julgadores sejam vinculados a eles, inclusive no que tange aos de

status infralegal situados nos estratos mais baixos da hierarquia normativa. Se os julgadores de segunda instância, por exemplo, forem vinculados aos atos normativos expedidos pelo próprio Comitê – instruções normativas, portarias, ordens de serviço etc. –, sua capacidade para realizar o controle de ilegalidades – que podem estar presentes justamente nesses atos – será muito reduzida¹¹.

E isso para não mencionar detalhes constantes do projeto apresentado, como a existência de uma instância revisora final, na qual não há paritariedade, a qual por óbvio destina-se a transformar a paritariedade¹², presente nos julgamentos de segunda instância, em mera retórica vazia.

Aliás, essa retórica vazia parece presente na enunciação de princípios a serem seguidos, o que se fez na própria EC n. 132/2023, e, com mais detalhes, se faz agora nos projetos de lei complementar destinados à sua regulamentação. Princípios tão belos quanto abstratos, enunciados para ornar o texto, mas que logo em seguida são contrariados frontalmente pelas próprias regras contidas nos artigos seguintes do projeto. Lembra aulas de religião que eu tinha quando criança, em escola católica em que estudava, nas quais as crianças eram obrigadas a repetir palavras bonitas (“paz, amor, união, compreensão...”), sem nem saber direito o significado delas. Com ar devoto, quase celestial, repetiam como pequenos anjinhos as tais palavras, inclusive por escrito nas provas, o que era suficiente para tirar a nota máxima, ainda que logo depois, na hora do recreio, jogassem areia nos olhos umas das outras, furassem a fila do lanche ou furtassem o álbum de figurinhas esquecido pelo coleguinha no banco do parquinho. É o caso, por exemplo, da proclamação da busca pela verdade material no processo (art. 66 do PL n. 108/2024), corolário da legalidade – não há como aplicar corretamente a lei a fatos aos quais ela não é aplicável¹³ –, seguida da fixação de um prazo de 20 dias para apresentação de defesa administrativa e de todas as provas possíveis no

¹¹ Confira-se, a propósito: MIGIYAMA, Tatiana Midori. Comentários ao art. 156-B da CF/88. In: GAETA, Flávia Holanda (coord.). *Comentários à EC 132/2023 – Reforma Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 235.

¹² Há paritariedade, em todos os órgãos, se se considerarem os representantes de Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Mas paritariedade com representantes da sociedade civil, só na segunda instância, sujeita à instância revisora na qual não há assento para representantes não oriundos das carreiras fazendárias.

¹³ CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. *Theoria das provas e sua aplicação aos actos civis*. 2. ed. atual. por Pontes de Miranda. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1917, p. 17; TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2. ed. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2009, p. 86.

processo, vedada a produção posterior de qualquer elemento de prova (art. 83, § 2º, do PL n. 108/2024). O tributo passa a ter como fato gerador não a prática de uma operação com bens ou serviços, mas a preclusão. Talvez isso seja compatível com o art. 4º, § 2º, do PL n. 68/2024, que define serviço como sendo qualquer coisa que não seja operação com bem: perder prazo para apresentar provas não é operação com bem, então, pelo conceito legal de âmbito infinito¹⁴, é serviço e pode, assim, dar azo à cobrança do TVA dual.

4. DE ONDE VIRÁ O PRECATÓRIO?

Outro problema processual criado pelo TVA dual, e que de algum modo deriva daqueles analisados no item anterior, diz respeito à sistemática orçamentária necessária ao pagamento de uma restituição do indébito, quando decorrente de condenação judicial.

Suponha-se que o contribuinte, sediado em determinado Estado da federação, realiza operações tendo como destinatários consumidores domiciliados em todos os Estados, espalhados em incontáveis Municípios, e no Distrito Federal. Ao cabo de cinco anos, percebe que recolhia indevidamente o tributo, e postula a respectiva restituição do indébito. Supondo que ultrapasse o óbice representado pelo art. 166 do CTN, examinado na primeira parte deste estudo, coloca-se a questão: como será operacionalizado o pagamento do respectivo precatório? Sairá do orçamento de milhares de Municípios? O Comitê Gestor cumprirá essa função, assumindo-se, de vez, que o IBS é um imposto federal cuja arrecadação é integralmente partilhada com Estados e Municípios (e competência não se confunde com destinação de recursos, como o Imposto Territorial Rural há algum tempo o demonstra)? Terá ele orçamento próprio, do qual sairão os recursos para o adimplemento do precatório?

¹⁴ A disposição criticada incorre em uma contradição com a própria ideia de definição da hipótese de incidência. Definir significa traçar os limites, estabelecendo onde começa e onde termina a realidade definida. Ao definir o âmbito de incidência como sendo tudo que não for bem, a norma torna sem sentido a própria garantia da legalidade: o Fisco poderá exigir o tributo sobre absolutamente tudo. Ele talvez não o faça, porque terá bom senso, mas se a ideia for depender do bom senso do fisco, que não tributará realidades absurdas e que sequer revelam riqueza, como coçar a cabeça, não precisaríamos do direito tributário, ou de regras limitando o que pode, e, *a contrario*, o que não pode ser tributado.

Se se assumir que o IBS é imposto federal em cuja administração e arrecadação Estados e Municípios participam de modo *sui generis*, deve-se encontrar caminho em que essa entidade deverá possuir orçamento necessário a esses pagamentos, do qual serão retirados os recursos para que se honrem precatórios alusivos ao IBS. A questão que será colocada, então, é a de que os recursos arrecadados e destinados a um Estado podem terminar sendo restituídos com o emprego de valores futuros, os quais em tese poderiam ser destinados a outro Estado, ou Município, ou ao Distrito Federal. Ou o Comitê Gestor terá um controle rigoroso do valor destinado a cada um dos mais de cinco mil entes federativos, para que as restituições ocorram com os ajustes necessários a que sejam feitas pelos entes que efetivamente se beneficiaram dos recolhimentos a maior, e não outros.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Exame do texto da reforma, e alguma reflexão sobre os problemas processuais que suscita – e que podem ser apenas a ponta de um imenso *iceberg* – faz parecer que a reforma foi levada a efeito por quem possuía profundo conhecimento de economia, mas não de Direito Tributário, e menos ainda de Processo Tributário. Ou então se fizeram mudanças para aprovar algo a todo custo, sem pensar, primeiro, nas consequências que poderiam ter. Tal como a criança que, ávida por saber como é um eletrodoméstico por dentro, desmonta-o todo, mas depois não tem a menor ideia de como montá-lo novamente.

Isso lembra uma história que me foi contada por um colega advogado, de um aprendiz de pilotagem, amigo de seu pai, que chegou um dia ao aeroclube, viu um sujeito uniformizado ao lado de um dos monomotores, e disse:

– *Vamos voar?*

O sujeito uniformizado de macacão, muito animado, respondeu que sim, e acomodou-se no segundo assento do pequeno avião. O aprendiz já sabia decolar, e fazer algumas manobras básicas em voo, mas ainda não havia aprendido a pousar. Depois de algum tempo sobrevoando a cidade, o aprendiz vira-se para o sujeito uniformizado, que julgava ser um instrutor, e diz:

– *Pronto, agora pode pousar.*

O instrutor, assustado, grita:

– *Pousar?! Eu não sei pousar!*

– *Como não? Não é instrutor?* – Indaga o aprendiz.

– *Não! Sou mecânico!*

Os macacões, os dos instrutores e os dos mecânicos, eram muito semelhantes, e o aprendiz se confundiu, pensando estar chamando um instrutor para voar consigo. E o mecânico, por sua vez, pensou que o aprendiz fosse já experiente, e estaria apenas convidando-o para um breve passeio. Esclarecido o equívoco, depois de muito desespero, os dois tiveram a ideia de ligar, usando um telefone celular, para o instrutor de verdade, que tinha ficado em terra firme, e este deu as instruções sobre como pousar. Não morreram. Só tiveram ferimentos leves, e arrebitaram o trem de pouso do avião, em uma aterrissagem improvisada.

O problema da reforma é que não se sabe para quem telefonar, ou talvez o avião nem mesmo tenha trem de pouso. E o pior é que já se aprovou uma emenda modificando o sistema e impondo um prazo de vigência para tributos existentes, e se discute no Congresso a criação de tributos novos, sem se ter ainda a menor ideia de como será resolvido o seu contencioso. Estamos decolando. Falta saber como vamos pousar.

REFERÊNCIAS

CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. **Theoria das provas e sua aplicação aos actos civis**. 2. ed. atual. por Pontes de Miranda. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1917.

GAETA, Flávia Holanda (coord.). **Comentários à EC 132/2023 – Reforma Tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Ainda a restituição dos tributos indiretos**. *Nomos* (Fortaleza), v. 32.2, p. 223-274, 2012.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Contribuições e federalismo**. São Paulo: Dialética, 2005.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Não cumulatividade tributária.** In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *Não cumulatividade tributária.* São Paulo/Fortaleza: Dialética/Icet, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito (coord.). **Não cumulatividade tributária.** São Paulo/Fortaleza: Dialética/Icet, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. *O ICM.* São Paulo: Sugestões Literárias, 1971.

MIGIYAMA, Tatiana Midori. **Comentários ao art. 156-B da CF/88.** In: GAETA, Flávia Holanda (coord.). *Comentários à EC 132/2023 – Reforma Tributária.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

NEVIANI, Tarcísio. **A restituição de tributos indevidos, seus problemas, suas incertezas.** São Paulo: Resenha Tributária, 1983.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos.** 2. ed. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2009.

TRIDIMAS, Takis. **The general principles of EU Law.** 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

DESINFORMAÇÃO E DEMOCRACIA: O USO DE TUTELAS ANTECIPADAS PELA JUSTIÇA ELEITORAL

José Gledson Araújo da Silva¹

Sumário: Introdução. 1. Desinformação e seus impactos na democracia contemporânea. 1.1. Conceito e características da desinformação no contexto eleitoral. 1.2. A era digital e a propagação de fake news: desafios para o processo democrático. 2. Tutelas satisfativas/antecipadas no direito processual eleitoral. 2.1. Fundamentos jurídicos das tutelas de urgência no ordenamento brasileiro. 2.2. Aplicação das tutelas antecipadas na seara eleitoral: requisitos e peculiaridades; 2.3. O poder geral de cautela da Justiça Eleitoral e a proteção do bem jurídico eleitoral. 3. A atuação da justiça eleitoral no combate à desinformação. 3.1. Análise jurisprudencial: casos paradigmáticos de concessão de tutelas antecipadas. 3.1.1 A questão do aborto. 3.1.2. O caso do “Pintou um clima”. 3.2. Tensões entre liberdade de expressão e proteção da democracia: um necessário equilíbrio. Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo adota uma abordagem qualitativa, fundamentada em pesquisa bibliográfica e documental, com o objetivo de analisar a aplicação das tutelas antecipadas pela Justiça Eleitoral brasileira no combate à desinformação durante os processos eleitorais. A pesquisa bibliográfica abrange a consulta a obras doutrinárias especializadas em direito processual eleitoral, teoria democrática e estudos sobre desinformação, bem como artigos científicos publicados em periódicos especializados que abordam a intersecção entre liberdade de expressão, desinformação e proteção do processo democrático.

A pesquisa documental concentra-se na análise de decisões judiciais paradigmáticas proferidas pelos tribunais eleitorais, especialmente pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em casos que envolveram a concessão de tutelas de urgência para coibir a propagação de informações falsas ou distorcidas durante

¹ Advogado. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estadual do Ceará – UECE. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Link de lattes: <https://lattes.cnpq.br/8197448568573726>. E-mail: gledsonaraujo14@gmail.com

campanhas eleitorais. Por meio da análise jurisprudencial de casos emblemáticos, como as controvérsias envolvendo a questão do aborto e o episódio do “*Pintou um clima*”, busca-se compreender os critérios utilizados pela Justiça Eleitoral para equilibrar a proteção da lisura do processo eleitoral com a preservação da liberdade de expressão, direito fundamental em sociedades democráticas.

2. DESINFORMAÇÃO E SEUS IMPACTOS NA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA

A desinformação consiste no uso orquestrado e intencional de divulgação de notícias sabidamente inverídicas por meio de plataformas digitais por grupos que, de alguma forma, procuram obter vantagem na disputa eleitoral com o uso desses artifícios. Portanto, inicialmente necessário mencionar que o presente artigo adotará a seguinte concepção de desinformação: informação falsa que é propositadamente disseminada para enganar a população (LAZER et al., 2018, p. 1094.)².

A propagação de notícias com essa intenção, no processo eleitoral, procura privilegiar determinado(a) candidato(a) em detrimento dos demais, ao custo do verdadeiro significado do que seria a legítima manifestação popular, acarretando a corrosão da própria soberania do Estado. Assim, o resultado desse fenômeno – divulgação deliberada de fatos inverídicos com fins eleitorais – pode macular o processo de formação dos quadros de agentes políticos eleitos, com marcas indelévels na prévia formação da vontade popular.

O desenvolvimento das mídias digitais, e mais recentemente com a disponibilização ao público de inteligência artificial generativa, tem impactado os mais diversos setores do mundo contemporâneo, da indústria ao prestador de serviço autônomo, não sendo diferente com o processo eleitoral, que lida preponderantemente com o uso de comunicação social para a formação da vontade popular. Ocorre que a divulgação de notícias falsas a respeito de eventual candidato(a) em período eleitoral, pode minar essa formação de opinião por parte do eleitorado, uma vez que a mensagem transmitida, de forma extremamente rápida, por meio das plataformas digitais, encobre o verdadeiro significado dos

² LAZER, David MJ et al. The science of fake news. *Science*, v. 359, n. 6380, p. 1094-1096, 2018.

fatos ocorridos no mundo real (RUBIN et al., 2016, p. 7)³. Um claro exemplo disso se deu com as eleições legislativas ocorridas em 18 maio de 2025, na cidade de Buenos Aires (Argentina) (PORTAL UOL, 2025)⁴.

Com o uso de inteligência artificial (IA), um vídeo foi manipulado por meio de *deepfakes*, no qual o ex-presidente argentino, Mauricio Macri, teve sua imagem e voz simulada afirmando que estaria retirando a candidatura de Silvia Lospennato, candidata do seu partido (PRO), e convocando o eleitorado a votar em Manuel Adorni, o candidato do partido do atual presidente Javier Milei, La Libertad Avanza (PÁGINA 12, 2024)⁵. O artefato foi produzido por IA e imitava, com impressionante semelhança, a voz e imagem do ex-presidente, vídeo este que, segundo estimativas, alcançou o importe de 14 milhões de visualizações somente no X (antigo *Twitter*) (CONJUR, 2025)⁶.

Este fato ocorrido nas eleições legislativas na Cidade Autônoma de Buenos Aires, simplesmente demonstra a potencialidade danosa que essas plataformas possibilitam ao processo eleitoral, com a rápida propagação de notícias inverídicas maculando a manifestação da vontade popular e, consequentemente, minando a confiabilidade do processo eleitoral contemporâneo.

2.1. Conceito E Características Da Desinformação No Contexto Eleitoral

Conceituar desinformação (ou *fake news*) não é tarefa fácil, uma vez que é difícil conceituar com delimitada precisão o que é verdade ou não, sobretudo no mundo contemporâneo, com as mais diversas percepções de mundo. Todavia, parece possível delinear algumas características fundamentais desse fenômeno tão relevante. Assim, são características fundamentais do fenômeno da desinformação no tocante ao processo eleitoral (i) a rápida difusão por meio das mídias digitais,

³ RUBIN, Victoria L. et al. Fake news or truth? using satirical cues to detect potentially misleading news. In: **Proceedings of the second workshop on computational approaches to deception detection**. 2016. p. 7-17.

⁴ **Deepfake na eleição de Buenos Aires aumenta debate sobre regulamentar redes**. Portal UOL. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2025/05/22/deepfake-na-eleicao-de-buenos-aires-aumenta-debate-sobre-regulamentar-redes.htm>, acesso em 13.06.2025.

⁵ **Desinformación y deepfake**. Página 12. Disponível em: <https://www.pagina12.com.ar/829004-desinformacion-y-deepfake>, acesso em 28.05.2025.

⁶ **Deepfakes nas eleições de Buenos Aires: desafio às democracias constitucionais sul-americanas**. CONJUR. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-28/deepfakes-nas-eleicoes-de-buenos-aires-desafio-as-democracias-constitucionais-sul-americanas/>. Acesso em 28.05.2025.

com objetivo político bem definido, assim como a fazer com que esse conteúdo viralize, a fim de que o maior número de pessoas visualize e compartilhe, e (ii) a fabricação intencional de notícias falsas com a finalidade de privilegiar/beneficiar/prejudicar determinado(a) candidato(a) que participa da corrida eleitoral.

Portanto, a desinformação se traduz em uma espécie de trapaça, seria uma tentativa ilegal e deliberada de lançar determinado(a) candidato(a) a frente dos demais, minando a lisura do processo eleitoral.

2.2. A Era Digital e a propagação de desinformação: desafios para o processo democrático

A era digital caracteriza-se pela crescente hegemonia das plataformas digitais como meio de comunicação social, em detrimento da imprensa tradicional como canal exclusivo de transmissão de informações. O acesso democratizado a essas plataformas ampliou significativamente a capacidade comunicativa dos indivíduos, possibilitando a criação e divulgação de conteúdo de natureza diversa. Contudo, a distinção fundamental entre a informação produzida nesses ambientes e aquela veiculada pelos meios de comunicação tradicionais reside no grau de responsabilidade editorial: enquanto os veículos jornalísticos convencionais submetem-se a padrões deontológicos e à possibilidade de responsabilização civil por eventuais danos causados a terceiros, as plataformas digitais operam sob um regime de isenção de responsabilidade.

Essa isenção fundamenta-se juridicamente no princípio da liberdade de expressão e na vedação à censura prévia, conforme estabelecido no artigo 19 da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet)⁷, que desobriga as plataformas de responder pelo conteúdo gerado por usuários.

Tal configuração normativa cria um ambiente propício à disseminação de desinformação, uma vez que os agentes interessados em propagar conteúdo

⁷ No momento em que este trabalho está sendo escrito, o art. 19 do Marco Civil da Internet, Lei 12.965/14, é alvo de análise perante o Supremo Tribunal Federal (STF) em dois recursos extraordinários com repercussão geral (RE 1.037.396, sob a relatoria do Min. Dias Toffoli e RE 1.057.258, sob a relatoria do Min. Luiz Fux) requerendo a declaração da sua inconstitucionalidade e nesta data já consta com 6 (seis) votos pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, embora o julgamento ainda não tenha finalizado.

inverídico encontram nessas mídias digitais condições ideais para suas práticas. Contribui para esse cenário a persistência de barreiras técnicas e legais para a identificação efetiva de usuários, o que viabiliza a criação de múltiplos perfis por um mesmo indivíduo com finalidades ilícitas, incluindo crimes eleitorais.

Diante desse panorama, o enfrentamento da desinformação como estratégia política eleitoral apresenta-se como desafio complexo para o poder público, particularmente para o Poder Legislativo. A complexidade da questão decorre da multiplicidade de fatores envolvidos, que abrangem desde dimensões comportamentais humanas até a sofisticada arquitetura algorítmica que governa a distribuição de conteúdo nas plataformas digitais.

3. TUTELAS SATISFATIVAS/ANTECIPADAS NO DIREITO PROCESSUAL ELEITORAL

No ordenamento jurídico brasileiro, a condução do processo eleitoral constitui competência exclusiva da Justiça Eleitoral, órgão especializado do Poder Judiciário sob a direção do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Essa competência abrange um amplo espectro de atribuições, incluindo o alistamento eleitoral, a transferência de domicílio eleitoral e a adoção de medidas preventivas contra práticas irregulares de propaganda eleitoral, entre outras funções essenciais à integridade do sistema democrático.

Reconhecendo a posição central do TSE na promoção, fiscalização e preservação da lisura dos pleitos eleitorais, o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65) confere a este órgão, por meio do parágrafo único do art. 1º e do inciso IX do art. 23, competência regulamentar para estabelecer diretrizes normativas destinadas à efetivação das eleições. Tal prerrogativa reveste-se de particular importância no contexto contemporâneo, permitindo ao TSE adaptar os procedimentos eleitorais às transformações tecnológicas e sociais que caracterizam a sociedade digital.

3.1. Fundamentos jurídicos das tutelas de urgência no ordenamento brasileiro

As tutelas provisórias podem ser de urgência (antecipadas/satisfativa ou cautelar) ou de evidência, conforme os artigos 294 e 311 do CPC, respectivamente. A tutela de evidência (artigo 311 do CPC) não será objeto de análise no presente artigo.

As tutelas de urgência podem ser requeridas de formar cautelar ou incidental (parágrafo único do art. 294 do CPC). Mas, afinal de contas, o que são as tutelas provisórias?

A tutela jurisdicional oferecida pelo Estado-juiz pode ser definitiva ou provisória. A tutela definitiva pressupõe a cognição exauriente do conflito colocado a apreciação do juízo, devendo ser garantido aos litigantes o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. É apta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada (DIDIER JR. et al., 2023, p. 723).⁸

A tutela provisória, por sua vez, é uma tutela jurisdicional de cognição sumária, isto é, consiste numa análise menos aprofundada da causa, implicando num juízo de probabilidade e não definitiva. Além disso, é precária porque pode ser modificada ou revogada a qualquer tempo e normalmente não dura para sempre, sendo, geralmente, substituída por outra (FREIRE, 2024, p. 400)⁹. O artigo 300 do CPC preconiza que para a sua concessão, necessário a presença da probabilidade do direito (*Fumus boni iuris*) e perigo de dano (*periculum in mora*) no caso concreto.

Segundo Leonardo Greco, as tutelas provisórias apresentam características fundamentais que lhes conferem identidade própria no sistema processual civil brasileiro: inércia, provisoriedade, instrumentalidade, revogabilidade, fungibilidade e cognição sumária.

A inércia constitui uma das garantias basilares do processo civil brasileiro, vedando-se a jurisdição *ex officio*. Consequentemente, o pedido de tutela de urgência deve ser formulado expressamente pela parte interessada, não podendo o

⁸ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA., Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v.2 – 18.ed., rev., atual., e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 723.

⁹ FREIRE., Rodrigo da Cunha Lima. **Código de processo civil para concursos (CPC)**. 13.ed., rev., atual., e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 400.

magistrado concedê-la de ofício. A provisoriedade, disciplinada no artigo 296 do CPC, revela a natureza temporária da medida, que conserva seus efeitos durante a pendência do processo principal, podendo ser revogada ou modificada conforme as circunstâncias do caso concreto. A instrumentalidade vincula-se intrinsecamente à provisoriedade da tutela provisória, seja ela de urgência ou de evidência, uma vez que assume sempre caráter funcionalmente acessório em relação às modalidades principais de tutela cognitiva ou executiva. A revogabilidade decorre diretamente da provisoriedade e instrumentalidade das tutelas provisórias. Conforme prevê o artigo 296 do CPC, essas medidas podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, seja em razão de fatos supervenientes, novas provas ou simples reexame das circunstâncias pelo juízo. A fungibilidade, consagrada no artigo 297 do CPC, permite ao magistrado determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela, autorizando a conversão entre as espécies de tutela de urgência (cautelar ou antecipada) e, em determinadas hipóteses, entre a tutela de urgência e a de evidência. Por fim, as tutelas provisórias fundamentam-se em cognição sumária, caracterizada pelo exame superficial e não exauriente da matéria. O juízo que as concede é necessariamente incompleto e provisório quanto aos fatos e ao direito. O magistrado forma sua convicção com base em juízo de verossimilhança ou probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), dispensando-se a certeza exauriente típica das decisões definitivas (GRECO, 2016, p. 189).¹⁰

3.2. Aplicação das tutelas antecipadas na seara eleitoral: requisitos e peculiaridades

As tutelas de urgência têm aplicação regular e fundamental no campo do direito eleitoral, desde que presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito suscitado (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano irreparável ou ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), conforme previsto no artigo 300 do CPC.

¹⁰ GRECO, Leonardo. A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 189/195.

Em relação ao processo eleitoral, dois fatores devem ser especialmente observados. O primeiro é o período extremamente reduzido da campanha eleitoral. A campanha eleitoral brasileira tem duração de aproximadamente sessenta dias, iniciando em meados de agosto e encerrando-se no final de outubro. Considerando essa compressão temporal, a Justiça Eleitoral deve agir com celeridade para coibir eventuais abusos de candidatos que se utilizem da desinformação como estratégia eleitoral.

O segundo fator de relevante destaque é a necessária preservação da lisura do processo eleitoral, que deve ser tutelada pela Justiça Eleitoral. Assim, se de um lado existe a urgência decorrente do curto período em que se desenvolve a campanha, de outro há a própria integridade do processo eleitoral como bem jurídico que deve ser resguardado.

Nesse contexto, a tutela de urgência, desde que requerida pela parte interessada, revela grande funcionalidade para o juízo eleitoral, na medida em que serve para coibir liminarmente a propagação de informações falsas destinadas a macular a imagem pública de determinado candidato. Imagine-se o cenário em que o magistrado não dispusesse de tal mecanismo para cessar imediatamente a propagação de notícias falsas disseminadas através das plataformas digitais durante o processo eleitoral: seria extremamente nocivo para a formação da opinião do eleitorado e, conseqüentemente, para a própria legitimidade do pleito.

Portanto, a utilização das tutelas de urgência no processo eleitoral possui relevância prática fundamental no combate à desinformação, constituindo instrumento eficaz para coibir a disseminação de conteúdo fabricado deliberadamente com o intuito de comprometer a integridade do processo democrático.

4. A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL NO COMBATE À DESINFORMAÇÃO

A resposta da Justiça Eleitoral brasileira ao fenômeno da desinformação representa uma das mais significativas transformações no exercício da jurisdição especializada nas últimas décadas. Somente nas eleições presidenciais de 2018, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) recebeu cinquenta representações requerendo a

retirada de conteúdo, das quais quarenta e oito foram respondidas prontamente. Em média, o Tribunal levou menos de dois dias para decidir os pedidos de liminar nas demandas levadas à sua apreciação. Da totalidade das representações protocoladas na Corte sobre *fake news*, dezesseis tiveram êxito parcial ou total, com o deferimento dos pedidos de tutela de urgência (TSE, 2018).¹¹

Diante da escalada de notícias falsas que ameaçam a integridade do processo democrático, notadamente após as eleições de 2018, o TSE desenvolveu um aparato normativo (regulamentar) e jurisprudencial inovador, pautado na aplicação estratégica das tutelas antecipadas como instrumento de proteção do bem jurídico eleitoral. A Resolução 23.714/2022 retrata bem esse compromisso do Tribunal, que dava maior efetividade às suas decisões no combate à desinformação no processo eleitoral (TSE, 2022)¹².

Essa evolução reflete uma reinterpretação do próprio papel da jurisdição eleitoral na garantia da lisura democrática. A tradicional postura reativa cedeu espaço a uma atuação preventiva e célere, orientada pela urgência inerente aos períodos eleitorais e pela irreparabilidade dos danos causados pela desinformação ao processo de formação da vontade popular.

A análise da atuação da Justiça Eleitoral revela um processo de inovação jurisprudencial que busca equilibrar a proteção contra a desinformação com a salvaguarda das liberdades fundamentais. Assim, o TSE tem frequentemente usado de tutelas de urgências (antecipadas/satisfativas) com o fim de coibir o uso de notícias sabidamente inverídicas como forma de fazer campanha eleitoral. A concessão de liminares monocráticas no intuito de retirar conteúdo propagado por meio de plataformas digitais tem se demonstrado bastante efetiva na manutenção da lisura do processo eleitoral.

¹¹ **TSE atuou com celeridade no julgamento de processos sobre fake news durante as Eleições 2018.** TSE.JUS. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2018/Novembro/tse-atuou-com-celeridade-no-julgamento-de-processos-sobre-fake-news-durante-as-eleicoes-2018>. Acesso em 17.06.2025.

¹² **TSE aprova resolução para dar mais efetividade ao combate à desinformação no processo eleitoral.** TSE.JUS. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Outubro/tse-aprova-resolucao-para-dar-mais-efetividade-ao-combate-a-desinformacao-no-processo-eleitoral>. Acesso em 17.06.2025.

4.1. Análise jurisprudencial: casos paradigmáticos de concessão de tutelas antecipadas

4.1.1 A questão do aborto

As duas últimas eleições presidenciais brasileiras, realizadas em 2018 e 2022, foram marcadas pela intensa utilização das plataformas digitais como instrumentos centrais de campanha eleitoral. Esse fenômeno evidencia o protagonismo crescente que as ferramentas digitais vêm assumindo no cenário político nacional, transformando fundamentalmente as estratégias de comunicação e mobilização eleitoral.

Nesse contexto, surge uma questão jurídica de extrema relevância que ilustra os desafios contemporâneos entre desinformação e liberdade de expressão. Em 10 de setembro de 2022, a Coligação Brasil da Esperança ajuizou representação eleitoral (TSE, 2024)¹³ perante o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) contra a Coligação Pelo Bem do Brasil, Daniel Pereira da Silva Monteiro Rosa e o responsável pelo perfil *@arooppi* no então Twitter, atual X. A alegação central baseava-se na propagação de desinformação através da propaganda eleitoral veiculada tanto no horário eleitoral gratuito televisivo quanto nas redes sociais.

Segundo os representantes, os vídeos em questão buscavam influenciar o eleitorado por meio da manipulação de estados mentais, emocionais e passionais. Diante disso, requereram tutela de urgência para obter a identificação do responsável pelo perfil *@arooppi* e a imediata remoção do conteúdo considerado desinformativo de todos os canais onde estava hospedado.

O cerne da controvérsia residia em determinar se a divulgação, por meio de redes sociais e televisão, da informação de que o então candidato Luiz Inácio Lula da Silva (PT) era favorável ao aborto constituía notícia falsa e, consequentemente, propaganda eleitoral irregular. A relatoria do caso foi designada à Ministra Cármen Lúcia, que inicialmente analisou os requisitos para concessão da tutela de urgência previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil: a probabilidade do direito

¹³ BRASIL. TSE. Representação nº 0601004-48.2022.6.00.0000/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgado: 06.04.2024. DJE: 08.04.2024

(*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Posteriormente, a relatora direcionou sua análise para a questão central do caso. Mesmo tratando-se de exame perfunctório próprio aos pedidos liminares, ela abordou com profundidade o tema da desinformação e os limites da liberdade de expressão. Para fundamentar sua posição, a Ministra Cármen Lúcia recorreu a trecho de voto que havia proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.281/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrando a continuidade e coerência de seu entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

“(...) a Constituição da República garante a liberdade de expressão, de informar e de ser informado, além da liberdade de imprensa, direitos fundamentais inerentes à dignidade humana e que, à sua vez, constituem fundamento do regime democrático de direito (incs. IV, IX e XIV, do art. 5º e art. 220 da Constituição da República). A liberdade de expressão no direito eleitoral instrumentaliza o regime democrático, pois é no debate político que a cidadania é exercida com o vigor de sua essência, pelo que o cidadão tem direito de receber qualquer informação que possa vir a influenciar suas decisões políticas.”

Embora reconheça que a liberdade de expressão desempenha papel fundamental na formação da opinião do eleitorado, a Ministra Cármen Lúcia enfatizou o potencial danoso da desinformação no processo eleitoral. Para sustentar essa posição, citou na decisão trecho específico de seu voto proferido na referida ADI 6.281/DF:

“Assim, com a revolução tecnológica da internet e das mídias sociais, a propaganda eleitoral se dá por novos meios e por divulgação instantânea para milhares de pessoas, muitas vezes veiculando informações falsas (...). (...)

As notícias são transmitidas, atualmente, principalmente por meio das redes sociais e aplicativos de mensagens e cada vez menos pela imprensa tradicional, o que contribui para o aumento da desinformação e das notícias falsas, as quais circulam livre e gratuitamente nas redes sociais e nos aplicativos de mensagens.

Nesse sentido, a Relatora argumenta que o sistema jurídico brasileiro não autoriza o exercício ilimitado de direitos, incluindo os direitos fundamentais, pois caso isso fosse possível, o sujeito que dispusesse de tal liberdade ilimitada, somente ele poderia atuar com liberdade plena, suplantando o direito de todos os demais, que teriam suas liberdades limitadas pelo primeiro, de modo que os sistemas jurídicos democráticos autorizam a limitação ao exercício dos direitos fundamentais, a fim de proteger os direitos fundamentais de todos.

Analisando o caso concreto, a Ministra destacou que o vídeo impugnado (30 segundos) continha o seguinte conteúdo:

“Voz do narrador: Madre Tereza de Calcutá nos ensinou sobre o aborto.

Voz da dublagem da Madre Tereza de Calcutá: “E se uma mãe pode assassinar seu próprio filho em seu próprio ventre o que falta a nós para matarmos uns aos outros?”

Voz do narrador: Já Lula, defende o aborto.

Falas descontextualizadas de Lula: “E a madame, ela pode fazer um aborto em Paris. Aqui no Brasil ela não faz porque é proibido. Quando na verdade deveria ser transformado numa questão de saúde pública e todo mundo ter direito. Essa pauta da família, a pauta dos valores, é uma coisa muito atrasada.”
Grifos no original.

A ministra ponderou que, mesmo em sede liminar (tutela de urgência), a análise do vídeo propagado pelos representados conduziria à conclusão de que o representante possuía razão fundada. Argumentou que, embora a Constituição Federal tenha incluído o direito de acesso à informação no rol dos direitos fundamentais, essa mesma Constituição não autoriza que tal direito seja burlado ou maculado pela desinformação. Esta prática desrespeita aquele que busca informação e compromete sua liberdade ao induzi-lo ao erro através de dados distorcidos. Em contexto eleitoral, o que é ainda mais grave, compromete-se a liberdade do eleitor de fazer suas escolhas políticas sem ser fraudado por engodos, manipulações ou equívocos deliberadamente expostos para influenciar sua opção e restringir o exercício livre do voto.

Em seu voto, a Ministra ressaltou que o vídeo veiculado na televisão e nas redes sociais apresentava conteúdo produzido para desinformar e macular a

honra do candidato da coligação representante, constituindo propaganda eleitoral negativa inadmissível no sistema jurídico vigente. Destacou que a passagem “*E se uma mãe pode assassinar seu próprio filho em seu próprio ventre o que falta a nós para matarmos uns aos outros?*”, fala atribuída à Madre Teresa de Calcutá, quando contraposta a declarações recentes do candidato à presidência pela coligação representante, gerava distorção deliberada dos fatos.

A ministra relatora enfatizou, ainda, que as publicidades em questão não se configuravam como críticas políticas legítimas ou manifestação lícita de pensamento. O que se observou foi a veiculação de desinformação através de mensagem distorcida e ofensiva à honra e à imagem de candidato à Presidência da República, com potencial para gerar repercussão ou interferência negativa no pleito, evidenciando a plausibilidade do direito sustentado na representação.

Dessa forma, a relatora entendeu que o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC) restava demonstrado pela possibilidade de acesso à propaganda por número crescente de pessoas, do que decorria a propagação de ofensa à honra e à imagem do candidato. Concluiu, portanto, pelo deferimento da tutela pleiteada, com fundamento no § 1º-B do art. 17 da Resolução n. 23.608/2019 do TSE, determinando que os representados se abstivessem de veicular o conteúdo objeto da representação por qualquer meio de propaganda eleitoral, bem como que fossem removidas as publicações indicadas. Adicionalmente, determinou a realização de diligência para identificar o responsável pelo perfil *@arooppi* no Twitter.

A tutela de urgência foi, assim, deferida com o objetivo de resguardar a lisura do processo eleitoral, mediante a remoção do conteúdo (vídeo) que representava uma descontextualização das falas do candidato à Presidência da República. O material possuía o nítido propósito de interferir na corrida eleitoral através da manipulação de fatos, ao afirmar falsamente que o candidato era favorável ao aborto, questão que já havia sido esclarecida pelo próprio candidato (CNN, 2022)¹⁴.

¹⁴ ‘Sou contra o aborto’, diz Lula após defender que ‘todo mundo’ deveria ter esse direito. CNN Brasil. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/sou-contrao-aborto-diz-lula-apos-defender-que-todo-mundo-deveria-ter-esse-direito/>. Acesso em 21.06.2025.

Constata-se, portanto, que o instituto da tutela antecipada, no caso em análise, serviu como relevante instrumento para coibir a propagação de desinformação, sempre com o objetivo de preservar a lisura do processo eleitoral, que não pode ser comprometido pela disseminação de notícias falsas instrumentalizada pelas plataformas digitais.

4.1.2. O Caso Do “Pintou Um Clima.”

Outro caso que merece destaque pela necessidade de tutela de urgência refere-se à representação (TSE, 2022)¹⁵ ajuizada pela Coligação Pelo Bem do Brasil em desfavor de Simone Nassar Tebet, fundamentada no art. 17 da Resolução nº 23.608/19 do TSE.

Os fatos que originaram a demanda decorreram de declarações proferidas pelo então Presidente da República e candidato à reeleição, Jair Messias Bolsonaro (PL), durante entrevista concedida ao podcast Inteligência Ltda., em 14 de outubro de 2022, portanto, em pleno período eleitoral. Na ocasião, o candidato comentou sobre uma suposta situação envolvendo menores de idade residentes nas proximidades de Brasília, conforme a transcrição a seguir:

“Parei a moto numa esquina, tirei o capacete e olhei umas menininhas, três, quatro, bonitas; de 14, 15 anos, arrumadinhas num sábado numa comunidade. E vi que eram meio parecidas. **Pintou um clima**, voltei, ‘posso entrar na tua casa?’ Entrei. Tinha umas 15, 20 meninas, [num] sábado de manhã, se arrumando —todas venezuelanas. E eu pergunto: meninas bonitinhas, 14, 15 anos se arrumando num sábado para quê? Ganhar a vida. Você quer isso para a tua filha, que está nos ouvindo aqui agora. E como chegou neste ponto? Escolhas erradas”. Grifou-se.

Este trecho da entrevista foi amplamente instrumentalizado pela oposição e pela chapa concorrente, que acusaram o então Presidente da prática de pedofilia, distorcendo os fatos e insinuando que o candidato teria demonstrado interesse sexual pelas venezuelanas menores de idade.

¹⁵ BRASIL. TSE. Representação nº 0601651-43.2022.6.00.0000, Rel. Min. Carmén Lúcia. Julgado: 30.10.2022. Dje: 09.11.2022.

Nesse contexto, a representada Simone Tebet — que no segundo turno das eleições presidenciais de 2022 se tornou apoiadora do candidato da oposição, Luiz Inácio Lula da Silva (PT), e também exercia o mandato de Senadora da República — proferiu declarações em comício realizado em 20 de outubro de 2022, na cidade de Teófilo Otoni, Minas Gerais. Na ocasião, afirmou que o candidato Jair Bolsonaro, ao mencionar que “*pintou um clima*” em relação às menores, teria praticado crime de pedofilia, acrescentando que “*lugar de pedófilo é na cadeia*”, entre outras acusações. Evidentemente, tais alegações constituíam estratégia eleitoral voltada à obtenção de vantagens mediante a difusão de desinformação, desqualificação e ofensa à imagem do candidato adversário, conferindo à fala de Simone Tebet clara conotação eleitoral.

A representação ajuizada pela coligação da qual o candidato Jair Bolsonaro (PL) fazia parte sustentou o caráter calunioso e reprovável das declarações da senadora, ao imputar ao candidato a prática de crime de pedofilia. Requereu-se, portanto, a remoção do vídeo desta manifestação no YouTube e em seu perfil do então Twitter (atual X).

A relatoria do processo foi distribuída à Ministra Cármen Lúcia que, ao analisar o pedido liminar, desenvolveu considerações sobre a liberdade de expressão. Argumentou que a liberdade do direito de voto depende, preponderantemente, da ampla liberdade de discussão, devendo ser garantida aos pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores ampla liberdade de expressão e manifestação, possibilitando ao eleitor pleno acesso às informações necessárias para o exercício da livre destinação de seu voto. Ressaltou, ainda, que a Constituição protege a liberdade de expressão em seu duplo aspecto: o positivo, que assegura ao cidadão o direito de se manifestar como bem entender, e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção estatal por meio de censura prévia.

Sobre a possibilidade de censura prévia, fundamentada em Dworkin, ponderou que tal limitação desrespeita diretamente o princípio democrático, uma vez que a liberdade política se esvai e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode utilizar seus poderes para silenciar e punir seus críticos. Por outro lado, no tocante à possibilidade de limitação da liberdade de expressão,

asseverou que esse direito fundamental não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito, inclusive por pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores antes e durante o período de propaganda eleitoral, dado que a liberdade do eleitor depende da tranquilidade e da confiança nas instituições democráticas durante o processo eleitoral.

A Ministra relatora acrescentou que a Constituição Federal não autoriza que, a partir de mentiras, ofensas e ideias contrárias à ordem constitucional, à Democracia e ao Estado de Direito, pré-candidatos, candidatos e seus apoiadores propaguem inverdades que atentem contra a lisura, normalidade e legitimidade das eleições.

Especificamente em relação às declarações da representada, Senadora Simone Tebet, a Ministra Cármen Lúcia entendeu que a imputação de pedofilia ao candidato Jair Bolsonaro resultava de interpretação descontextualizada, desprovida de respaldo concreto no conteúdo de sua fala original. Considerou que o termo “pedófilo” atribuído decorria de fato sabidamente inverídico e de narrativa manipulada, circunstância que não poderia ser tolerada pela Corte, notadamente por se tratar de notícia falsa divulgada durante o segundo turno da eleição presidencial.

Nesse sentido, a Relatora deferiu a liminar pleiteada, determinando a remoção do vídeo gravado no comício e postado em canal do YouTube da representada, bem como do mesmo conteúdo em seu perfil do então Twitter. Além disso, ainda em sede liminar, determinou que Simone Tebet se abstinhasse de promover novas manifestações sobre os mesmos fatos.

Portanto, a tutela de urgência foi novamente utilizada em defesa da lisura do processo eleitoral, impedindo que notícias descontextualizadas, propagadas sobretudo por meio de plataformas digitais, fossem instrumentalizadas como estratégia eleitoral.

4.2. Tensões entre liberdade de expressão e proteção da democracia: um necessário equilíbrio

A relação entre liberdade de expressão e proteção da democracia configura um dos dilemas mais complexos do constitucionalismo contemporâneo,

especialmente no contexto eleitoral. A liberdade de expressão, consagrada como direito fundamental nas democracias modernas, constitui simultaneamente pilar e potencial ameaça ao sistema democrático quando instrumentalizada para a propagação de desinformação (MELLO, 2025)¹⁶. Esta tensão se manifesta de forma particularmente aguda durante os processos eleitorais, momentos em que a livre circulação de informações é essencial para o exercício consciente do direito de voto, mas também períodos em que a disseminação de notícias falsas pode comprometer a legitimidade e a lisura do pleito.

O desafio hermenêutico reside na necessidade de estabelecer critérios objetivos que permitam distinguir entre o exercício legítimo da liberdade de expressão e sua utilização abusiva como instrumento de manipulação eleitoral. A jurisprudência eleitoral brasileira tem buscado desenvolver parâmetros que preservem o amplo debate democrático sem tolerar práticas que atentem contra a integridade do processo eleitoral. Nesse sentido, as decisões analisadas demonstram que a Justiça Eleitoral reconhece tanto a importância fundamental da livre manifestação do pensamento quanto a necessidade de coibir condutas que, sob o pretexto de exercer tal direito, propaguem inverdades capazes de influenciar indevidamente o eleitorado.

A solução deste aparente paradoxo exige uma abordagem equilibrada que considere tanto a dimensão individual quanto a coletiva dos direitos envolvidos. Por um lado, a liberdade de expressão representa garantia individual indispensável à dignidade humana e ao desenvolvimento da personalidade; por outro, a proteção da democracia constitui interesse coletivo que transcende direitos individuais, uma vez que o funcionamento adequado do sistema democrático é pressuposto para a própria existência e efetividade dos demais direitos fundamentais. Esta perspectiva revela que a limitação pontual da liberdade de expressão, quando exercida de forma abusiva, pode paradoxalmente contribuir para sua preservação em sentido mais amplo.

¹⁶ MELLO, Celso de. **Discursos de ódio, desinformação, intolerância, redes sociais e necessidade de regulação das big techs**. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-24/discursos-de-odio-desinformacao-intolerancia-redes-sociais-e-necessidade-de-regulacao-das-big-techs/>, acesso em: 24.05.2025.

A análise dos casos paradigmáticos evidencia que a Justiça Eleitoral tem adotado uma postura de moderação, intervindo apenas quando presente risco concreto à normalidade e legitimidade do processo eleitoral. Não obstante as boas intenções e o notável esforço do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em preservar a lisura do processo democrático, é imperioso reconhecer que a regulamentação adequada das tensões entre liberdade de expressão e proteção democrática deveria emanar precipuamente do Poder Legislativo. A ausência de marco regulatório específico elaborado pelo Parlamento brasileiro para disciplinar a circulação de informações no ambiente digital e durante os processos eleitorais tem forçado o Poder Judiciário a assumir função legiferante que, em essência, não lhe compete no sistema de separação de poderes. Esta lacuna legislativa, que permanece inexplicavelmente sem solução mesmo diante da crescente relevância do tema, tem resultado em uma jurisprudência construída caso a caso, sem a necessária previsibilidade e segurança jurídica que apenas a lei pode proporcionar. O equilíbrio necessário entre liberdade de expressão e proteção democrática, portanto, demanda não apenas o exercício prudente da função jurisdicional, mas principalmente a atuação responsável do Poder Legislativo na elaboração de marco normativo que compatibilize esses valores fundamentais de forma clara e democrática.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida neste estudo demonstrou que as tutelas antecipadas constituem instrumento jurídico fundamental na proteção da lisura dos processos eleitorais, especialmente diante dos desafios impostos pela era digital e pela crescente disseminação de desinformação. Os casos paradigmáticos examinados revelam que a Justiça Eleitoral brasileira tem desenvolvido uma jurisprudência consistente na aplicação dessas medidas cautelares, buscando preservar o equilíbrio entre a garantia da liberdade de expressão e a proteção da integridade democrática. A intervenção judicial pontual e criteriosa, observada nas decisões do TSE, evidencia a importância das tutelas de urgência como mecanismo de salvaguarda do bem jurídico eleitoral, impedindo que a propagação de notícias falsas ou distorcidas comprometa a normalidade e legitimidade dos pleitos eleitorais.

Todavia, é imperioso reconhecer que a solução definitiva para as tensões entre liberdade de expressão e combate à desinformação não pode residir exclusivamente na atuação jurisdicional. A ausência de marco regulatório específico elaborado pelo Poder Legislativo brasileiro representa lacuna institucional grave e inexplicável que compromete a segurança jurídica e força o Judiciário a assumir função que, em essência, pertence ao Parlamento. A construção de uma regulamentação adequada sobre desinformação e proteção democrática demanda debate democrático amplo e participativo, com a elaboração de normas claras e previsíveis que estabeleçam os limites legítimos da liberdade de expressão no ambiente digital. Somente através da atuação responsável e coordenada dos Poderes da República será possível enfrentar adequadamente os desafios contemporâneos à democracia, preservando tanto os direitos fundamentais quanto a integridade do sistema democrático brasileiro.

REFERÊNCIAS

BERTONI, Estevão. ‘Sou contra o aborto’, diz Lula após defender que ‘todo mundo’ deveria ter esse direito. **CNN Brasil**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/sou-contr-o-aborto-diz-lula-apos-defender-que-todo-mundo-deveria-ter-esse-direito/>. Acesso em: 17 jun. 2025.

BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral**. Representação nº 0601651-43.2022.6.00.0000/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgado: 30.10.2022. Dje: 09.11.2022. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/10/23/18/16/40/c1ebc8d372fcc5e5910402eeadd16b5ce2d141424e00a32a462cee3f20235d96>. Acesso em: 01 maio 2025.

BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral**. Representação nº 0601004-48.2022.6.00.0000/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia. Julgado: 06.04.2024. DJE: 08.04.2024. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/10/16/16/8/7/94cf95f68578e16d87ec511ccca2b4c458586c3117a47d7eef8df3dfbb63b73>. Acesso em: 01 maio 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Atuou com celeridade no julgamento de processos sobre fake news durante as Eleições 2018. **TSE.JUS**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2018/Novembro/tse-atuou-com-celeridade-no-julgamento-de-processos-sobre-fake-news-durante-as-eleicoes-2018>. Acesso em: 17 jun. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Aprova resolução para dar mais efetividade ao combate à desinformação no processo eleitoral. **TSE.JUS**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Outubro/tse-aprova-resolucao-para-dar-mais-efetividade-ao-combate-a-desinformacao-no-processo-eleitoral>. Acesso em: 17 jun. 2025.

CAMPOS, Fracieli. Deepfake na eleição de Buenos Aires aumenta debate sobre regulamentar redes. Portal **UOL**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2025/05/22/deepfake-na-eleicao-de-buenos-aires-aumenta-debate-sobre-regulamentar-redes.htm> . Acesso em: 13 jun. 2025.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA., Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v.2 – 18.ed., rev., atual., e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 723.

FREIRE., Rodrigo da Cunha Lima. **Código de processo civil para concursos (CPC)**. 13.ed., rev., atual., e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 400.

GRECO, Leonardo. A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 189/195.

LAGE, Fernanda de Carvalho. Deepfakes nas eleições de Buenos Aires: desafio às democracias constitucionais sul-americanas. **CONJUR**. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-28/deepfakes-nas-eleicoes->

de-buenos-aires-desafio-as-democracias-constitucionais-sul-americanas/. Acesso em: 28 maio 2025.

LAZER, David MJ et al. The science of fake news. **Science**, v. 359, n. 6380, p. 1094-1096, 2018.

MELLO, Celso de. Discursos de ódio, desinformação, intolerância, redes sociais e necessidade de regulação das big techs. **CONJUR**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-24/discursos-de-odio-desinformacao-intolerancia-redes-sociais-e-necessidade-de-regulacao-das-big-techs/>, acesso em: 24 maio 2025.

RUBIN, Victoria L. et al. Fake news or truth? using satirical cues to detect potentially misleading news. In: **Proceedings of the second workshop on computational approaches to deception detection**. 2016. p. 7-17.

SOUTO, Leonardo. Desinformación y deepfake. **Página 12**. Disponível em: <https://www.pagina12.com.ar/829004-desinformacion-y-deepfake> . Acesso em: 28 maio 2025.

TUTELA JURISDICCIONAL EFETIVA: O MODERNO PROCEDIMENTO COMUM

Juvêncio Vasconcelos Viana¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Fase Postulatória. 3. O despacho liminar. 4. Audiência de conciliação/ mediação. 5. A defesa do réu. 6. Revelia. 7. Fase de saneamento. 8. Audiência de instrução e julgamento. 9. A sentença. 10. Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Modernamente, temos, na seara do processo de conhecimento, um procedimento comum (art. 318, CPC), o qual reproduz, em muitos aspectos, a estrutura básica do antigo procedimento comum ordinário (CPC/1973), forjado para alcançar o máximo de situações possíveis em juízo.²

Tal procedimento comum aplicar-se-á, subsidiariamente (p. único, art. 318): a) aos procedimentos especiais (lembrando que alguns desses são especiais ponta a ponta, não cabendo aplicação, v.g., inventário); b) no que cabível, ao processo de execução.

A questão que se coloca aqui é saber se tal procedimento, em sua atual estrutura, encontra-se apto a cumprir a promessa constitucional de acesso à uma tutela efetiva de direitos.

¹ Advogado, Procurador do Estado do Ceará. – PGE-CE. Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC. Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo – USP. Link de Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2656349355458379> Link de Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-7782-2731> E-mail: juvencio.viana@complexodopecem.com.br

² No plano do direito processual intertemporal, há mesmo uma “opção preferencial” pelo emprego da via do procedimento comum. É claro, disposições normativas desse novo procedimento comum são aplicáveis aos processos pendentes, iniciados ainda sob a égide do CPC/1973 (art. 14, CPC/2015). Mais ainda: todas as situações do antigo art. 1.218, CPC/73 (norma que nos remetia ao antigo CPC/1939), cujo procedimento ainda esteja em vigor, passarão a tramitar pelo procedimento comum (§3º, art. 1.046); quando lei fizer menção a procedimento judicial sem o especificar, deverá ser considerado para aquela o procedimento comum (art. 1.049); de igual, se lei extravagante remeter a procedimento sumário, observar-se-á o procedimento comum (pr. único, art. 1.049).

2. A FASE POSTULATÓRIA

Nos termos do art. 312, CPC, considera-se proposta a ação assim que a petição inicial é protocolada. O nosso sistema de processo prestigia a princípio da ação, deixando nas mãos da parte a iniciativa de provocar a atuação da atividade jurisdicional (art. 2º.).

Assim, através da petição inicial, ato primeiro do processo, a parte concretiza e exerce o seu poder de ação, requerendo em seu favor uma providência jurisdicional.

É certo que o art. 319 do CPC (seus incisos) apresenta os requisitos da petição inicial do procedimento comum, destinado à realidade do processo de conhecimento. Todavia, tal norma terá valoroso caráter subsidiário quando da confecção das petições iniciais de outros procedimentos (especiais, de execução, de tutelas provisórias antecedentes etc.), combinada com outras normas de caráter específico.

Vejamos aqueles incisos:

a) *O juízo a que dirigida* – para responder adequadamente a esse requisito, impõe-se conhecer as regras de competência do sistema (da Constituição Federal, do próprio CPC, em leis federais especiais ou mesmo em leis estaduais);

b) *As partes* - quanto as partes (as quais devem sempre ser legítimas e capazes processualmente), chegam novos requisitos para a sua qualificação (CPF, CNPJ, existência de união estável,³ endereço eletrônico⁴), seguindo uma linha que vinha sendo estabelecida em Portarias ou outras regras de protocolo e distribuição do Fórum. Importante, contudo, destacar que tal detalhamento qualificatório não pode ser elevado a empecilho absoluto de acesso a jurisdição. Exatamente nessa linha aparecem os §§ 2º. e 3º. do próprio art. 319, CPC. Ainda num plano subjetivo, há requisito legal para a petição que se encontra em outro dispositivo: o endereço do advogado,⁵ quando em causa própria (art. 106, I, CPC), para os fins de intimação;

³ Dado importante para a verificação da legitimidade processual em ações que versam sobre direito real imobiliário (§3º, art. 73).

⁴ Para que atos de comunicação possam ocorrer eletronicamente.

⁵ O autor poderá requerer que na intimação de seus advogados, figure apenas o nome da sociedade a qual aqueles pertençam (art. 272, §1º).

c) *o fato e os fundamentos jurídicos do pedido* – aqui, a apresentação de um elemento objetivo fundamental para a compreensão da demanda, qual seja, a causa de pedir. Importante lembrar que a alteração *a posteriori* desse elemento (assim como do pedido – *infra*) há de observar os limites temporais do art. 329 do código;

d) *o pedido com suas especificações* – o pedido corresponde ao objeto do processo, aquilo que se pugna ao juiz e que há de ser apreciado em sentença. Há de ser certo e determinado (arts. 322 e 324). Quanto ao pedido, vale o registro da regra atual de sua interpretação. A interpretação do pedido sempre teve um tratamento legal muito rigoroso, sendo a ela destinada a forma mais restritiva possível. Hoje, entretanto, numa linha mais branda, prevê-se que a interpretação do pedido observará “o conjunto da postulação” e, mais ainda, o princípio da boa-fé (§ 2º, art. 322, CPC).

d.1) podem ser apresentados pedido cumulados (em sentido estrito).⁶ Quanto a isso, são trazidos conhecidos requisitos de compatibilidade (lógica, competencial e procedimental – §1º, art. 327, CPC). Há inovação interessante no plano da compatibilidade procedimental. Prevê-se que, se para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, poderá haver a eleição do procedimento comum “sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas” dos procedimentos especiais, desde que guardada a compatibilidade (§2º, art. 327);

e) *o valor da causa* – a toda causa, ainda que desprovida de um imediato conteúdo econômico, deve ser atribuído um valor (art. 291). Eis aí um requisito claramente econômico da petição. Toda causa o terá ainda que não possua conteúdo econômico imediato. Trata-se de elemento útil para ditar a escolha do procedimento, definir competência, fixar custas e honorários. Sua fixação dar-se-á ora por critério legal (vide hipóteses do art. 292) ora voluntário. Se o réu entender errada tal fixação, fará sua impugnação, algo que se dá hoje na própria contestação;

f) *as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados* – as provas possuem seus momentos (de postulação; de admissibilidade; e de produção). Eis o momento no qual o autor pugna por aquelas que pretende

⁶ Nasquelas situações em que o autor almeja obter todos os que ali postulou.

produzir. Ele as requer (não faz mero protesto), sem ignorar que, mais á frente poderá ter chance de melhor especificá-las;

g) *opção pela audiência de conciliação/mediação* - como novidade, coloca-se como requisito da petição a opção do autor pela realização (ou não) da audiência inaugural de conciliação-mediação (inc. VII, art. 319), mostrando bem que, apesar de toda uma inclinação do código em fomentar o momento de composição amigável, aquela não é obrigatória (art. 344 e ss).

Haja vista sua importância como ato de formação e fechamento da relação processual, além de fundamental ao contraditório, tinha-se como requisito indispensável da petição inicial o requerimento pelo autor da citação do réu. Hoje, não mais consta ali (art. 319) a necessidade de requerimento de citação do réu. O juiz a determinará de ofício em relação àquelas pessoas que o autor tenha apontado como réu em sua petição inicial.

Por ocasião da petição, deve o autor apresentar aqueles documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 320). Aqui, portanto, já um momento de *produção* daquela modalidade probatória.

Junto a petição inicial devem estar aqueles documentos substanciais (exigidos por lei) e, ainda, os ditos fundamentais (os quais embasam o pedido do autor).

Se o atendimento de tais requisitos não vier de forma satisfatória, o magistrado no exercício de seu poder saneador⁷ poderá determinar a emenda da inicial. Num código marcado por cooperação, essa emenda dar-se-á de forma didática, apontando o magistrado o que exatamente há de ser suprido pelo autor em sua petição (art. 321).

Não atendida a diligência, será enfim indeferida a inicial e extinto o processo.

3. O DESPACHO LIMINAR

Estando em ordem a petição inicial, virá o seu despacho liminar positivo: o “cite-se”. Há, contudo, a possibilidade de ser negado seguimento a petição inicial.

⁷ Não se confunda ou restrinja esse poder (e a possibilidade de seu exercício desde o início do processo) com ao momento da denominada decisão de saneamento tomada quando do final da fase do mesmo nome.

Pode haver o seu indeferimento, através de fundamentos que não são rigorosamente novos (incisos do art. 330, CPC). São situações meramente terminativas do processo. Prevê-se também a “improcedência liminar do pedido” (art. 332).

Aqui, temos sentença definitiva, de mérito. Constitui situação de rejeição do pedido do autor, de plano, não tendo o réu ainda sequer chegado à relação processual. Não se está a ferir o princípio trazido pelo art. 9º CPC, uma vez que a decisão tomada será *a favor* do réu.

A sentença, nesse caso, é sempre de improcedência, levando-nos, sem dúvida, à similar situação do art. 285-A do CPC/1973 (dispositivo esse que, à época, contava com uma péssima redação, registre-se).

A rejeição liminar do pedido, em seu moderno modelo, remete-nos ao art. 927 do CPC, dando o pedido por improcedente através da aplicação de precedentes e não mais julgar improcedente o pedido através de jurisprudência do juízo de primeiro grau, como previa o revogado art. 285-A, CPC/1973.

Mais ainda, traz-se para cá, com bastante coerência, as conhecidas situações de prescrição e decadência (§ 1º., art. 332). Melhor tal alocar, afinal essas sempre foram duas autênticas situações de mérito.

Outro ponto positivo é que o regime jurídico das apelações em tais casos - do indeferimento da petição inicial e da improcedência liminar - ficaram mais uniformes (arts. 331 e parágrafos 3º e 4º. art. 332), ambos prevendo, em caso de não retratação do juízo, a citação do réu para responder ao recurso, disciplina que melhor prestigia o contraditório.

4. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO.

Citado o réu,⁸ tendo sido feita a opção pela realização de audiência de conciliação-mediação, virá a realização dessa (art. 334, CPC). O código explicita que a ocorrência de tal audiência é facultativa.

⁸ Ver arts. 238 e ss.

O vigente CPC exorta e abre espaço para os meios alternativos de solução de conflito.⁹ Sem dúvida, este CPC, comparativamente ao CPC/1973, faz um maior *investimento* nas formas alternativas de solução dos conflitos.¹⁰

A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Perceba-se que não só a “conhecida” via da conciliação, mas *todos* os meios alternativos de solução dos conflitos estão admitidos (v. g., desistências, renúncias e transações) e, mais que isso, devem ser incentivados pelos protagonistas do processo.

Isso vai exigir daqueles protagonistas uma mentalidade mais “aberta” a tais técnicas compositivas, seja em momento *pré-processual*, seja já no curso do processo.

A partir daquela diretriz maior do nosso CPC, novos auxiliares do juiz aparecem (conciliadores e mediadores);¹¹ poderes mais amplos são entregues ao magistrado e, nosso ponto, audiências são previstas para aquela finalidade.¹²

Sua relevância é tamanha a ponto de que o não comparecimento da parte ao ato será considerado “ato atentatório a dignidade da justiça” (§8º., art. 334).

As partes deverão estar, ali, acompanhadas de seu advogado (§ 9º., art. 334). Importante que o advogado, mesmo com formação prevalente para o contencioso, saiba caminhar de forma adequada naquela audiência para não empecilhar seus resultados.

Obtida a autocomposição, essa será reduzida a termo e homologada por sentença.¹³ Não obtida a composição do conflito, virá a oportunidade para o oferecimento da contestação.

⁹ A colocação – logo na parte introdutória do CPC, destaque-se – de normas dessa natureza bem confirma a ideia, a qual há de ser cultivada modernamente, de “convivência” de meios pró solução do conflito com a via jurisdicional. Alguns, às vezes, se apressam em arguir inconstitucionalidade na previsão legal desses meios alternativos, mas esquecem que esses chegam ao sistema não para inibir acesso à jurisdição, mas sim como uma *opção livre e consciente* das partes. Os sujeitos vão até aqueles meios alternativos não porque a lei lhes impõe, mas por sua livre vontade e opção. Essa é a ideia que há de prevalecer.

¹⁰ Atenção para o princípio da confidencialidade (art. 166), o qual vigorará, salvo disposição em contrário das partes.

¹¹ Ver quanto a conciliação e mediação arts. 165; 334; 515 II e §2º; no plano dos Procedimentos especiais, inclusive, arts. 565, seus §§; 694; ainda, atentar para os arts. 487, III, a; 784, IV; 515. III).

¹² Ver quanto a conciliação e mediação arts. 165; 334; 515 II e §2º; no plano dos Procedimentos especiais, inclusive, arts. 565, seus §§; 694; ainda, atentar para os arts. 487, III, a; 784, IV; 515. III).

¹³ Obtendo-se, dessa forma, título executivo judicial (art. 515, I, CPC).

5. A DEFESA DO RÉU

A contestação assume, de vez por todas, o papel de peça de defesa “por excelência” do réu.¹⁴

Numa clara linha de simplificação processual, a contestação ganha “novas” preliminares (vide incisos do art. 337). Isso porque várias matérias que eram objeto de incidentes separados ou de exceções rituais agora vêm para sede da própria contestação: v. g., incompetência relativa, impugnação ao valor da causa e da assistência judiciária.¹⁵

A suspeição e o impedimento passam a ser provocadas em petição específica, dirigidas ao juiz da causa (art. 146),¹⁶ podendo gerar ou não suspensão do processo.

Mantem-se firme o princípio da eventualidade (ou da defesa concentrada), segundo o qual caberá ao réu trazer ali *toda* a defesa que tiver, processual e substancial (art. 336).

As preliminares constam do rol do art. 337 de forma não exaustiva. Em sua maioria constituem matéria pública, podendo levar a sentenças terminativas do processo.¹⁷ Trazidas pelo réu, adiante, darão ensejo à réplica do autor (art. 351).

Estão ali (art. 337) elencadas:

a) *inexistência ou nulidade de citação* – a citação constitui verdadeiro pressuposto de existência e validade do processo.¹⁸ Este não pode prosperar validamente sem que aquele ato essencial tenha sido corretamente praticado (art. 280);¹⁹

b) *incompetência* – a ausência do pressuposto da competência será aqui arguida. E isso em qualquer de seus níveis: absoluta ou relativa.²⁰ Não mais se

14 E de seu contra-ataque também, haja vista que a reconvenção pode ser ali dentro oferecida.

15 Sem deixar de recordar que, também na contestação, é momento, v.g., para a denunciação da lide (art. 126), para o chamamento do processo (art. 131), para o incidente de falsidade (art. 430).

16 Ficam tratadas, pois, na Parte Geral do CPC, haja vista serem matéria que podem ser trazidas tanto pelo réu como pelo autor.

17 Antes de extinguir o processo face algumas dessas defesas processuais, deverá o magistrado ouvir previamente as partes, preservando o contraditório (art. 10).

18 Sua falha pode servir de fundamento mesmo à própria *querela nulitatis*.

19 Acerca do comparecimento espontâneo do réu, v. art. 239, §1º CPC.

20 Também aqui, em preliminar, abre-se oportunidade interessante para o réu alegar a existência de cláusula de eleição de foro abusiva (§4º, art. 63, CPC).

impõe a exceção de incompetência para arguição dessa última.²¹ Nesse ponto, havendo tal matéria a ser deduzida, destaque-se o previsto no art. 340, CPC, quanto a possibilidade de protocolo da peça de contestação no foro do domicílio do réu, somada à possibilidade de suspensão da audiência de conciliação;

c) *incorreção do valor da causa* – a toda causa, ainda que desprovida de um imediato conteúdo econômico, deve ser atribuído um valor (art. 291). Diante da fixação equivocada do valor da causa, tínhamos a possibilidade de suscitação pelo réu, no seu prazo de resposta, em petição distinta da peça de contestação do incidente de impugnação do valor da causa (art. 261, CPC/73). Isso se foi. A matéria vem agora para preliminar de contestação (art. 293),²² mas ainda cumprirá ao impugnante não só afirmar que o valor atribuído à demanda está equivocadamente colocado, como também apresentar elementos concretos que justifiquem a retificação desse;²³

d) *inércia da petição inicial* – caso típico de indeferimento da petição inicial, suas hipóteses estão previstas nos §§1º e 2º do art. 330;

e) *perempção* – ocorre naquelas situações em que o autor dá causa, por três vezes a extinção do processo por abandono²⁴ (§3º, art. 486, CPC);

f) *litispendência*^{25 26} e *coisa julgada* – o sistema não tolera a propositura e vida simultânea de ações idênticas, ou seja, ações que tenham os mesmos elementos subjetivos e objetivos. Para aferir tais situações, há de se apurar, pois, a tríplice identidade de elementos (partes, causa e pedido). Para caracterização de uma e outra situação há os dispositivos “didáticos” dos §§ 1º a 4º do art. 337;

g) *conexão* – não apenas a conexão (art. 55), mas também a continência (art. 56). São situações de modificação legal de competência e que permitem a reunião de causas visando evitar decisões conflitantes. Também razoável arguir-se aqui aquelas situações em que, mesmo sem haver conexão estrita, há também o risco de decisão conflitante (§3, art. 55, CPC);

²¹ Mas dessa (incompetência relativa) o juiz não poderá conhecer de ofício (§5º, art. 337).

²² O que não exclui a possibilidade de correção de ofício pelo magistrado (§3, art. 292).

²³ Sendo o ônus probatório do impugnante, cabe-lhe apresentar elementos demonstrem que o valor atribuído à causa não corresponde ao conteúdo econômico perseguido pelo autor na ação.

²⁴ Ressalvado é claro a possibilidade de alegar em defesa seu direito.

²⁵ Acerca da litispendência enquanto efeito da citação, v. art. 240.

²⁶ Disciplinando a litispendência entre a ação coletiva e a individual, v. art. 104, CDC.

h) *incapacidade* – aqui, estamos no plano dos pressupostos processuais subjetivos (arts. 70 a 76, CPC). Verificada a ausência de capacidade processual da parte autora, o réu a deduzirá e o juiz, acolhendo-a, assinará prazo para seu saneamento, o qual, não ocorrendo, levará o processo à sua extinção;

i) *convenção de arbitragem* – emprega-se a expressão gênero, a qual engloba as situações de cláusula compromissória e compromisso arbitral. A sua não alegação leva à renúncia a via da arbitragem (§6º, art. 337);

j) *ausência de legitimidade e interesse*²⁷ – para postular em juízo é necessário interesse e legitimidade (art. 17, CPC). Tratando-se dessa última, em caso de arguição de ilegitimidade passiva pelo réu, esse tem o ônus de indicar quem é o real sujeito passivo da situação jurídica afirmada pelo autor (art. 339); esse, por sua vez, poderá alterar a inicial e substituir o réu que originalmente apontara (art. 338). Para cá, pois, de forma mais ampla, foi trazido algo que se fazia, no código anterior, através da “nomeação a autoria”, modalidade de intervenção de terceiro;

k) *falta de caução* – seja material ou processual, v.g., art. 83, CPC.

l) *a indevida gratuidade* – os arts. 98 e ss, CPC, definem a forma de concessão da gratuidade da justiça. Acaso deferido o benefício, o réu poderá, aqui, alegar que foi incorreta a concessão daquele. Observe-se que, diverso do passado, não haverá mais o incidente que era previsto na Lei n. 1.060/1950.

No mérito, cumpre ao réu proceder a *impugnação especificada dos fatos*. Não cabe ao réu, como grande regra, fazer negação geral dos fatos deduzidos pelo autor.

A lei processual coloca ao réu, pois, o ônus da impugnação específica dos fatos da petição inicial do autor. A contestação constitui a oportunidade única do réu refutar aqueles fatos que integram a causa de pedir.

Na ausência de contestação explícita àqueles fatos, serão esses tidos por verdadeiros, a não ser que tenhamos alguma das situações excepcionadas legalmente (incisos e pr. único do art. 341, CPC).

²⁷ Não mais se emprega a expressão carência de ação nem a possibilidade jurídica do pedido é colocada dentre as condições da ação.

O impedimento ou a suspeição do juiz virão em simples petição (art. 146, §§).

A reconvenção, quando cabível, poderá vir em sede da própria contestação.²⁸ Convém o advogado deixar claro, naquela única peça, por razões de boa compreensão, o que constitui matéria de defesa e o que é causa de pedir da reconvenção.

Quanto a reconvenção, algumas novidades são trazidas, mais no sentido de esclarecer pontos que lhes eram polêmicos: a) é ratificada a regra de sua autonomia face a ação originária;²⁹ b) quebrando interpretações restritivas do passado, seu uso, hoje, pode gerar inovação subjetiva no processo, trazendo terceiros à relação processual;³⁰ c) pode ser oferecida independente de vir a contestação (§§ do art. 343).³¹

Da decisão que indeferir liminarmente a reconvenção deverá caber o recurso de agravo de instrumento (art. 354, pr. único).

Veio uma redação mais clara, didática, prevendo que se o autor for substituto processual, o reconvincente afirmará ser titular de direito em face do substituído e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, substituto processual (§5º, art. 342).

Perdeu-se uma excelente oportunidade de resolver, ao menos de forma explícita, o cabimento ou não da “reconvenção da reconvenção”.

No plano do procedimento monitório, o oferecimento da reconvenção foi claramente vedado (§ 6º, art. 702).

6. REVELIA

Decorrido o prazo para resposta, não vindo essa aos autos, dar-se-á revelia, tradicional modalidade de contumácia do réu.

Ocorrendo essa de forma plena, seguem seus efeitos de presunção de veracidade do alegado pelo autor e abreviação do procedimento mediante a possibilidade de julgamento antecipado.

²⁸ Aproximando-se em muito – mas não se tornando idêntica – ao chamado “pedido contraposto”. Se o oferecimento da reconvenção vier em petição separada, isso não será motivo para seu indeferimento, cuidando-se de mera irregularidade.

²⁹ Nada mais de falar-se, pois, em necessidade de absoluta identidade de partes entre a ação originária e a reconvenção.

³⁰ E poderá afastar efeitos da revelia.

³¹ E poderá afastar efeitos da revelia.

Importa notar que a revelia nem sempre vem acompanhada de seus efeitos. Isso ficou mais bem explicitado no vigente código. Algo muito importante para o contraditório do réu.³²

Tradicionais hipóteses de *não-efeito* da revelia são repetidas no CPC atual (vide incisos do art. 345, CPC).

Uma “nova” hipótese ali se apresenta (inc. IV, art. 345), mas apenas destaca o que a doutrina há muito já recomendava, ou seja, para que se forme a presunção de veracidade, faz-se necessário que sejam verossímeis os fatos alegados e haja coerência com a realidade (provas) dos autos.

7. FASE DE SANEAMENTO

Termina a fase postulatória e inicia-se a fase de saneamento do processo.³³ Se aquela primeira fase era, predominantemente, das partes, essa, predominantemente, pertence ao juiz.

Inicia tal fase com as providências preliminares, medidas que o magistrado determina em prol da ordem do processo, do desenvolvimento válido da relação processual.

Serão adotadas as providências “constantes das seções deste capítulo” (art. 347).

Apesar da dicção do artigo, sabe-se que tais providencias não se limitam às constantes ali, sendo esse anúncio, pois, apenas exemplificativo.

Nesse capítulo, havia a providência de mandar processar a ação declaratória incidental proposta (pelo autor ou pelo réu). Essa previsão foi embora, passando, atualmente, as questões prejudiciais internas a poderem alçar coisa julgada material, desde que obedecidas as condições legais de que cuidam os §§ 1º. e 2º. do art. 503.

³² Também foi favorável ao contraditório do revel (até porque lhe é assegurado intervir no processo – v. art. 349) a regra segundo a qual os prazos contra aquele (revel) que não tenha patrono nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial (art. 346).

³³ A existência dessa fase “de saneamento” (também denominada ordinatória) não implica dizer que todo o controle de regularidade do processo seja feito exclusivamente nessa. Vale recordar que o controle dos pressupostos do processo dá-se desde o primeiro momento do contato do magistrado com a petição inicial e vai até o momento de prolação da sentença.

Foram colocadas, na seção, as seguintes providências: a) especificar o autor suas provas, ante o “não efeito da revelia” (ficou melhor escrito o título da seção), art. 348; b) oferecimento de réplicas (arts. 350 e 351); c) intimar as partes para corrigir irregularidades ou vícios sanáveis (art. 352).

A revelia não é o “fim” para o revel dentro do processo. Fica explicitado que ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção (art. 349). Traz-se, assim, um bom tratamento para o contraditório do réu revel.

O art. 353 bem revela o momento (e as razões) de tais providências preliminares. Determinadas as providências necessárias, atendidas essas ou não, os autos voltam ao juiz, para proferir o julgamento conforme o estado do processo.

Chegamos a um momento relevantíssimo do processo, um momento tipicamente decisório.

Ali, o magistrado poderá adotar as seguintes posições: a) a extinção do processo (art. 354);³⁴ b) o julgamento antecipado do mérito (art. 355); e c) o julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356).

Esse último constitui a nova modalidade decisória daquele capítulo.

O Julgamento antecipado parcial de mérito, na verdade, é algo desenvolvido a partir do que já se alcançava, antes, com a antecipação de tutela do pedido incontroverso (§ 6º. art. 273, CPC/73).

É julgar antecipado alguns dos pedidos (sem julgar todos), deixando o processo seguir para um posterior desfecho quanto ao demais pedidos.³⁵ Apesar do conteúdo sentencial do pronunciamento, esse detém, pois, uma clara “interlocutoriedade”.³⁶

A providência (julgamento parcial) há de ser aplicada com muita atenção a seus pressupostos, sob pena de, tal qual ocorre na má aplicação do já conhecido julgamento antecipado da lide, termos mácula grave ao princípio do contraditório.

³⁴ Aqui, quanto a extinção do processo, resolveu-se problema de cabimento recursal (pela adoção do agravo de instrumento) quando da decisão for pela solução apenas parcial do processo (pr. único, art. 354). A decisão de “extinção” poderá dizer respeito a apenas parcela do processo, sendo então impugnável por agravo de instrumento.

³⁵ Assim, proferido o julgamento parcial, poderá o magistrado (na mesma decisão, inclusive) também declarar o processo saneado em relação aos demais pedidos, impelindo aquele à sua fase subsequente (instrutória).

³⁶ Algo que influenciará, diretamente, na definição do recurso cabível em face daquela decisão (agravo de instrumento).

Na verdade, vale destacar, não somente julgar, mas também abrir uma possibilidade de execução desde logo.

Acaba-se, vez por todas, com o dogma da unidade da sentença. Traz dois incisos que acabam se sobrepondo. Pode ser perfeitamente aplicável em casos de cumulação de pedidos ou de ser esse último (pedido) algo decomponível.

Para evitar dúvidas, a lei já diz que caberá de tal decisão (a qual traz conteúdo típico de sentença) agravo de instrumento.³⁷

Mais importante, uma vez adotado, permite de logo que sejam dados passos em direção das fases de liquidação e de cumprimento.

A decisão já deve vir, a princípio, líquida, seguindo a diretriz geral do art. 491, CPC.

Proferido o julgamento parcial, abre-se execução, de princípio, provisória, podendo convolar-se, depois, em definitiva (§§2º e 3º, art. 355).

Não sendo possível nenhuma dessas hipóteses de julgamento conforme o estado do processo, vem a hipótese de decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357).

O saneamento do processo será feito, de regra, por escrito.³⁸

Poderá ser feito, acaso necessário,³⁹ em audiência, em franco diálogo com as partes e advogados. Algo raro na prática forense. Uma clara nota do moderno processo cooperativo.

Nessa decisão de saneamento organização teremos: a) a solução de questões processuais pendentes; b) o delimitar as questões de fato objeto da prova a realizar-se; c) a distribuição do ônus da prova; d) o apontar das questões de direito relevantes; e) designar, acaso necessária, a audiência de instrução e julgamento.

Há, quanto a esse pronunciamento decisório, um interessante pedido de esclarecimentos ou ajustes que pode ser manuseado pelas partes. Assim, proferida

³⁷ Cuida-se de decisão de mérito, como se está a destacar terminologicamente, apta a transitar em julgado e passível de rescisória.

³⁸ Não emplacou aquela ideia, dos anos noventa, de obrigatoriedade da audiência preliminar para fins de saneamento do processo.

³⁹ O código (§3º art. 357) diz que tal audiência virá “se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito”. Apesar disso, é de se pensar que essa audiência e o saneamento feito em diálogo será sempre algo salutar para os desígnios do processo. Um momento também oportuno para a celebração de negócios processuais.

a decisão de saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, ao magistrado, no prazo comum de cinco dias, findo o qual a decisão se torna estável.⁴⁰

É possível que a definição daquelas questões fático-jurídicas sobre as quais recairão as atividades subsequentes do processo venham por negócio processual.

8. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Sendo necessária a coleta da prova oral, teremos a audiência de instrução e julgamento.⁴¹ Essa será, de regra, pública,⁴² una e contínua.⁴³

A audiência⁴⁴ contará com os seguintes momentos:

a) *atos preparatórios* - depósito de rol testemunhal; intimações necessárias;⁴⁵ pregão;⁴⁶

b) *tentativa de conciliação* - mais um momento previsto no procedimento para dar vazão à solução amigável, conforme instigado no art. 3º., CPC), em prol da conciliação ou de outros meios de solução de conflitos;⁴⁷

c) *realização das provas*⁴⁸ - cuja sequência é ali prevista (art. 361), restando claro que essa ordem das provas é apenas preferencial.⁴⁹

⁴⁰ A previsão é por demais salutar, absolutamente compreensível num território de um processo que se diz cooperativo, mas poderá acarretar alguns problemas práticos, acaso mal aplicada. Havendo de fato necessidade de algum esclarecimento em face daquele pronunciamento, talvez melhor, estrategicamente, a parte valer-se da via dos embargos de declaração, situação na qual a parte contaria com a necessária interrupção (art. 1026, CPC) de eventual prazo recursal que se entendesse em curso.

⁴¹ Não ignorando, é claro, a existência de outras no sistema, v.g., de conciliação/mediação, de saneamento, de justificação prévia para os fins de concessão ou não de tutelas provisórias.

⁴² Audiência será de regra pública (art. 368).

⁴³ É una e contínua (art. 365) de regra, mas poderá, excepcional e justificadamente, havendo concordância, ser cindida.

⁴⁴ Para tocá-la, o juiz conta com Poder de polícia (v. art. 360 e seus incisos). Também registrará em ata os requerimentos e principais incidentes.

⁴⁵ Havendo adiamento ou antecipação da audiência, o juiz intimará os advogados (diz explicitamente a letra da lei; mas não esses apenas, v.g., testemunhas etc).

⁴⁶ Serão apregoadas as partes, advogados etc. (art. 358). A regra atual é muito mais clara que o pregão há de envolver todas as pessoas que devam participar da audiência.

⁴⁷ O art. 359 refere-se, explicitamente, à mediação e à arbitragem.

⁴⁸ Ausente o advogado, MP, o juiz poderá dispensar a prova requerida (§3º, art. 362). Ausente a parte, cabível seu depoimento, virá em seu desfavor a confissão.

⁴⁹ Podendo o juiz, fundamentadamente, alterar essa ordem, conforme antigo entendimento jurisprudencial.

c.1) esclarecimentos dos experts – a prova pericial deflagra-se antes da audiência,⁵⁰ culminando com a apresentação de laudo e pareceres técnicos. Manifestando-se sobre esses, as partes podem vir a elaborar quesitos suplementares para serem respondidos pelos experts em audiência;

c.2) depoimentos das partes⁵¹ – visa tornar claros os pontos controvertidos e permitir a confissão judicial (espontânea ou provocada). A prova, em verdade, será a confissão dele resultante. O depoimento pessoal é de regra requerido pela parte que lhe é contrária. O juiz pode, contudo, determinar de ofício o comparecimento da parte, a qualquer tempo, para interrogá-la. Na audiência, após a inquirição do juiz, é lícito ao advogado da outra parte e ao Ministério Público a formulação de perguntas ao depoente;

c.3) oitiva das testemunhas⁵² – a parte depositará antes da audiência o rol de suas testemunhas que pretende ver inqueridas,⁵³ qualificando-as. Pode arrolar no máximo três para prova de cada fato, podendo o juiz dispensar as restantes. Depositado o rol não se substitui a testemunha, a não ser em situações legais. Qualificada a testemunha, pode vir a ser oferecida sua contradita. Vencido esse momento, a testemunha é compromissada e inquirida, primeiro as do autor depois as do réu. As perguntas, hoje, são feitas pelas partes diretamente;^{54 55}

d) os debates (razões finais orais) - os quais poderão, em caso de maior complexidade das questões ser substituídos pela entrega de memoriais, tendo ficado mais clara a ordem de sua apresentação. Aqui, cada parte apresenta os argumentos voltados a convencer o juiz a adotar, em sentença, a posição que lhe seja favorável. A disciplina melhor atende o contraditório, garantida a vista dos autos etc. (§2º. art. 364);

⁵⁰ Ver a interessante inovação do art. 471, CPC, o qual admite que as partes, em negócio processual, organizem a prova pericial, escolhendo o perito e fixando calendário para realização daquela.

⁵¹ A parte tem o dever de depor, mas esse dever não é absoluto (art. 388, CPC).

⁵² Excetuadas as pessoas constantes do art. 447, CPC, as demais estão obrigadas a depor, quando convocadas para tanto.

⁵³ Pode o magistrado determinar de ofício ou a pedido da parte a inquirição de testemunha referida nas declarações da própria parte ou de outra testemunha, ordenando seu comparecimento (art. 461, I, CPC).

⁵⁴ Durante esses, não poderão os advogados e o Ministério Público intervir ou apartear, sem a licença do juiz (pr. único, art. 361, CPC).

⁵⁵ Havendo contraste ou divergências das declarações da parte ante as testemunhas ou entre essas, o magistrado procederá de ofício ou a requerimento a acareação da parte e testemunha ou das testemunhas cujas declarações sejam conflitantes (art. 461, II, CPC).

d) a *sentença* – findos os debates, cabe ao juiz decidir de plano. Trata-se de hipótese rara na prática forense. Não lançada em audiência, deveria vir a sentença no prazo de 30 (trinta) dias (art. 366)

Será lavrado termo de audiência (art. 367), subscrito por todos, dispensadas as partes (exceto quando houver ato de disposição para o qual o advogado não tenha poderes).

9. A SENTENÇA

Enfim, o momento decisório: a sentença.

Quanto ao conceito de sentença (§3º, art. 203), percebemos que ficou para trás (especialmente depois do advento do regime do cumprimento da sentença, ainda em 2005) a ideia de que essa seria o ato que “extingue o processo”.

Ao verificar o atual conceito legal (“ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”)⁵⁶ temos que, hoje, o conceito toma como relevante não somente o conteúdo do ato, como também sua aptidão para encerrar determinada fase do processo.⁵⁷

Quanto a sentença, temos a destacar no CPC/2015: a) o rol das conhecidas hipóteses de extinção do processo (com e sem resolução de mérito)⁵⁸ é trazido para dentro do capítulo da sentença (arts. 485 e 487); b) a sentença há de ser, preferencialmente, líquida (art. 491);⁵⁹ c) uma melhor disciplina para a hipoteca judiciária (art. 495).⁶⁰

⁵⁶ §3º, art. 203, CPC.

⁵⁷ E por sua vez a decisão interlocutória passou a diferenciar-se da sentença, por um critério de exclusão, “sendo todo pronunciamento judicial de natureza decisória [não deixam de estar a resolver questões, pois] que não se enquadre” no conceito legal de sentença (§2º, art. 203, CPC).

⁵⁸ Que gera a clássica divisão de definitivas e terminativas. Antes de proferir sentença terminativa, sanável que seja o vício, deve haver a chance de saná-lo (art.317, CPC). As terminativas não fazem coisa julgada material, nada impedindo que seja reproposta a demanda (art. 486, CPC). É referida a busca preferencial pela solução de mérito – sempre que possível, o julgador lançará sentença de mérito em favor da parte que viria o pronunciamento terminativo (art. 488, CPC).

⁵⁹ Em ações por quantia certa, ainda que colocado pedido genérico, a sentença há de vir líquida, 491 (salvo exceções – incisos I e II).

⁶⁰ A sentença condenatória em quantia certa (originalmente ou não) é título hábil para constituir hipoteca judiciária. Virá mesmo que a condenação seja genérica; ainda que em cumprimento provisório e pendente arresto; ainda que penda recurso com efeito suspensivo. Constitui-se por mera apresentação da cópia da sentença perante o cartório, independente de ordem do juiz.

Adentrando no capítulo, seguem (art. 489) os clássicos “elementos” essenciais⁶¹ da sentença: relatório; fundamentos; dispositivo.

Clareza e precisão também são atributos que se buscam no momento da motivação (v. g., art. 298, CPC).

A maior novidade, nesse ponto, de certo, cuida-se da norma “didática” acerca da fundamentação da sentença.

Recordemos que o Estado de Direito é aquele que impõe limites a seus agentes. O processo judicial que naquele se realiza não admite ocultações, falta de transparência e, muito menos, que o órgão julgador deixe de explicar-se perante aqueles que comparecem ao processo. Não pode o órgão judiciário deixar de dizer as razões pelas quais a parte, ali, “perde” ou “ganha”.

No CPC, o art. 11 aproxima-se de seu correspondente constitucional (inc. IX, art. 97).⁶²

Como dissemos, o Estado de direito é um estado que limita a atuação de seus agentes. Esses precisam se explicar perante seus jurisdicionados. O *defiro* ou o *indefiro* lançado nos autos há de ser justificado pela autoridade. Deve haver o enfrentamento pelo juiz das questões de fato e direito que o caso apresenta.

Exatamente nessa linha, o atual CPC, no capítulo da sentença, traz norma bastante didática a favor da adequada motivação das decisões (§1º. do art. 489, CPC).⁶³ Faz isso às avessas, dizendo que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida – somente invocar o artigo de lei ou sua literalidade não significa fundamentar algo. Indispensável relacionar o texto da norma com os fatos da causa;

⁶¹ Essenciais, ou seja, ausentes qualquer deles, haverá nulidade da sentença decretável de ofício.

⁶² A publicidade dos atos do processo ali também referida não deixa de ser consequência da garantia constitucional do direito à informação (inc. XIV, art. 5º.), em uma nítida projeção processual. É reforçada ainda pelo próprio código quando, em regra anterior (art. 8º.), impõe sua observância pelo juiz juntamente com outros princípios da Administração Pública, além do que disposto no próprio caput do art. 189. A regra da publicidade, ao mesmo tempo, nos faz recordar os momentos de sua autorizada exceção (pr. único do art. 11 e incisos do art. 189, ambos do CPC).

⁶³ Inovação muito bem-vinda, a qual chega na linha de atenção do processo civil para com as suas linhas constitucionais.

II - *empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso* – usar conceitos indeterminados constitui técnica legislativa por demais moderna. Emprega-los faz alcançar mais e mais a disciplina de diversas situações. O que não pode ocorrer é o aplicador deixar de preenche-los diante da situação concreta;

III - *invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão* – não pode se valer o julgador de decisão-modelo, servível a qualquer situação que seja submetida ao magistrado;

IV - *não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador* – essa é uma hipótese que se comunica, clara e diretamente, com o princípio do contraditório. Afinal, não basta poder arguir as razões, é necessário que essas efetivamente sejam enfrentadas pelo julgador. A parte precisa ver suas alegações levadas em consideração na própria decisão;

V - *se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos* – na essência, não deixa de ser uma reprodução da ideia da primeira hipótese (inc. I) de não fundamentação, não valendo o mero invocar do precedente aplicável. Há de se demonstrar a relação de pertinência desse com o caso concreto;

VI - *deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento* – algo que também tem a ver com manifestação do contraditório. Se o precedente invocado pela parte é desconsiderado, devem ser ditas as razões pelas quais o foi. Juízes e tribunais devem seguir os precedentes, se não o fazem, cumpre dizer os porquês desse ou daquele não se aplicar no caso *sub judice*.

No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. A norma traz clara orientação de aplicação da proporcionalidade. Numa dada situação concreta, ao solucioná-la, podemos ter uma colisão de normas. O juiz fará uma opção entre uma ou outra, considerando os valores envolvidos. Essa opção há de ser justificada. Simples assim.

Enfim, a motivação legítima e dá transparência ao atuar do juiz, ajuda aferição de sua imparcialidade e propicia melhor forma de exame e controle da decisão pelos órgãos superiores, quando do enfrentamento de eventual recurso contra a decisão.

A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos seus elementos,⁶⁴ atentos sempre à boa-fé (§3º, art. 489). Cuida-se da inclusão de dispositivo importante para bem compreender os limites objetivos da coisa julgada que se formou e orientar os interessados no momento do cumprimento daquela sentença.

Segue ali a disciplina do princípio adstrição (art. 490). Essa constitui uma noção antiga. Deve o julgador restringir-se ao pedido formulado pela parte. Acolhe-se ou rejeita-se, exata e precisamente, *aquele* pedido da parte.⁶⁵ Não pode proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida nem condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (art. 492).

A decisão há de ser certa, ainda que resolva relação condicional (pr. único, art. 492). É possível contar, no caso concreto, com a incidência de uma condição, figura do direito material. Decidindo relação jurídica sujeita a condição, deve a sentença ser certa não somente quanto a existência da relação, mas também quanto a existência e eficácia de tal condição. O cumprimento ou execução dessa sentença ficam sujeitos à demonstração da implementação da condição.

Fatos novos, posteriores a propositura da ação, podem e devem levados em conta no momento da prolação da sentença. O juiz deve abrir contraditório em relação a eles (art. 493). A norma não deixa de ser um detalhamento da regra do art. 10 do código.

⁶⁴ O decisório será muito bem compreendido no atento olhar para o seu relatório e o que nos diz a fundamentação.

⁶⁵ Atentar também para pedidos que réus ou terceiros trazem para o processo. Ver ainda algumas exceções àquele princípio, v.g., situação das ações dúplices, fixação de honorários.

⁶⁶ Costumava-se dizer que ele (Juiz) havia “cumprido seu ofício jurisdicional”, algo que foi corrigido ao lembrar o sistema que aquele ainda haveria de atuar em fase subsequentes do processo (liquidação, cumprimento).

Publicada, o juiz não toca na sentença⁶⁶ (art. 494), salvo para correção de erros materiais ou de cálculo; ou via embargos de declaração.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual *procedimento comum*, em sua moderna configuração (contando com emprego dos meios alternativos de resolução dos conflitos; uso de precedentes; quebra do dogma da unidade da sentença; diversos pontos de simplificação e flexibilização; admitindo técnicas normalmente afeitas aos procedimentos especiais) sem dúvida, apresenta-se como procedimento apto a cumprir a promessa constitucional de uma tutela jurisdicional pronta e efetiva.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Comentários do Código de Processo Civil**, vol. VII, São Paulo: Saraiva, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo Processo Civil**, 2ª. Ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. III, São Paulo: Malheiros, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **A colaboração no processo civil**, 2ª. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JUNIOR, Nélson; e NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 16ª. Ed., 2016.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**, 7ª. Ed., São Paulo: Atlas, 2003.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Um novo CPC para o Brasil, in **O projeto do Futuro CPC: tendências e desafios de efetivação**, coordenação Juvêncio Vasconcelos Viana, Gretha Leite Maia e Ana Cecília Bezerra de Menezes, Curitiba: CR V, 2013, páginas. 7-14.

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO A JUSTIÇA TRIBUTÁRIA EM DECISÕES JUDICIAIS

Pedro Vitor da Silveira Nunes¹

Sumário: 1 Introdução. 2 O Princípio da Justiça Tributária. 2.1 A Justiça como componente essencial do processo judicial. 2.2 O Princípio da Justiça Tributária e a sua efetivação. 3. Uma análise da aplicação da Justiça Tributária em decisões judiciais. 3.1. A Justiça Tributária nas decisões do Superior Tribunal de Justiça. 3.2. A Justiça Tributária nas decisões do Supremo Tribunal Federal. 4. Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Recentemente foi promulgada a Emenda Constitucional nº 132 de 20 de dezembro de 2023 (EC nº 132/2023), também conhecida comumente como Reforma Tributária. Trata-se de uma emenda constitucional que trouxe significativas alterações ao Sistema Tributário Nacional na forma como ele é estabelecido na Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

Tal emenda incluiu o § 3º ao art. 145 da CF/1988, trazendo princípios que passaram a ser expressamente considerados como norteadores do Sistema Tributário Nacional, quais sejam os princípios da simplicidade, da transparência, da cooperação, da defesa do meio ambiente e da justiça tributária.

Não se pode afirmar que tais princípios são uma novidade no direito tributário. De fato, o direito admite os chamados princípios não expressos ou implícitos, que decorrem de um processo de integração do direito à obra de seus operadores, ou seja, normalmente são fruto de deduções dos intérpretes do direito, que o fazem a partir de normas específicas, de um conjunto de normas ou até

¹ Advogado. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/MG. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1063236824521230>. Link do Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-5713-7043>. E-mail: pvitornunes@hotmail.com

mesmo do próprio ordenamento jurídico em seu conjunto (Guastini, 2005, p. 192 a 193)².

Muitos desses princípios já eram aplicados à administração pública. Cita-se como exemplo o princípio da transparência, que era considerado como decorrente do princípio da publicidade previsto no art. 37 da CF/1988. Desse princípio se compreende que os atos da administração pública devem ter a maior transparência que for possível (Da Silva, 2017, p. 681)³.

A transparência sempre foi comumente colocada como uma forma de controle da legalidade dos atos da administração pública, e assim, uma das formas de assegurar a publicidade desses atos (Carvalho Filho, 2015, p. 26 a 27)⁴.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que as garantias constitucionais de direito tributário são consideradas cláusulas pétreas por se tratar de direitos e garantias individuais. Tal fora o entendimento no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939, julgada em 1994, em que foi declarada a inconstitucionalidade de um novo imposto, o Imposto Sobre Movimentações Financeiras (IPMF), criado pela Emenda Constitucional nº 3/1993, em cujo texto se previa que esse imposto não precisaria seguir o princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, b da CF/1988. Dessa forma, compreende-se os direitos e garantias do contribuinte frente ao fisco também integram o rol dos chamados direitos fundamentais.

O princípio da justiça tributária já era considerado um princípio implícito, e mesmo que não fosse expresso anteriormente na lei ou na constituição, consideravam-se que diversos princípios tratados pela própria constituição e pela lei tributária eram derivados deste princípio. Trata-se de um princípio com uma ampla carga teórica, e que foi tratado de diversas maneiras ao longo dos anos (Torres, 2015)⁵.

Outros autores já apresentam uma visão de que a justiça no direito tributário não seria simplesmente um princípio, mas um valor norteador de toda a sistemática

² GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

³ DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual De Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁵ TORRES, Heleno Taveira. A Justiça dos tributos. In: **Justiça Fiscal**. [S.L.: S.n.]. p. 217–253

tributária. Ou seja, através dessa concepção, não poderia se cogitar um sistema tributário que não valorizasse a justiça como um componente essencial. Segundo essa linha de pensamento, tratá-la simplesmente como um princípio seria diminuir o seu grau de importância dentro do direito.

Posto que já se tratava de um princípio conhecido no direito, não era incomum encontrar decisões judiciais que se utilizavam desse princípio. Destarte, os Tribunais Superiores possuem diversos acórdãos em que o tema da justiça tributária é tratado e utilizado como parte da *ratio decidendi*.

Dessa forma, o presente trabalho se propõe a investigar como o princípio da justiça tributária tem sido aplicado nas decisões dos tribunais superiores, com enfoque particular em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF). Será observado o sentido com que o princípio é aplicado por esses tribunais, e se há conteúdo principiológico proposto pelos acórdãos.

2. O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA TRIBUTÁRIA

2.1 A justiça como componente essencial do sistema judicial

A justiça sempre foi um objeto de amplo interesse para a filosofia antiga. Platão e Aristóteles traziam visões distintas acerca do que seria justiça. Aquele colocava justiça como dar a cada indivíduo aquilo que lhe é devido por direito (Queiroz, 2013)⁶, enquanto esse trazia que justo seria aquele que cumprisse e respeitasse fielmente a lei (Alves, 2015)⁷. Santo Tomás de Aquino se aproxima mais do conceito platônico de justiça, também afirmando que seria dar a cada um o que lhe seria devido. (Bittar, 1998)⁸.

De fato, a filosofia clássica possui em comum essa concepção da justiça como um valor ordenador das relações sociais. Ela seria essencial para o convívio

⁶ QUEIROZ, Sinara Leite. Uma retrospectiva da concepção de justiça tendo como referência a república de Platão. **Revista de Filosofia da UESB**, v. 1, n. 2, p. 88–101, 2013.

⁷ ALVES, Rogério Pacheco. O Conceito de Justo em Aristóteles. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, v. 55, p. 193–198, 2015

⁸ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direito e justiça em São Tomás de Aquino. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 93, p. 339–359, 1998.

humano, e sem ela a sociedade incorreria em um mal funcionamento, já que uns poderiam se aproveitar das fragilidades dos outros para alcançar os seus objetivos.

Com o surgimento do constitucionalismo moderno, a partir do Século XVIII, a preocupação pela justiça se deu especialmente como uma forma de justificar as proteções dos particulares frente ao Estado. Observa-se bem que a justiça no preâmbulo da Constituição Estadunidense se apresenta como um objetivo que deve nortear as leis e todo o direito. Um dos grandes objetivos do povo deve ser “estabelecer a justiça”. Ou seja, trata-se não somente de um valor, mas um objetivo comum de uma sociedade democrática.

A CF/1988 define em seu preâmbulo a justiça como um “valor supremo” de uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. Ou seja, a CF/1988 reforça essa clássica visão da justiça como um valor que estaria acima de outros valores.

Quando tratamos do sistema processual, coloca-se que um de seus objetivos deve ser a busca da justiça. Neste ponto, há uma discussão sobre qual seria o tipo de justiça a ser buscada: A justiça meramente formal ou a justiça material? Quando tratamos da justiça meramente formal, fala-se no cumprimento estrito das regras que regem o sistema processual, ou seja, o processo seria justo se as normas que regem esse processo fossem devidamente aplicadas. Em suma, se o devido processo legal foi respeitado, o processo seria justo.

Contudo, ao tratar da justiça material, trata-se da busca de um ideal de justiça, ou seja, não se preocupa meramente com o cumprimento das regras que regem o processo, mas sim com a preocupação de buscar aquilo que realmente seria o “mais correto” naquela situação. Nesta concepção, ainda que o devido processo legal tivesse sido devidamente respeitado, se o resultado não estivesse de acordo com a verdade material, não seria um processo justo.

Esta última visão recebe bastante críticas pelo receio do chamado “ativismo judicial”, pois se questiona se o juiz poderia utilizar ferramentas que não estivessem de acordo com o devido processo legal para se chegar ao que seria a verdade material. Há o receio que o juiz tomasse uma decisão que não estivesse conforme as provas

dispostas no processo, visto que, de acordo com a tradicional distribuição do ônus da prova, cada uma das partes deve trazer perante o juiz as provas que comprovam o seu direito. Em suma, se um fato realmente aconteceu, mas a parte que o alega não consiga comprovar o acontecimento deste fato, o juiz deveria considerar que tal fato não aconteceu.

Existe também o receio de que o juiz acabe por “criar” um direito não existente com o fim de alcançar essa suposta justiça material, por exemplo: o juiz crê que uma determinada pessoa mereça aquele direito, mas a lei vigente proíbe totalmente que aquela pessoa tenha aquele direito, então o juiz utilizaria de alguma argumentação, como, por exemplo, o afastamento daquela lei, declarando-a inconstitucional, para assim alcançar seu objetivo.

Destarte, não se pode negar que a justiça é um elemento presente dentro do sistema judicial e do processo. Não há como se discutir acerca dos objetivos do processo judicial sem se discutir sobre a justiça, mesmo que não exista um consenso sobre qual o tipo de justiça que se busca dentro do processo.

2.2 O princípio da justiça tributária e a sua efetivação

O Princípio da Justiça Tributária, conforme já dito, apesar de ter a sua constitucionalização expressa somente com a EC nº 132/2023, já era discutido na literatura jurídica a bastante tempo. Em suma, pode-se dizer que a Justiça Tributária se trata da preocupação com a aplicação da justiça no contexto da tributação, de alcançar um sistema tributário que seja justo.

O fato de um princípio ser constitucionalizado de maneira expressa não significa, contudo, que ele ganha eficiência automática. Um princípio constitucional, como é o caso do princípio da justiça tributária, é um parâmetro de aplicação das normas, ou seja, deve-se buscar que as normas infraconstitucionais sejam aplicadas em sintonia com os princípios constitucionais (Carrazza, 2021, p. 44 a 45)⁹.

Assim, compreende-se que a justiça tributária seria a aplicação da justiça no direito tributário. Destarte, pode-se dizer que somente existiria a justiça tributária quando a cobrança de determinado tributo fosse justa. Todavia, a discussão em

9 CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

torno da justiça tributária estabelece-se em grande parte no que se define como justo ou injusto quando se tem um tributo.

Isso desde já se torna uma discussão difícil devido a alguns pontos importantes quando se discute acerca da justiça. Primeiramente, a justiça é algo externo ao direito, que provém de outras fontes, como a filosofia, a moral e a religião. Não se pode esquecer da grande crítica feita pelo positivismo jurídico em utilizar a justiça como um valor norteador do direito.

Hans Kelsen, jurista austríaco considerado um dos principais nomes do positivismo jurídico moderno, integrante da escola normativista do direito, ressaltava que valores como a justiça eram extremamente relativos, ou seja, que o conceito de bom ou mal, justo ou injusto, dependeria do tempo, da cultura, e de diversos outros fatores, de sorte que seria necessário um conceito *a priori* de justiça caso se quisesse tê-lo como base de todo um ordenamento jurídico. Kelsen de fato buscava afastar o direito enquanto ciência de concepções que dependessem da axiologia, como é o caso da justiça (Kelsen, 2009, p. 72 a 74)¹⁰.

Arnaldo Vasconcelos coloca um contraponto importante a esse aspecto do pensamento kelseniano. Ele concorda com o fato de que a própria definição de justiça é algo alheio ao direito, mas nem por isso concorda que o direito não deve se preocupar com alcançar a justiça. Para o autor, a justiça figura como um ideal a ser alcançado. Segundo ele, para que estabeleça um conceito objetivo de justiça, buscando fugir do relativismo inerente a sua definição, deve-se fazê-lo através da equidade (Vasconcelos, 2000, p. 232 a 233)¹¹.

Estamos, contudo, diante de um cenário em que a CF/1988 ordena expressamente a aplicação do princípio da justiça tributária. Ocorre, todavia, um questionamento novo: como aplicá-lo concretamente? Visto que “justiça” pode trazer em si diversos significados, deve-se buscar aqueles que sejam mais adequados para o direito tributário. O direito tributário, como direito eminentemente público e de caráter estatal, rege as relações tributárias entre o Estado e os particulares.

Sua existência se deve por um simples motivo: o Estado necessita de fontes de financiamento para se sustentar. Não há como o Estado se autogerir e exercer suas

¹⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

¹¹ VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

atividades sem recursos financeiros. Há sempre a possibilidade de que o Estado exerça atividades de caráter comercial, como acontece no Brasil com as chamadas empresas públicas e sociedades de economia mista, todavia, a principal fonte de recursos do Estado ainda são os tributos. Conforme ensina Hugo de Brito Machado: “A tributação é, sem sombra de dúvida, o instrumento de que se tem válido a economia capitalista para sobreviver. Sem ele não poderia o Estado realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica” (Machado, 2019, p. 24)¹².

Quando se trata do princípio da justiça tributária, sua função social parece ser, em um primeiro momento, garantir um sistema tributário justo. O modelo de tributação adotado por um país influencia diretamente na concentração de riqueza existente nesse país. Normalmente, países que buscam evitar uma alta concentração de riquezas e grandes desigualdades em sua população costumam dar preferência a um modelo de tributação baseado preponderantemente na renda e no patrimônio, e não no consumo (Gusmão Santos, 2009)¹³.

Há, todavia, uma preocupação já citada em conferir efetividade ao princípio da justiça tributária. Os princípios constitucionais precisam ser interpretados de maneira que lhe favoreça a sua máxima efetividade (Magalhães Filho, 2011, p. 44)¹⁴. Eles não podem, contudo, serem tratados de maneira absoluta, de modo a ofuscarem outros princípios. (Magalhães Filho, 2011, p. 35)

A partir da discussão da efetividade, surge outro questionamento: o princípio da justiça tributária deve favorecer ao Estado ou aos particulares? Aqueles que defendem que deve favorecer ao Estado apontam que o aumento de arrecadação favorece a sociedade como um todo, visto que, o próprio artigo 3º, inciso III da CF/88 afirma que, um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro é: “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

Ora, se os recursos arrecados pelo Estado ajudariam, teoricamente, na erradicação da pobreza, então por que não defender um sistema tributário que sempre favoreça o Estado em caso de dúvidas? A resposta para isso também se

¹² MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

¹³ GUSMÃO SANTOS, Élvio. Justiça Fiscal, Capacidade Contributiva e a Promoção Da Igualdade. **Revista da AGU**, v. 22, n. 8, 2009.

¹⁴ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

encontra na própria CF/1988. Essa coloca em seu art. 1º, inciso IV que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a “livre iniciativa”. A partir do momento em que o Estado se compromete em favorecer a livre iniciativa na economia, ele deve proporcionar condições para a iniciativa privada prosperar, até porque é essa a principal geradora de empregos e a grande força motora da economia.

Como coloca o jurista Marlon Tomazette, o princípio da livre iniciativa certamente não é absoluto, de forma que o Estado pode limitar a liberdade empresarial, até mesmo para compatibilizá-la com os demais princípios constitucionais, especialmente aqueles relacionados a ordem econômica. (Tomazette, 2017, p. 789)¹⁵

Muitos tributos se apresentam como formas de limitar a liberdade econômica, visto que há diversos tributos com função extrafiscal, que servem justamente para regular o mercado econômico. Cita-se como exemplo o imposto de importação: sua função não é tanto a arrecadação de fundos para o Estado, mas sim uma ferramenta para a sua política protecionista.

Hugo de Brito Machado, conquanto, alerta que a carga tributária não pode se tornar de tal forma excessiva que impossibilite a iniciativa privada. O autor opinava que isso era uma realidade existente no Brasil devido a tributos que eram mal calculados, e cujo cálculo era feito através de alíquotas elevadas. (Machado, 2019, p. 24)

Dessa maneira, não se pode aceitar uma aplicação do princípio da justiça tributária que venha a excluir totalmente outros princípios igualmente constitucionais. O princípio da justiça tributária deve ser aplicado de uma forma que se garanta a sua eficiência, mas de maneira harmônica com todo o conteúdo contido na Constituição Federal de 1988, de forma a garantir a chamada unidade axiológica da Constituição.

3. UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA TRIBUTÁRIA EM DECISÕES JUDICIAIS

3.1 A justiça tributária nas decisões do superior tribunal de justiça

O primeiro acórdão escolhido para análise é o julgamento do Resp nº 1.808.546/DF, julgado em 17 de maio de 2022, de relatoria do Ministro Francisco

¹⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017

Falcão. O caso tratava da análise se um paciente soropositivo assintomático para HIV faria jus a isenção para Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) prevista no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/1988.

No caso, a Apelação recorrida, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, entendeu que o autor não se enquadrava na isenção prevista pois, apesar de ser soropositivo, o autor não sofria de fato da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), ou seja, era meramente portador do vírus, mas não manifestava a doença.

O relator considerou que o debate envolvia o valor da justiça tributária, mais especificamente na sua face da isonomia tributária. Ou seja, a lei não autorizaria uma discriminação dentre os portadores do vírus HIV quanto àqueles que são sintomáticos e àqueles que são assintomáticos.

Para se chegar a essa conclusão, o relator utilizou em seu voto os chamados elementos estruturais para a definição de distinções comparativas, utilizados principalmente quando temos a análise de uma regra que busca assegurar o princípio da igualdade tributária (ou isonomia tributária) através de um benefício a um determinado grupo. Esses elementos são o sujeito, a medida de comparação, o elemento indicativo e a finalidade (Ávila, 2009, p. 42 a 43)¹⁶.

Destarte, o STJ analisou qual seria a real finalidade dessa regra isentiva, se buscava isentar somente o soropositivo sintomático, ou qualquer portador do vírus. Tendo em vista que isenções tributárias devem ser criadas através de lei ordinária, o STJ considerou que os sujeitos beneficiários da isenção são determinados tão somente pela lei.

Importante perceber que o acórdão não trata a justiça tributária como um princípio, mas a entende como um valor. Os princípios utilizados para a resolução do caso concreto, conforme já foi dito, foram os princípios da isonomia tributária e da legalidade tributária.

Outro acórdão escolhido foi o AgInt no AREsp n. 1.723.597/SP, julgado em 29 de março de 2021, de relatoria do Ministro Herman Benjamin. O caso tratava de uma discussão se incidia Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) em um imóvel que se localizava em uma área de preservação permanente (APP).

¹⁶ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria da igualdade tributária**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

O contribuinte no caso alegava que, devido às imensas limitações existentes na utilização do imóvel, que limitavam consideravelmente o uso de sua propriedade, não ocorreria o fato gerador do imposto.

A justiça tributária é citada pelo relator, mas não se apresenta como um cerne na *ratio decidendi* do caso. O Ministro Herman Benjamin afirmou em seu voto que a justiça tributária também deve incluir preocupações relacionadas à sustentabilidade ecológica. Em suma, o relator tratou da chamada função extrafiscal do tributo.

O IPTU possui uma função eminentemente fiscal, ou seja, arrecadatória, contudo, a própria Constituição prevê a possibilidade de que o imposto seja utilizado para fins extrafiscais. (Machado, 2019, p. 399) Destarte, não seria estranho a utilização de IPTU para fins de cumprimento da política ambiental.

O acórdão não explora o que seria a justiça tributária em si. Nele traçou-se, contudo, uma relação entre a justiça tributária e o direito ambiental, afirmando que não seria concebível uma política tributária que se colocasse de forma contrária à sustentabilidade e à preservação do meio ambiente.

Ademais, o acórdão também explorou o princípio da legalidade, ainda que não o tenha citado expressamente, expondo que o fato gerador do IPTU acontecia normalmente no caso concreto, apesar de o imóvel estar localizado em uma APP na mata atlântica. Inclusive porque não se proíbe completamente a utilização do imóvel nesse caso, podendo o proprietário obter autorização do órgão ambiental competente para a exploração do imóvel.

O terceiro acórdão do STJ que será tratado é o AgInt no AREsp n. 562.665/ES, julgado em 10 de junho de 2019, de relatoria do então Ministro Napoleão Nunes Maia. O caso discutia se a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) cobrado em cima dos serviços de publicidade e propagando incluiria os valores reembolsados a terceiros por impressão e produção de materiais de divulgação.

O acórdão afirmou que o ISSQN deveria ser cobrado em cima do ganho financeiro realmente obtido pelo serviço prestado. Apesar de se afirmar tradicionalmente que a base de cálculo do ISSQN é o “preço do serviço”, deve-se

entender aqui a receita de fato obtida pela empresa com a prestação daquele serviço, não se podendo incluir nessa base de cálculo tais reembolsos. No caso concreto, a empresa fora contratada para um serviço de publicidade e propaganda, e não para um serviço de impressão e produção de material impresso.

O contribuinte, no caso analisado, não teve nenhum lucro com o valor cobrado de reembolso em relação a contratação de serviços de impressão. Ademais, a empresa que realizou o serviço de impressão já pagou o ISSQN por tal serviço, de forma que uma nova cobrança do ISSQN ofenderia a vedação à dupla tributação.

Analisando os casos acima colocados, temos que o STJ, apesar de utilizar a justiça tributária como argumento dentro de seus julgamentos, não se encontra de nenhuma forma uma definição para o que seria essa justiça tributária. Encontramos a justiça tributária sendo referida pelo STJ tanto como valor como princípio. Ela acaba por ser utilizada de forma genérica pelo Tribunal, e normalmente se remete à algum outro princípio ou regra do direito tributário para justificar a decisão tomada.

Observa-se, contudo, que há dois princípios tributários que normalmente são preponderantes quando se fala acerca da justiça tributária: os princípios da igualdade tributária e da legalidade tributária. Tais princípios podem ser facilmente enxergados como basilares do direito tributário.

Recorda-se que o STJ, enquanto Tribunal, é considerado como o intérprete máximo da legislação nacional. Não é da competência do STJ a análise da legislação constitucional. Ambos os princípios colocados podem ser localizados tanto na Constituição Federal de 1988 como no Código Tributário Nacional (CTN).

O princípio da legalidade advém da própria ideia da separação de poderes instituída pela CF/1988. Tendo em vista que o processo legislativo é considerado como a legítima expressão da vontade do povo através de seus representantes eleitos, a legalidade do tributo atribui-lhe legitimidade. (Machado, 2019, p. 32 a 33) A regra segundo a qual o tributo precisa ser instituído por lei é facilmente verificada no art. 150, I da CF/1988.

A legalidade tributária também pode ser verificada nos arts. 3º, 4º e 9º do CTN. Segundo Aliomar Baleeiro, a lei deve prever o fato gerador do tributo,

também chamado por outros autores de hipótese de incidência. Deve-se estar atento também que a lei criadora do tributo deve ser do ente federado ao qual à constituição atribuiu a competência em relação àquele fato gerador (Baleeiro; Derzi, 2018, p. 37).¹⁷

Já o princípio da igualdade é uma projeção do princípio da isonomia dentro da área tributária. Tal princípio prega que os contribuintes devem ser tratados de forma equitativa perante o fisco. (Machado, 2019, p. 38 a 39) As discriminações entre os contribuintes somente podem ser aquelas previstas pela própria constituição. Fora de tais hipóteses, não se permite que os contribuintes sejam discriminados entre si. (Ávila, 2009, p. 55 a 56)

O princípio da igualdade na área tributária pode ser identificado nos arts. 10 e 11 do CTN. Tais artigos pregam um tratamento uniforme na seara tributária dentro do território nacional. Aliomar Baleeiro já observava, contudo, que razões econômicas e desenvolvimentistas podem sim levar a discriminações no tratamento tributário, beneficiando determinadas regiões, como ocorre em relação à Zona Franca de Manaus e o polígono das secas. (Baleeiro; Derzi, 2018, p. 183 a 184)

3.2 A Justiça tributária nas decisões do Supremo Tribunal Federal

Analisa-se agora o tratamento da justiça tributária na visão de alguns acórdãos do Supremo Tribunal Federal. O primeiro acórdão escolhido foi a decisão tomada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6822, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 21 de fevereiro de 2022. Nela, a Corte analisava a constitucionalidade de uma lei ordinária do Estado da Paraíba que regulava o Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis e Doações (ITCMD) no Estado.

O dispositivo específico dessa lei ordinária que regulava o ITCMD na Paraíba foi declarado inconstitucional por força do art. 155, § 1º, III da CF/1988, ou seja, o imposto deveria ter sido regulamentado por lei complementar, e não por lei ordinária. Em si, não parece ter sido uma análise muito complicada da

¹⁷ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Direito tributário brasileiro**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

situação. O relator inseriu ao final um apelo ao Poder Legislativo do Estado da Paraíba que editasse uma lei complementar que regulamentasse o ITCMD no Estado, visto a ausência de tal lei, afirmando que existia uma “clara tensão entre a justiça tributária e a reserva de lei”.

Em suma, a ausência de lei complementar impedia ao Estado da Paraíba a cobrança do ITCMD, o que na visão do relator constituiria uma “injustiça tributária”, pois um “suposto fato gerador” estaria ocorrendo sem que o “provável contribuinte” fosse obrigado ao pagamento do tributo. Por esse raciocínio, não pagar um imposto previsto pela CF/1988 diante da ausência de lei válida que preveja e regulamente o seu fato gerador seria uma quebra da justiça tributária.

A situação ficou ainda mais complicada pois, nesse acórdão em particular, o relator previu uma modulação de efeitos, impedindo os contribuintes que pagaram um imposto indevido de reaverem os valores pagos, ressaltando tão somente os contribuintes que já tinham ingressado com a ação antes de finalizado o julgamento da ADI.

Ao que parece, a justiça tributária acabou sendo apresentada de forma bem contraditória, afirmando que existiria uma tensão entre a justiça tributária e o princípio da legalidade. O relator não explorou, contudo, o porquê da existência dessa tensão. Por certo, é importante que os entes federados exerçam sua competência tributária, todavia, seria de certo uma injustiça cobrar um tributo de um contribuinte sem sua previsão em um mecanismo legislativo adequado.

Esse acórdão também acaba levantando um outro questionamento: a escolha de um ente federado por não exercer sua competência tributária configuraria uma ofensa à justiça tributária? Sabe-se que há um caso emblemático no caso da União, que seria o Imposto Sobre Grandes Fortunas, cuja criação é prevista pelo art. 153, VII da CF/1988, mas que até o presente momento não há uma lei complementar que o regulamente.

O segundo acórdão do STF escolhido foi a ADI nº 4623, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, julgado em 16 de junho de 2020. A ação discutia a inconstitucionalidade de uma lei do Estado do Mato Grosso que proibia a compensação de crédito relativo ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e

Serviços (ICMS) no caso do valor pago a título de diferença de alíquota (ICMS DIFAL). Em suma, não se podia compensar crédito pago em ICMS DIFAL.

A corte considerou que tal artigo possuía inconstitucionalidade material por violar o art. 152 da CF/1988, pois estabelecia diferença tributária entre bens e serviços em decorrência de sua procedência.

A Ministra Carmem Lúcia faz uma referência à justiça tributária ao se referir a um dos objetivos do ICMS DIFAL. Segundo a Ministra, o ICMS cobrado em operações interestaduais de compra de mercadoria a partir da diferenciação de alíquotas entre o Estado de origem e o Estado de destino se revelaria como um meio de repartição do valor recolhido entre ambos esses estados, e seria uma medida de justiça tributária.

A justiça tributária aqui não é apresentada como um princípio, mas seria muito mais um valor ou um objetivo. Ela é pensada nesse caso em específico como uma justificativa para a cobrança do imposto, e serviria para tentar equalizar as disparidades existentes entre os estados, tendo em vista que há estados sem indústria forte, em que normalmente as empresas acabam sendo obrigadas a “importar” mercadorias de maior valor agregado dos estados mais industrializados.

O terceiro acórdão escolhido é o RE nº 656089, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 06 de junho de 2018. Nesse Recurso Extraordinário se discutia a constitucionalidade do art. 18 da Lei nº 10.684/2003, que aumentou a alíquota de COFINS das instituições financeiras e empresas a elas equiparadas de 3% para 4%.

A recorrente questionava se o fato de que apenas as instituições financeiras terem sido afetadas, não tendo esse aumento de alíquota afetado outras empresas, não seria uma ofensa ao princípio da isonomia e da igualdade. O STF negou provimento a tal Recurso Extraordinário, e entendeu que tal artigo era constitucional.

Em primeiro lugar, a Corte colocou que o § 9º do art. 195 da CF/1988 (na época com a redação que era dada pela EC nº 47/2005) autoriza que o COFINS possua alíquota ou base de cálculo diferente em razão da atividade econômica do contribuinte. Essa alíquota diferenciada por conta da atividade econômica poderia, segundo o relator, decorrer de razões fiscais ou extrafiscais. Quando decorre de razões fiscais, a diferença está embasada na capacidade contributiva.

Ao longo do acórdão o relator se preocupou em demonstrar que faria sentido afirmar que as instituições financeiras possuem uma maior capacidade financeira quando comparadas com outros contribuintes, o que justificaria elas pagarem uma alíquota maior de COFINS, citando inclusive dados estatísticos e estudos.

O acórdão afirmou que o artigo questionado estava condizente com a justiça tributária ao contribuir para uma equidade no custeio da seguridade social, pois estaria de acordo com o princípio da capacidade contributiva. A justiça tributária nesse acórdão é apresentada muito mais como um valor do que como um princípio. Segundo o relator, tratar-se-ia de um “preceito constitucional”.

A relação entre a justiça tributária e o princípio da capacidade contributiva é amplamente discutida na doutrina jurídica. Há quem defenda que a capacidade contributiva seria o cerne da justiça tributária, enquanto outros autores colocam que já existiriam outros parâmetros de justiça mais importante dentro do direito tributário (Godoi, 2004)¹⁸.

O que verificamos de uma forma geral nos acórdãos do STF é que as discussões em torno da justiça tributária são muito mais de caráter sociológico e filosófico. Além de que normalmente a justiça tributária era tratada como um valor, o seu cumprimento iria além da mera questão de se aquele tributo respeita o princípio da legalidade ou o princípio da igualdade, mas a preocupação é se aquela tributação como um todo contribui para uma sociedade mais justa e para uma diminuição das desigualdades naquela sociedade.

Discute-se usualmente a função social de um tributo, preocupando em justificar aquele tributo com argumentos que vão além do direito, ou seja, uma tributação justa não poderia se preocupar tão somente em cumprir com a lei e a constituição, mas precisaria também atender aos anseios da sociedade por equidade e justiça.

Contudo, a discussão central desses acórdãos analisados sempre acaba sendo de caráter jurídico e constitucional. Os argumentos extrajurídicos costumam servir para reforçar os argumentos jurídicos. No caso do direito tributário, em particular, as discussões adquirem um caráter bastante técnico, o que acaba sendo compreensível nesse ramo do direito.

¹⁸ GODOI, Marciano Seabra. Extrafiscalidad y sus límites constitucionales. *Revista Internacional de Direito Tributário*, v. 1, n. 1, p. 219–262, 2004.

Nos acórdãos mais recentes do STF já vemos a justiça tributária sendo referida como um princípio, muito por causa da EC nº 132/2023, contudo, o princípio da justiça tributária costuma apenas ser referido de forma genérica junto com os outros quatro princípios que passaram a reger o sistema tributário nacional (simplicidade, transparência, cooperação e defesa do meio ambiente), não existindo uma preocupação ainda em apresentar um conteúdo principiológico para nenhum deles.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da constitucionalização expressa da justiça tributária ser algo recente, os acórdãos tanto do STJ quanto do STF já faziam sua menção expressa a bastante tempo. No STJ, em particular, há acórdãos datados do início da década de 2000 que a citam. Quando se observa a forma como a justiça tributária é tratada pelo STJ e pelo STF, encontramos algumas diferenças significativas entre ambos.

No STJ a justiça tributária é associada comumente ao princípio da legalidade e ao princípio da igualdade ou isonomia. Não há um consenso dentro do STJ se a justiça tributária seria um princípio ou um valor, ora sendo tratada sob uma perspectiva, ora sendo tratada pela outra. Ademais, não se encontrou um acórdão que apresente um conteúdo propriamente da justiça tributária, de forma que sua aplicação dependeria de outros princípios do direito tributário.

No STF, já temos uma justiça tributária sendo apresentada sob um caráter extrajurídico, especialmente em um viés sociológico e filosófico. A Suprema Corte preocupa-se em uma justiça tributária que vá além da mera legalidade do tributo, mas se preocupa com uma tributação que atenda aos anseios sociais de redução das desigualdades. Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 132 de 20 de dezembro de 2023, a justiça tributária era apresentada preponderantemente pelo STF sob a perspectiva de um valor.

Essas diferenciações se devem em grande parte a diferença entre as competências de ambos os tribunais. O STJ é o intérprete máximo da lei infraconstitucional. Normalmente as discussões acerca da validade de um tributo envolvem uma análise bastante técnica da sua legalidade. Um tributo justo é aquele

que foi instituído validamente quando olhado sob uma visão normativista, ou seja, trata-se de uma visão formal da justiça.

Já o STF, enquanto intérprete da Constituição Federal, possui discussões de assuntos que ultrapassam a mera juridicidade. O direito tributário é enxergado como um instrumento para alcançar alguns dos objetivos fundamentais previstos no art. 3º da CF/1988, ou seja, a tributação deve contribuir para construir uma sociedade mais livre, justa e solidária, para garantir o desenvolvimento nacional, para erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e promover o bem de todos.

A justiça tributária normalmente é enxergada pelo STF sob uma ótica solidária, dando-se uma ênfase a capacidade contributiva. Não seria justo que aqueles que possuem maior capacidade econômica não pagassem de forma proporcional a essa capacidade, o que constitui o princípio da capacidade contributiva. Trata-se de uma visão material da justiça.

Contudo, o STF certamente valoriza o princípio da legalidade tributária e a reserva de lei. Se um tributo, por exemplo, é previsto para ser criado por lei complementar, ele deve ser criado por lei complementar. Ademais, há uma preocupação de se impor limites a tributação praticada pelo Estado. O Poder Público não pode abusar da tributação sob a justificativa de cumprir com a justiça tributária.

A ausência de discussões mais aprofundadas que tratem acerca do conteúdo do princípio da justiça tributária nas decisões dos tribunais superiores contribui para o risco de que a justiça tributária se torne mera constitucionalização simbólica, ou seja, que a sua menção na CF/1988 não contribua para a sua efetivação.

Os princípios constitucionais precisam ser interpretados de forma a buscar a sua máxima efetivação, sendo sempre sopesados com outros princípios igualmente constitucionais. Contudo, enquanto o princípio da justiça tributária não tiver um conteúdo principiológico bem definido, não há como se medir a sua efetivação.

É importante que tal princípio comece a ser usado pelos advogados como argumento em matéria de direito tributário, propondo-se aos tribunais interpretações que busquem garantir a sua efetivação, e propondo construções de

seu conteúdo principiológico que sirvam de garantia aos direitos fundamentais dos contribuintes.

Coloque-se que a construção do conteúdo principiológico da justiça tributária não pode ser confiada tão somente aos tribunais superiores. É preciso que exista uma cooperação entre a sociedade, a academia e os juristas que proponham um conteúdo para esse princípio, tornando possível que a efetivação desse princípio parta de um esforço também social, e venha “de baixo”, e não somente “de cima”.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco. O Conceito de Justo em Aristóteles. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, v. 55, p. 193–198, 2015.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria da igualdade tributária**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Direito tributário brasileiro**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direito e justiça em São Tomás de Aquino. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 93, p. 339–359, 1998.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual De Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GODOI, Marciano Seabra. Extrafiscalidad y sus límites constitucionales. **Revista Internacional de Direito Tributário**, v. 1, n. 1, p. 219–262, 2004.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUSMÃO SANTOS, Élvio. JUSTIÇA FISCAL, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E A PROMOÇÃO DA IGUALDADE. **Revista da AGU**, v. 22, n. 8, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

QUEIROZ, Sinara Leite. Uma retrospectiva da concepção de justiça tendo como referência a república de Platão. **Revista de Filosofia da UESB**, v. 1, n. 2, p. 88–101, 2013.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

TORRES, Heleno Taveira. A Justiça dos tributos. In: **Justiça Fiscal**. [S.l.: S.n.]. p. 217–253.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

A METATEORIA DO DIREITO FRATERO E O ACESSO À JUSTIÇA

Thales Carneiro Medeiros¹

Sumário: 1. Introdução. 2. A Crise do Modelo Processual Adversarial e os Limites do Acesso Formal à Justiça. 3. Fundamentos da Metateoria do Direito Fraternal. 4. Aplicações Possíveis da Fraternidade no Processo Civil. 5. Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A busca pela justiça é uma das mais antigas aspirações da humanidade e um dos pilares centrais de qualquer projeto civilizatório. Desde a Grécia Antiga, esse conceito tem sido objeto de profunda reflexão filosófica, política e jurídica. A Constituição de Atenas, conforme descrita por Aristóteles, já expressava preocupação com a estruturação de uma justiça partilhada, ainda que profundamente limitada à condição de “cidadão” ateniense. A figura dos Arcontes, responsáveis por julgar e democratizar a justiça entre os membros da pólis, traduzia, de forma embrionária, um ideal coletivo que, embora excludente, já anunciava a relevância de se organizar uma sociedade em torno de uma justiça que não fosse apenas instrumento de poder, mas de organização social e bem comum. Platão, por sua vez, ao afirmar que a justiça era mais valiosa do que centenas de barras de ouro (A República, I, 336), conferia à temática contornos ético-filosóficos que ainda hoje inspiram reflexões profundas sobre o papel do direito.

Essa necessidade se traduz, no plano jurídico, na busca por formas de realização da justiça que vão além da mera formalidade procedimental. Como já advertia Resta (2001)², o direito é uma experiência, não apenas uma estrutura

¹ Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Link de Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3828118681911917> Link de Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-1092-8304> . E-mail: thales_carneiro_medeiros@hotmail.com

² RESTA, Eligio. **O Direito como Experiência**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

normativa: ele nasce da vida e retorna a ela, sendo atravessado por sentidos, expectativas e narrativas de sofrimento. Pensar o processo civil a partir da fraternidade é, portanto, um movimento de reconexão com a experiência humana da justiça — vivida, reclamada e frequentemente negada.

Ao longo dos séculos, o entendimento sobre justiça e seu acesso sofreu múltiplas inflexões. Na Idade Média, predominou uma concepção teológica da justiça, vinculada ao poder eclesiástico. Ainda assim, surgiram práticas embrionárias de acesso ao direito, como o sistema francês de patrocínio gratuito, voltado à inclusão das classes mais baixas no Judiciário. Já no período moderno, o movimento do jusnaturalismo, especialmente a partir do século XV, permitiu o florescimento de uma concepção laica e racional de justiça, centrada nos direitos naturais do indivíduo e no dever do Estado de protegê-los.

O avanço do pensamento iluminista e o utilitarismo do século XVIII, com autores como Hume e Bentham, acentuaram o ideal de uma justiça como fundamento da ordem social, mesmo que isso implicasse rupturas profundas — “*fiat justitia, pereat mundus*”. Essas transformações históricas demonstram a constante evolução do conceito de justiça, que se adapta às mudanças sociais, políticas e culturais, sempre com o objetivo de buscar um equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos. A própria ideia de um processo civil como instrumento garantidor de direitos é um desdobramento dessa busca incessante por formas mais justas de dirimir conflitos e assegurar a aplicação do direito material.

Apesar desses avanços filosóficos e institucionais, a concretização do acesso à justiça, especialmente nos moldes igualitários e efetivos, continuou a ser obstaculizada por barreiras sociais, econômicas e estruturais. No século XIX, os Estados liberais formalizaram o direito de ação como expressão da autonomia do cidadão, mas esse acesso era eminentemente abstrato e formal, não raro inacessível à maioria da população.

Apenas com o surgimento do *Welfare State* no século XX é que o Estado passou a assumir, ainda que parcialmente, um papel mais proativo na garantia de direitos fundamentais, inclusive na esfera judicial. Iniciativas como o *Legal Aid Advice Scheme*, na Inglaterra de 1949, mostraram que o acesso à justiça não

deveria ser tratado como privilégio, mas como direito básico e universal. Tais experiências foram cruciais para a consolidação da ideia de que o acesso à justiça é um pressuposto para a efetividade de todos os demais direitos, e não apenas uma formalidade.

Contudo, o modelo processual tradicional, especialmente no contexto dos Estados liberais do século XIX, estruturou-se sob uma ótica adversarial e individualista. O processo civil passou a ser concebido como um mecanismo técnico de solução de litígios entre partes formalmente iguais, operado a partir da atuação imparcial do juiz e com rígida observância das normas procedimentais. Esse modelo, baseado na autonomia privada e na paridade de armas, correspondeu à racionalidade jurídica da época, mas revelou, ao longo do tempo, suas limitações estruturais.

A falsa simetria entre os litigantes oculta desigualdades materiais profundas, como a diferença de recursos econômicos, acesso à informação, capital jurídico e capacidade argumentativa. Conforme observa Cappelletti (1988)³, o mero reconhecimento do direito de ação não assegura, por si só, o verdadeiro acesso à justiça: este deve ser compreendido em sua acepção mais ampla, como possibilidade concreta de alcançar uma solução jurisdicional justa, eficaz e tempestiva.

No Brasil, esse debate ganha centralidade na Constituição de 1988⁴, cujo preâmbulo e dispositivos estruturantes afirmam a justiça como fundamento essencial da República. No entanto, a persistência de desigualdades socioeconômicas, aliada à complexidade do sistema processual, evidencia que o acesso à justiça continua sendo, em muitos casos, uma promessa não realizada. A expressão *Justice Gap*, amplamente debatida no direito comparado, revela esse abismo entre a garantia normativa e a fruição real dos direitos.

A estrutura do processo civil brasileiro, apesar de avanços notáveis como os trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015, ainda enfrenta o desafio de garantir que a formalidade não se sobreponha à substância, e que a eficácia da

³ CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.

tutela jurisdicional seja uma realidade para todos, independentemente de sua condição social ou econômica.

É nesse contexto que se propõe a reflexão sobre a metateoria do Direito Fraterno como alternativa interpretativa e transformadora do sistema processual civil. A fraternidade, nesse modelo, não é apenas um valor moral ou uma aspiração humanista, mas um elemento estrutural para a construção de um processo civil mais sensível às desigualdades, mais dialógico e, sobretudo, mais justo. Tal proposta não visa substituir os cânones do devido processo legal, mas ampliá-los, incorporando uma racionalidade jurídica comprometida com a dignidade humana em sua dimensão relacional e comunitária. A fraternidade surge aqui como uma lente para reinterpretar três elementos centrais do processo civil contemporâneo: (i) o papel dos atores processuais; (ii) as finalidades do processo; e (iii) os próprios fundamentos da jurisdição, buscando uma aproximação entre o direito e os ideais de solidariedade, empatia e cooperação.

Nesse cenário, é importante destacar que, ao se estudar a metateoria do Direito Fraterno, não se deve confundir fraternidade com solidariedade. Conforme adverte Eligio Resta (2001), a fraternidade possui uma densidade própria, mais complexa, composta por três elementos fundamentais que, embora se articulem entre si, não se confundem. A solidariedade seria apenas um dos seus componentes estruturantes, conforme se observa a seguir:

a) Solidariedade – o incômodo ético diante da dor alheia: Trata-se da primeira reação fraterna, marcada por um impulso de reconhecimento da alteridade, isto é, do outro como um sujeito digno de atenção, cuidado e consideração. A solidariedade é o que mobiliza o observador a não permanecer indiferente frente à vulnerabilidade do outro, permitindo a emergência de um sentimento de responsabilização ética que transcende o interesse individual. No campo processual, isso se traduz na abertura à escuta, na postura respeitosa frente à dor judicializada e na rejeição da desumanização dos sujeitos do processo.

b) Igualdade substantiva – justiça como adequação à realidade concreta do sujeito: A segunda dimensão da fraternidade compreende que cada indivíduo carrega uma história singular, com necessidades, contextos e limitações próprias. Tal visão confronta a igualdade meramente formal — que trata a todos como se fossem iguais — e exige uma atuação que leve

em conta as diferenças materiais entre os sujeitos. Aqui ressoa a clássica definição de Ulpiano: “*Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”, isto é, a justiça consiste na firme vontade de dar a cada um aquilo que lhe é devido. No processo civil, isso pode ser percebido, por exemplo, na flexibilização do ônus da prova em favor de partes vulneráveis ou na adequação procedimental às necessidades específicas dos litigantes.

c) Cooperatividade – a justiça como construção mútua e não como combate: Por fim, a terceira dimensão da fraternidade rompe com a lógica adversarial tradicional e afirma que a justiça não precisa ser fruto da derrota de uma das partes, mas pode ser construída por meio de práticas cooperativas. A cooperatividade processual implica disposição para o diálogo, boa-fé, lealdade e, sobretudo, abertura à autocomposição. O litígio não é mais concebido como um campo de batalha, mas como uma oportunidade de reconstrução de vínculos e superação de impasses pela via do encontro ético.

Nessa toada, a fraternidade não é apenas a soma desses fatores, mas a síntese viva que se dá no momento em que o sujeito deixa de ver o “outro lado” como o inimigo do processo e passa a percebê-lo como alguém atravessado por histórias, dores e desejos legítimos. Fraternizar o processo é, portanto, romper com a indiferença institucionalizada e promover um reencontro do direito com a experiência humana.

O processo civil, enquanto instrumento de realização do direito material, não pode ser neutro frente às exclusões sociais. A tradição processual brasileira, marcada por avanços significativos — como o princípio da cooperação no CPC/2015 —, encontra na fraternidade um caminho possível para a superação de uma lógica adversarial e técnica que muitas vezes serve mais ao formalismo do que à justiça substancial.

Ao se pensar o acesso à justiça sob o prisma da fraternidade, reconhece-se a necessidade de redesenhar o papel do Judiciário, da advocacia e da própria teoria do processo em direção a uma prática que não apenas resolva conflitos, mas que escute, acolha e transforme. Este enfoque busca mitigar as assimetrias inerentes ao litígio, promovendo um ambiente processual mais equitativo e propício à resolução consensual e à pacificação social, em consonância com as tendências mais modernas do direito processual.

Este artigo, portanto, propõe uma articulação crítica entre a teoria processual civil e a metateoria do Direito Fraternal, apontando caminhos possíveis para repensar o acesso à justiça no Brasil. Ao revisitar o percurso histórico da justiça e dialogar com os impasses contemporâneos do sistema judiciário, pretende-se contribuir para uma visão mais humana, acessível e solidária do processo, reafirmando que justiça não se faz apenas com técnica, mas com compromisso coletivo. A análise aqui empreendida busca não apenas descrever os problemas, mas oferecer uma perspectiva inovadora para a efetivação do acesso à justiça, ressaltando o papel do processo civil como um espaço de concretização de valores constitucionais e promoção da dignidade humana.

2. A CRISE DO MODELO PROCESSUAL ADVERSARIAL E OS LIMITES DO ACESSO FORMAL À JUSTIÇA

O modelo processual tradicional, especialmente no contexto dos Estados liberais do século XIX, estruturou-se sob uma ótica adversarial e individualista. O processo civil passou a ser concebido como um mecanismo técnico de solução de litígios entre partes formalmente iguais, operado a partir da atuação imparcial do juiz e com rígida observância das normas procedimentais. Esse modelo, baseado na autonomia privada e na paridade de armas, correspondeu à racionalidade jurídica da época, marcada por uma concepção liberal de justiça centrada na ideia de que o Estado deveria apenas garantir o direito de ação e oferecer uma instância jurisdicional imparcial.

No entanto, essa lógica revelou, ao longo do tempo, suas limitações estruturais. O reconhecimento formal do acesso à justiça, positivado nas constituições e nos códigos processuais, mostrou-se insuficiente frente à realidade social. A falsa simetria entre os litigantes oculta desigualdades materiais profundas, como a diferença de recursos econômicos, acesso à informação, capital jurídico e capacidade argumentativa. Conforme observa Cappelletti (1988), o mero reconhecimento do direito de ação não assegura, por si só, o verdadeiro acesso à justiça: este deve ser compreendido em sua acepção mais ampla, como possibilidade concreta de alcançar uma solução jurisdicional justa, eficaz e tempestiva.

Esse diagnóstico revela que o modelo processual tradicional, mesmo quando formalmente democrático, pode perpetuar exclusões sociais se não for sensível às vulnerabilidades concretas dos litigantes. Como lembra Wilson Alves de Souza (2013)⁵, o acesso à justiça não se esgota no ingresso ao Judiciário, mas envolve o real acolhimento das demandas populares e a efetiva escuta das vozes socialmente silenciadas. Assim, a crítica ao formalismo deve ser acompanhada de uma proposta afirmativa que reposicione o processo como espaço de reconhecimento.

Portanto, essa crise do modelo adversarial é ainda mais evidente em contextos de profunda desigualdade social, como o brasileiro. Apesar dos avanços institucionais — como a ampliação da Defensoria Pública, a criação dos Juizados Especiais e o fortalecimento da assistência judiciária gratuita —, persiste um abismo entre o ideal normativo de acesso à justiça e sua realização empírica. Esse fenômeno tem sido descrito por estudiosos e organismos internacionais como *justice gap*, expressão que evidencia não apenas a ausência de acesso ao Judiciário, mas também a inadequação das soluções oferecidas a determinados grupos sociais.

Além disso, a lógica procedimental rígida e a cultura cartorialista do Judiciário brasileiro impõem obstáculos àqueles que não dominam a linguagem jurídica ou não compreendem a ritualística do processo. O processo, em muitos casos, deixa de ser um instrumento de emancipação para se tornar um mecanismo de exclusão. A litigância de má-fé praticada por grandes empresas, a morosidade do sistema, a desconfiança generalizada na figura do juiz e a excessiva tecnicidade das decisões judiciais alimentam esse ciclo de inefetividade e descrédito institucional.

Como destaca Mauro Cappelletti (1988), uma verdadeira justiça democrática deve ser capaz de reduzir barreiras econômicas, institucionais e psicológicas que dificultam a participação igualitária. Quando o processo opera sob lógicas que reforçam desigualdades — por meio de linguagem inacessível, prazos exíguos e estruturas pouco acolhedoras — ele contribui para a revitimização daqueles que já foram marginalizados socialmente. Nessa perspectiva, o processo civil, ao invés de ser ferramenta de cidadania, torna-se espaço de alienação.

⁵ SOUZA, Wilson Alves. **Acesso à Justiça**. Salvador. Editora Dois de Julho, 2013.

Esses fatores, somados à excessiva padronização de decisões e ao uso mecânico de precedentes, contribuem para a desumanização da prática jurisdicional. Como lembra Eligio Restá (2001), o risco do direito contemporâneo é tornar-se um “sistema sem rosto”, insensível às singularidades e às histórias que o atravessam. Um processo verdadeiramente justo deve ser capaz de reconhecer a alteridade e criar espaços onde as narrativas dos sujeitos possam ser escutadas com seriedade.

É nesse cenário que se torna urgente repensar os fundamentos da teoria processual à luz de valores mais inclusivos e sensíveis à realidade social. O CPC de 2015 trouxe avanços importantes, como o princípio da cooperação, a primazia da decisão de mérito e o incentivo à autocomposição. No entanto, tais dispositivos ainda carecem de uma base teórica que os sustente para além da retórica legal. É nesse ponto que a metateoria do Direito Fraterno pode oferecer uma nova perspectiva: a de um processo orientado não apenas pela racionalidade técnico-formal, mas também pela responsabilidade relacional e pela promoção concreta da dignidade humana.

3. FUNDAMENTOS DA METATEORIA DO DIREITO FRATERNO

A metateoria do Direito Fraterno surge como uma proposta teórica inovadora que busca resgatar e ressignificar a fraternidade como fundamento estruturante do ordenamento jurídico e, particularmente, do sistema processual. Diferente das categorias jurídicas tradicionais — como liberdade e igualdade, que constituem os pilares clássicos da modernidade —, a fraternidade tem sido historicamente relegada a um plano simbólico ou moral. No entanto, seu potencial normativo e transformador permanece latente, sobretudo quando se trata de enfrentar desigualdades e promover inclusão.

Na condição de metateoria, o Direito Fraterno não se limita a atuar como mais uma doutrina entre outras. Ele se propõe a ser um olhar de segundo grau sobre o próprio direito, um paradigma interpretativo que questiona os pressupostos individualistas, utilitaristas e concorrenciais ainda presentes nas estruturas normativas e institucionais. Sua inspiração repousa em uma visão relacional da vida em sociedade, em que os sujeitos não são apenas titulares de

direitos e deveres, mas também participantes de uma comunidade ética fundada na interdependência e na corresponsabilidade.

Esse enfoque relacional dialoga com a noção de “direito como experiência”, segundo a qual a normatividade jurídica não é autossuficiente, mas sim continuamente reformulada pelas interações humanas que a constituem (RESTA, 2001). A metateoria do Direito Fraterno propõe, portanto, não uma ruptura com os paradigmas clássicos do direito, mas uma ampliação do seu campo de sentido, capaz de tornar visível o que antes era ocultado: a dimensão afetiva, vulnerável e simbólica das relações jurídicas.

A fraternidade, nesse sentido, deixa de ser apenas um valor filosófico ou religioso para se constituir como categoria jurídica concreta, com capacidade de influenciar a hermenêutica, a elaboração normativa e a prática jurisdicional. Sua presença no ordenamento brasileiro não é inexistente: o preâmbulo da Constituição de 1988 faz menção explícita à “sociedade fraterna”, e diversos dispositivos podem ser interpretados à luz dessa racionalidade, como o princípio da solidariedade (art. 3º, I), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e os direitos sociais (art. 6º).

Como bem destaca Resta (2001), o direito precisa ser compreendido como um espaço de encontros e mediações simbólicas, onde a escuta, o cuidado e a alteridade não são periféricos, mas estruturantes. A metateoria fraterna se alinha a essa concepção do direito como campo de sentido, e não como máquina impessoal. Bobbio (1998)⁶, ao tratar da evolução dos direitos, já havia observado que os valores da modernidade — liberdade, igualdade e fraternidade — jamais se desenvolveram de forma simultânea e equilibrada. A proposta aqui apresentada é justamente buscar esse equilíbrio: reabilitar a fraternidade como vetor normativo que complemente os pilares tradicionais da dogmática jurídica.

No campo do processo civil, essa metateoria pode contribuir para a redefinição do papel do juiz, das partes e do próprio processo. A fraternidade, como lente hermenêutica, desloca o centro de gravidade do litígio para o encontro humano, reconhecendo a vulnerabilidade dos sujeitos e promovendo a escuta ativa como ferramenta de realização da justiça. Não se trata de negar a técnica, mas de

⁶ BOBBIO et al. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1909.

humanizá-la; não de abandonar a imparcialidade, mas de compreendê-la em um contexto que valorize o acolhimento, o diálogo e o cuidado.

Além disso, a metateoria fraterna oferece um contraponto à crescente racionalização instrumental do direito, especialmente visível nas práticas de litigância predatória, nos modelos de justiça padronizada e na robotização dos julgamentos. Ao colocar o ser humano no centro da função jurisdicional, a fraternidade desafia a lógica do processo como mera engrenagem burocrática e reafirma sua vocação originária: ser espaço de reconhecimento, de reparação e de transformação social.

Ao final, a metateoria do Direito Fraterno propõe uma virada paradigmática que não exclui os avanços civilizatórios conquistados com os direitos de liberdade e igualdade, mas os complementa, tensiona e atualiza. Frente ao justice gap e à crise de legitimidade das instituições jurídicas, ela se apresenta como um caminho teórico e prático para a reconstrução do processo civil como ferramenta de emancipação, proximidade e justiça efetiva.

4. APLICAÇÕES POSSÍVEIS DA FRATERNIDADE NO PROCESSO CIVIL

A incorporação da fraternidade como valor operativo dentro do processo civil exige uma releitura crítica do papel dos sujeitos processuais, das finalidades do processo e da própria racionalidade jurídico-procedimental. Ao contrário do que possa parecer, essa proposta não se apresenta como ruptura com o ordenamento vigente, mas como aprofundamento de princípios já consagrados, em especial a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), o acesso à justiça (art. 5º, XXXV), o contraditório substancial e a cooperação (arts. 6º e 139, CPC/2015).

Uma das principais portas de entrada para a fraternidade no processo civil é o princípio da cooperação, introduzido expressamente pelo Código de Processo Civil de 2015. Esse princípio rompe com o paradigma adversarial clássico e passa a exigir das partes, do juiz e de todos os envolvidos no processo uma atuação colaborativa e leal, orientada não apenas pela busca da verdade formal, mas também pela efetividade da prestação jurisdicional. A metateoria do Direito Fraterno permite conferir densidade ética e comunitária a esse princípio, concebendo-o não como mera técnica de gestão processual, mas como um compromisso ético

entre os sujeitos, que passam a reconhecer-se mutuamente em sua vulnerabilidade e humanidade.

Outra aplicação possível está relacionada ao modo como o juiz conduz o processo. A fraternidade pode inspirar uma postura mais empática, dialógica e acolhedora por parte do magistrado, especialmente em audiências, decisões interlocutórias e sentenças. Isso não significa abdicar da imparcialidade, mas compreendê-la não como frieza institucional, e sim como compromisso ético com a escuta qualificada e com a busca por soluções justas e humanas. A escuta ativa, por exemplo, vai além de uma técnica de comunicação: ela se traduz em um compromisso político com o reconhecimento do outro. Essa escuta qualificada exige do magistrado não apenas atenção às provas, mas sensibilidade às condições sociais e emocionais das partes. Como destaca Freire (1996)⁷, “não há palavra verdadeira que não seja também práxis”, e no âmbito processual, isso significa transformar a escuta em ação concreta: seja na forma de decisões mais claras, seja na redução da linguagem técnica que afasta o jurisdicionado.

A mediação e a conciliação também se revelam espaços privilegiados para a manifestação do Direito Fraterno. Por sua própria natureza, esses métodos de solução de conflitos estão orientados ao diálogo, à construção conjunta de soluções e ao reconhecimento mútuo dos sujeitos. Uma postura fraterna, nesses contextos, potencializa a eficácia da autocomposição, pois favorece a criação de vínculos mínimos de confiança e a superação de uma lógica puramente patrimonialista ou retributiva.

Ademais, é possível observar aplicações práticas da fraternidade na atuação da Defensoria Pública, nas ações coletivas voltadas a grupos vulnerabilizados, nos mutirões de justiça itinerante e nos programas de acesso facilitado à jurisdição, como o Balcão de Justiça e Cidadania. Esses instrumentos já operam com uma lógica de aproximação entre o sistema de justiça e as realidades sociais invisibilizadas, ainda que nem sempre nomeiem essa atuação como fraterna.

Por fim, no plano dogmático, a fraternidade pode inspirar uma nova forma de interpretar institutos clássicos do processo civil — como o ônus da prova, a tutela provisória e os critérios de julgamento — de maneira mais sensível ao

⁷ FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Autonomia: Saberes Necessários à Prática Educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

contexto social das partes e à promoção da justiça material. Não se trata de subverter garantias ou regras técnicas, mas de reorientá-las a partir de uma hermenêutica inclusiva, cuidadosa e humanizadora, que reconhece no processo não apenas um procedimento, mas um espaço de relações humanas em constante transformação. Um exemplo emblemático é a distribuição do ônus da prova (art. 373, CPC), que pode ser reinterpretada à luz da vulnerabilidade da parte e das dificuldades de acesso a documentos ou provas técnicas. A fraternidade, neste contexto, convida o julgador a ponderar, com responsabilidade social, os critérios tradicionais de distribuição de encargos processuais, aproximando-se de uma lógica mais equitativa. Essa releitura encontra eco na doutrina de Dinamarco (2017), ⁸que reconhece que o processo deve ser “instrumento de justiça, e não de injusta neutralidade”

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente O presente artigo procurou refletir criticamente sobre o acesso à justiça no Brasil, à luz da metateoria do Direito Fraternal, articulando um percurso histórico-filosófico com proposições práticas no campo do processo civil. Partindo da constatação de que o simples reconhecimento formal do direito de ação não tem sido suficiente para assegurar a efetividade da justiça, especialmente para os sujeitos mais vulnerabilizados, sustentou-se que o modelo adversarial, marcado por uma racionalidade técnico-individualista, já não dá conta dos desafios contemporâneos de uma sociedade plural, desigual e em constante transformação. Nesse sentido, a fraternidade oferece uma diretriz metodológica e ética que reconecta o processo à sua função originária: ser um espaço de reconstrução social.

Como argumenta Kim Economides (1999)⁹, a crise do acesso à justiça exige mais do que reformas legislativas; exige uma mudança de cultura jurídica, capaz de humanizar as instituições e seus agentes. A fraternidade pode, assim, funcionar como elo perdido entre o direito e a justiça.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 4. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

⁹ ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce; CARVALHO, José Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRZYNSZPAN, Mário (Orgs.). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em: 15 mai. 2020.

Nesse cenário, a fraternidade emerge como um vetor hermenêutico e transformador, capaz de orientar uma nova compreensão sobre o papel do processo, dos operadores do direito e das instituições judiciais. Mais do que um valor abstrato, a fraternidade — enquanto metacategoria jurídica — oferece subsídios para que o processo civil se converta em verdadeiro instrumento de emancipação social, reconhecimento mútuo e pacificação qualificada dos conflitos.

A análise histórica realizada, desde a justiça nas pólis gregas até o surgimento do Estado de bem-estar social no século XX, permitiu observar que a luta pelo acesso à justiça tem sido, ao longo do tempo, uma luta por inclusão, por voz e por humanidade. O que ontem era privilégio de poucos, hoje se anuncia como direito de todos — mas ainda como uma promessa inacabada. A persistência do justice gap, mesmo em democracias consolidadas, é um indicativo de que reformas apenas procedimentais não bastam: é necessário repensar os fundamentos éticos do próprio sistema jurídico.

A metateoria do Direito Fraternal, nesse sentido, não pretende substituir os valores clássicos do direito moderno, como liberdade e igualdade, mas simplesmente complementá-los e tensioná-los, atualizando-os à luz de uma sociedade que demanda mais empatia, corresponsabilidade e solidariedade institucional. Sua aplicação no processo civil não se dá por meio de ruptura normativa, mas de uma reinterpretação comprometida com a dignidade da pessoa humana em sua dimensão relacional.

O princípio da cooperação, os métodos adequados de resolução de conflitos, a escuta ativa por parte do magistrado e a atuação sensível de instituições como a Defensoria Pública são alguns exemplos de como esse paradigma já encontra respaldo prático e legal, ainda que muitas vezes sem a devida densidade teórica.

É evidente que há desafios e objeções a essa proposta. Os riscos de subjetivismo judicial, a tensão com a imparcialidade, a sobrecarga institucional e a indefinição normativa da fraternidade como conceito jurídico demandam cuidado, crítica e aprofundamento. No entanto, esses limites não invalidam o potencial transformador da fraternidade como lente interpretativa e orientadora da prática jurídica.

Ao contrário, reforçam a necessidade de se investir na formação humanística dos operadores do direito, no diálogo entre as instituições e na construção de um Judiciário mais aberto às experiências humanas que transbordam das petições e dos autos.

Em última instância, o processo civil, ao incorporar a fraternidade como fundamento interpretativo, deixa de ser apenas um ritual técnico de resolução de litígios e passa a se afirmar como espaço de construção democrática, de reconhecimento de subjetividades e de realização concreta da justiça. É preciso — e possível — reconfigurar a função jurisdicional a partir de um compromisso ético com a inclusão, com o cuidado e com a escuta. Fraternizar o processo é um passo necessário para aproximar o direito da vida, e a justiça dos que mais dela necessitam.

Mais do que uma inovação conceitual, trata-se de um retorno às origens da própria ideia de justiça como vínculo comunitário. O processo civil — se atravessado pela metateoria do Direito Fraternal — pode se tornar não apenas um instrumento de resolução de conflitos, mas um verdadeiro lugar de escuta ética, de reconhecimento recíproco e de reconstrução das relações sociais. Como lembra Paulo Freire (1996), “ninguém educa ninguém, ninguém se educa sozinho, os homens se educam em comunhão” — a justiça, por analogia, também se realiza em comunhão. O futuro do direito, e do processo civil em especial, dependerá capacidade de reencantar suas práticas com humanidade.

REFERÊNCIAS

BOBBIO et al. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1909

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 19 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. **Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.** Brasília, DF: Senado Federal, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em: 25 jan. 2025.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** Vol. 1. 25. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Estudo revela realidade e desafios dos Juizados Especiais.** 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/estudo-revela-realidade-e-desafios-dos-juizados-especiais/>. Acesso em: 25 jan. 2025.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Fabris, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** Vol. 4. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce; CARVALHO, José Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRZYNSZPAN, Mário (Orgs.). **Cidadania, justiça e violência.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br>. Acesso em: 15 mai. 2020.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: Saberes Necessários à Prática Educativa.** São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GARNER, Bryan A. **Elements of Legal Style.** Oxford: Oxford University Press, 1995.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. **Tribunais Multiportas: em busca de novos caminhos para a efetivação dos direitos fundamentais de acesso à justiça e à razoável duração dos**

processos. 2011. 225 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estimativas da População Residente no Brasil e Unidades da Federação**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9103-estimativas-de-populacao.html>. Acesso em: 19 abr. 2024.

LACUNA. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2022. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/lacuna/>. Acesso em: 19 abr. 2024.

MACEDO, Larissa de Alencar Pinheiro; MARQUES, William Paiva Júnior. **Acesso à Justiça como enfoque na formação jurídica para as formas consensuais de solução de conflitos**. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos, v. 7, p. 93-113, 2021.

MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. Seção IV. Da Gratuidade da Justiça In: MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo (SP): Editora **Revista dos Tribunais**. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/codigo-de-processo-civil-comentado/1314940822>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025

NETO, Lourival Ferreira de Carvalho. A incredulidade jurisdicional diante do direito à gratuidade da Justiça no Brasil. **Consultor Jurídico (CONJUR)**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-02/opiniaao-direito-gratuidade-justica-brasil/>. Acesso em: 25 jan 2025.

PEREIRA, Carolina Braga. **Crítica ao benefício da gratuidade na justiça: uma análise da reforma trabalhista de 2017**. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/37606/1/CAROLINA%20BRAGA%20PEREIRA.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2025.

PORTELA, Guilherme Vieira; SANTOS, Layane Dias. **A Evolução Histórica do Acesso à Justiça**. JusBrasil, 31 jul. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41399/a-evolucao-historica-do-acesso-a-justica>. Acesso em: 25 jan. 2025.

RESTA, Eligio. **O Direito como Experiência**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

RODRIGUES, Cintia. **Revitalização: conceito e entendimentos**. Online, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/revitalizacao-conceito-e-entendimentos/1878130268#:~:text=%C3%89%20um%20conceito%20utilizado%20pela,o%20processo%20de%20justi%C3%A7a%20criminal>. Acesso em: 12 jan 2025.

SADEK, M. T. **Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos**. Revista USP, São Paulo, n. 101, p. 55-66, 30 mai. 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>. Acesso em: 03 set. 2022.

SOUZA, Wilson Alves. **Acesso à Justiça**. Salvador. Editora Dois de Julho, 2013.

SILVA, José Carlos de Souza; SILVA, Maria Aparecida de Souza. **A Eficiência dos Juizados Especiais Estaduais Brasileiros e sua Evolução: uma análise utilizando Análise Envoltória de Dados (DEA) e Índice de Malmquist**. Revista Brasileira de Economia, v. 73, n. 4, p. 453-474, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbe/a/PTgT6j3m7hyJvRdN55KNfxK/>. Acesso em: 25 jan. 2025.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIANA, Juvencio Vasconcelos. **Juizados especiais cíveis a partir de seu perfil constitucional**. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/12002>. Acesso em: 18 abr. 2024.

WJP – *World Justice Project*. **Global Insights on Access to Justice**. Washington, EUA: WJP, 2019. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-A2J-2019.pdf> Acesso em: 19 abr. 2024.

WJP – *World Justice Project*. **Measuring the Justice Gap**. Washington, EUA: WJP, 2019. Disponível em: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP_Measuring%20the%20Justice%20Gap_final_20Jun2019_0.pdf. Acesso em: 19 abr. 2024.

CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO: EXCESSOS DO PODER REGULAMENTAR

Thiago Fragoso Queiroz¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Finalidade Discrecional Visando uma Vinculação. 3. Teoria dos Limites aos Casos de Discricionariedade Subsidiária. 4. Considerações Finais. Referência.

1. INTRODUÇÃO

Em 22 de abril de 2025, foi divulgado o resultado do estudo encomendado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, Presidente do STF, acerca do alto índice de litigiosidade contra o Poder Público no Brasil. Conforme afirma o estudo, a origem dessa litigiosidade “é decorrente de problemas estruturais e multicausais”.²

A despeito de ter sido atribuída uma origem multicausal, elas certamente provêm de uma mesma causa raiz. O presente artigo propõe como hipótese que a causa do alto índice de litigiosidade se concentra, em última análise, nos excessos cometidos pela administração pública no âmbito do seu Poder Regulamentar. Cumpre observar que o termo “poder regulamentar” não deve ser entendido restritivamente ao Decreto do Chefe do Executivo, mas deve ser entendido em sentido lato, alcançando tudo o que do Decreto possa decorrer. Conforme Di Pietro (2022)³, podendo se expressar “por meio de resoluções, portarias, deliberações, instruções, editadas por autoridades que não o Chefe do Poder Executivo”.

Naturalmente, quando se pleiteia algo junto ao Poder Público, como benefícios previdenciários e tributários – que estão no topo das causas de

¹ Mestrando do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Link de Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7788486939868339> Link de Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-3457-2987> . E-mail: thiago.trfq@gmail.com

² **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**. Estudo do Judiciário detalha impacto da litigância contra o Poder Público e propõe soluções. Brasília: CNJ, 22 abr. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/estudo-do-judiciario-detalha-impacto-da-litigancia-contra-o-poder-publico-e-propoe-solucoes/>. Acesso em: 6 jun. 2025.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2022. p. 298.

judicialização, conforme consta no estudo –, o agente público irá concedê-lo ou negá-lo com base na regulamentação feita pela administração pública. Todavia, quando o cidadão observa que não consegue cumprir a regulamentação porque a mesma está excessiva, criando situações e requisitos não previstos na lei que lhe deu origem, busca-se resolver o litígio pelo caminho do judiciário.

Esses excessos têm origem numa tradição doutrinária que relega a regulamentação e atuação da atividade da administração pública ao que se denomina na doutrina de *mérito administrativo*, que é decorrente da atividade *discricionária*. É a tradicional doutrina que, conforme Garcia de Enterría (1983)⁴, ficou conhecida como época do “contencioso-administrativo”, período em que os litígios contra a administração pública só poderiam ser resolvidos internamente ao Poder Executivo, sob a justificativa da divisão dos poderes. Essa posição doutrinária conferia uma imunidade sem precedentes à atuação da administração pública.

O estudo acerca da discricionariedade do ato administrativo não é atual, mas vem evoluindo com o passar do tempo. Conforme leciona Di Pietro (2001)⁵, ainda em 1878, Laband desenvolvia a doutrina de que assim como indivíduo tinha uma esfera livre de atuação deixada pela lei, semelhantemente a administração pública regularia sua própria conduta, escolhendo livremente como deveria atuar. Somente de forma excepcional a lei poderia impor determinados fins à Administração, o que nesse caso a vincularia. A ideia é que houvesse um espaço livre para a administração perante o legislativo e o judiciário, deixando-a imune a qualquer intervenção externa acerca da sua execução. Dessa forma, caberia aos tribunais apenas verificarem se tratava-se de ato discricionário ou vinculado, não podendo se adentrar ao mérito da escolha administrativa.

Sobre a possibilidade do controle judicial do mérito administrativo, Di Pietro (2001), apresenta a sua evolução histórica, iniciando pela fase de imunidade judicial – época do Estado absolutista, em que seus atos se justificavam por si mesmos, através do já conhecido conceito dos atos de império, que não podiam ser questionados. Somente no século XIX, o Conselho de Estado Francês passou a

⁴ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lucha contra las inmunidades del poder**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1983. p. 21-22.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 99.

admitir a análise do mérito, primeiramente restrita aos vícios de incompetência e, posteriormente, estendendo a análise aos vícios de forma. Mais tarde, elaborou-se na doutrina a já conhecida teoria do desvio de poder, voltada aos vícios de legalidade. E, finalmente, chega-se numa fase em que o judiciário também analisa os fatos, com base na teoria dos motivos determinantes. Nos dias atuais, a autora conclui que o controle judicial do mérito está ainda mais amplo, sendo possível o “controle por meio do recurso aos princípios gerais de direito, como o da boa-fé, o da proporcionalidade dos meios aos fins, o da igualdade, o do direito de defesa”.⁶

Este artigo, portanto, se propõe a analisar como a doutrina entende o processo de regulamentação da lei e da consequente atuação da administração pública nos termos do regulamento que editou. Diante disso, será apresentada a que entendemos ser a melhor linha doutrinária que evita os excessos do Poder Regulamentar – já que assentamos como premissa que essa é a causa raiz do alto índice de litigiosidade contra o Poder Público no Brasil.

Esta discussão, portanto, perpassa o debate sobre a possibilidade de o Poder Executivo exercer atipicamente a função de intérprete da lei, interpretando aquilo que se chama de *conceitos jurídicos indeterminados*. Estes conceitos indeterminados presentes nas leis – que tem o objetivo de conferir ao dispositivo legal uma maior abrangência ao impor um alto grau de abstração –, precisam ser regulamentados pela administração pública para possibilitar que o agente público os aplique ao caso concreto. Neste processo de regulamentação, por vezes, o administrador público é tentado a modificar a abrangência do dispositivo legal que lhe deu origem, restringindo direitos. Ou ainda, para disfarçar a sua intenção de restringir direitos, pode usar do subterfúgio de criar obrigações acessórias por demais onerosas, visando dificultar o acesso do administrado ao direito por ele pleiteado. Este pecado, conforme Fagundes (2005)⁷, quando efetivamente modifica uma situação jurídica anterior, dada pela lei, resulta num excesso de poder regulamentar, pois, conforme aduz o autor, a administração “exorbitará, significando uma invasão pelo Poder Executivo da competência legislativa do Congresso”.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 135.

⁷ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 26.

O ato administrativo, por sua vez, em regra, se apresenta num momento posterior ao da elaboração do regulamento, sendo decorrente deste – há de se considerar que a própria edição do regulamento é um ato administrativo. Dentro da esfera do ato administrativo poderão ainda haver outros aspectos discricionários – dessa vez voltados a aplicação do regulamento ao caso concreto –, como quando a lei ou o regulamento confere a possibilidade do administrador agir ou deixar de agir; ou quando confere duas opções ao administrador público, como um guarda de trânsito que pode escolher entre uma advertência verbal ou a aplicação de multa. Nestes casos, entende-se que houve uma escolha de conveniência e oportunidade do ato.

A doutrina dominante no Brasil, desde Fagundes(2005)⁸, pioneiro no estudo do tema, passando por nomes como Meirelles (1989)⁹, Moreira Neto (1998)¹⁰ e Di Pietro (2001)¹¹, entende que a interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados pode ser feita pelo executivo, o que relega a escolha da aplicação do conceito jurídico indeterminado ao reduto de opção política do administrador de ocasião – desde que essa interpretação esteja dentro da zona de possibilidade interpretativa do termo e que esteja dentro de um padrão de razoabilidade.

Portanto, majoritariamente se entende que a escolha do conceito jurídico indeterminado é uma opção discricionária dentre quaisquer das opções possíveis de hipótese de incidência da norma. Por ser discricionária, teoricamente estaria imune à apreciação judicial.

Em razão disso, este trabalho se propõe a organizar a doutrina contemporânea sob o corolário dos princípios da legalidade e impessoalidade como centro do poder discricionário, traçando critérios minimamente objetivos à escolha interpretativa e de mérito por parte do administrador público.

⁸ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 133.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. p. 131-132.

¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 31-33.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 127-130.

A lógica antiquada da imunidade do mérito administrativo precisa ser invertida: a regra deve ser uma submissão da discricionariedade ao princípio da legalidade, da impessoalidade e do uso de critérios objetivos, enquanto que a livre análise de mérito deve ser uma exceção. Entendemos que dessa forma as arbitrariedades da administração pública serão reduzidas e, conseqüentemente, a judicialização contra o poder público diminuirá.

Para que seja possível atingir esse nível de criteriosidade dentro do âmbito discricionário, será necessário lançar mão da obra de Bandeira de Mello (2017)¹², que desenvolve a teoria de que o elemento da finalidade sempre deve direcionar o administrador a escolha ótima dentre todas as escolhas possíveis, cujo mérito dessa escolha será indicado pelos contornos específicos de cada caso concreto. Além disso, o *gap* deixado pela obra do Bandeira de Mello será suprido por uma conjugação com a obra de Moreira Neto (1998)¹³, que desenvolve uma teoria acerca dos limites do mérito administrativo, cuja análise está voltada ao elemento do motivo e do objeto. As teorias de ambos os autores serão mais amplamente desenvolvidas nos próximos tópicos.

Di Pietro (2001)¹⁴, afirma que Bandeira de Mello se apresenta como uma voz dissonante sobre o elemento da finalidade, posto que, segundo a autora, a doutrina majoritariamente entende a finalidade como elemento vinculado, enquanto que Bandeira de Mello o entende como elemento discricionário. Segundo a autora, apesar de Bandeira de Mello convergir ao entendimento que a finalidade está sempre vinculada ao interesse público, este pode estar insculpido na lei através de conceitos jurídicos indeterminados, como por exemplo uma lei impeça o acesso aos cinemas com trajes contrários à moralidade pública. Observemos que a fluidez do conceito de moralidade pública pode ensejar mais de uma possibilidade de intelecção acerca do entendimento de sua finalidade. Logo, ao se ter mais de uma opção, tem-se discricionariedade.

¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª Edição. São Paulo, SP: Editora Malheiros, 2017.

¹³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 85

Dessa forma, no tópico seguinte será apresentada com maior profundidade a teoria adotada por Bandeira de Mello acerca da discricionariedade da finalidade enquanto elemento discricionário do ato e explicitado os motivos dele ter uma posição dissonante da doutrina predominante.

2. A FINALIDADE DISCRICIONÁRIA VISANDO UMA VINCULAÇÃO

Bandeira de Mello (2017) ao mencionar o que atribui ser a decorrência da discricionariedade do ato administrativo, inclui entre eles o elemento da finalidade. Conforme visto anteriormente, posicionar a finalidade como elemento discricionário do ato o põe em divergência com o restante da doutrina, o que o fez assumir estar “em descompasso com a doutrina esmagadoramente predominante”.¹⁵

Todavia, a divergência por ele proposta não deve ser objeto de assombro. De modo algum o autor busca empoderar o administrador público dando-lhe maior abrangência discricionária do que já tem. Somente tem essa impressão quem faz uma leitura parcial de sua obra. Na verdade, a obra de Bandeira de Mello não busca somente desenvolver uma nova teoria ao elemento da finalidade, mas busca repensar a própria noção de discricionariedade administrativa.

Para Bandeira de Mello (2017), o princípio da legalidade na administração pública é incompatível com a atual noção de discricionariedade administrativa. Não se pode compatibilizar uma ampla margem de liberdade ao administrador público dentro da atual configuração de um Estado de Direito que elegeu como princípio da administração pública a legalidade estrita. Dessa forma, o autor defende que “é preciso refazer a noção mais corrente de discricionariedade, para adequá-la ao Direito positivo”.¹⁶

Em decorrência disso, se torna inócuo o debate que atravessa séculos acerca de haver ou não a possibilidade de o Poder Executivo exercer de forma atípica a função de intérprete da lei, uma vez que uma discricionariedade voltada ao novo Estado de Direito não comporta a liberdade de sobre os conceitos fluidos, plurissignificativos, ou, como anteriormente assentado, conceitos jurídicos indeterminados. Nas

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª Edição. São Paulo, SP: Editora Malheiros, 2017. p. 19.

¹⁶ *Ibidem*, p. 16.

palavras do autor, “a existência de conceitos fluidos ou imprecisos de modo algum autorizaria concluir pela existência de uma esfera de discricionariedade”.¹⁷

Bandeira de Mello (2017), ao questionar a própria noção de discricionariedade, subverte a lógica acerca da interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados. Como o autor defende que não deve haver margem de liberdade em razão do Estado de Direito contemporâneo adotar o princípio da legalidade de forma estrita, independe se o que está acontecendo é uma interpretação ou uma escolha de mérito de conveniência e oportunidade: no final das contas o que importa é que o administrador não esteja livre, atuando conforme seu arbítrio.

Para ressignificar a ideia de discricionariedade, Bandeira de Mello (2017)¹⁸ coloca o elemento da finalidade em um patamar axiológico superior em relação aos outros elementos do ato administrativo. Para tanto, o autor propõe uma posição *sui generis* ao elemento da finalidade, elevando-o a posição de valor jurídico. Quando se pensa na finalidade como valor, pensa-se nela enquanto capacidade de dar significado jurídico aos demais elementos do ato, especialmente aos demais elementos discricionários. Por conta disso, o autor usa para a finalidade a figura de linguagem do “ímã” como forma de demonstrar “uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico”.¹⁹

Como o elemento da finalidade tem o papel de dar significado aos demais elementos do ato, é necessário que ele seja encontrado antes de se pensar em qualquer análise de conveniência e oportunidade por parte da Administração. Dessa forma, para Bandeira de Mello (2017), o caminho é inverso: ao invés de lançar mão de um critério de conveniência e oportunidade para depois verificar se este resultado se amolda à uma das possibilidades da finalidade legal, deve-se primeiramente interpretar o significado de finalidade diante do caso concreto para posteriormente identificar qual critério de conveniência e oportunidade deverá ser adotado pelo administrador. Assim, deve-se “resolver *previamente* sobre a aplicabilidade ou não do conceito impreciso mencionado pela lei em sua hipótese”²⁰.

¹⁷ *Ibidem*, p. 17.

¹⁸ *Ibidem*, p. 20.

¹⁹ *Ibidem*, p. 15.

²⁰ *Ibidem*, p. 28.

Sobre essa “resolução prévia”, o autor diminui a importância do histórico debate acerca de ser um ato volitivo (mérito) ou um ato intelectual (interpretativo). Para o autor, ambas as opções resultam num indiferente jurídico, posto que “repercutem indiferentemente para a composição dos mesmos efeitos jurídicos que integram o que se entende por discricionariedade”.²¹

Para que seja verificado quando será possível essa identificação, Bandeira de Mello (2017), citando Fernando Sainz Moreno, apresenta o conceito de zona de certeza positiva e zona de certeza negativa²². Esses conceitos buscam delimitar a incidência de determinada norma geral e abstrata aos seus limites de incidência ao caso concreto. A zona de certeza positiva se refere as hipóteses em que qualquer cidadão médio concorda que determinado dispositivo legal se aplica ao caso concreto. Ao revés, a zona de certeza negativa é a área em que há certeza absoluta sobre sua não incidência. A zona existente entre ambas é a zona supostamente nebulosa da discricionariedade administrativa.

Demarcado o campo de possibilidades possíveis de incidência do conceito fluido, passaremos a desenvolver o principal argumento do Bandeira de Mello acerca da sua defesa sobre a finalidade ser elemento discricionário: a opção de escolha existe apenas para que o administrador opte pela opção ótima dentre as escolhas possíveis.

Em suma, para o autor, a única razão pela qual a lei deixa margem discricionária ao administrador público é que a complexidade do caso concreto pode demandar soluções específicas que somente seriam possíveis de serem escolhidas havendo uma gama de possibilidades em que o administrador público pudesse melhor alocar ao caso concreto.

As leis, conforme visto, possuem características gerais e abstratas. Isso ocorre porque a realidade fática possui situações complexas e multifatoriais que demandam aplicações específicas da norma em face dos contornos que o caso concreto possa tomar. Caso a lei amarrasse a finalidade da norma de forma vinculada por meio de dispositivos legais objetivos e unisignificativos, o administrador público poderia

²¹ *Ibidem*, p. 25.

²² *Ibidem*, p. 90.

incorrer em injustiça. Para exemplificar, Bandeira de Mello (2017)²³ apresenta uma hipotética lei que, ao invés de ser geral e abstrata, previsse de forma objetiva que a administração pública deveria oferecer internação hospitalar gratuita a pessoas que recebessem até um salário mínimo por mês.

Imaginemos no caso concreto um homem que ganhe um salário mínimo e meio e outro que ganhe exatamente um salário mínimo. Agora imagine que o primeiro é um pai de uma família com 5 filhos e mora de aluguel, enquanto que o segundo é solteiro e mora com os pais. Notadamente, o que ganha um salário mínimo e meio é mais pobre do que o que ganha um salário mínimo, a despeito de ganhar mais. Todavia, pela literalidade da norma legal, somente o que ganha um salário mínimo teria direito a internação gratuita.

Por essa razão, em vista de atender ao interesse público com maior efetividade e perfeição, é mais inteligente que a lei use um termo geral e abstrato, como “pessoas pobres”, ao invés de usar um termo objetivo que deixaria a administração de mãos atadas diante de um caso concreto como o exemplificado.

Dessa forma, a discricionariedade da finalidade proposta por Bandeira de Mello (2017) tem por objetivo garantir a melhor escolha possível quando colocada diante do caso concreto. É o caso concreto que vai dar o contorno vinculativo aos elementos discricionários. Assim, “a discricção nasce precisamente do propósito normativo de que só se tome a providência excelente”²⁴.

Por essa razão, Bandeira de Mello chega à conclusão que “não existe discricionariedade, mas sempre vinculação”²⁵. Ora, se a margem discricionária deixada ao administrador público existe para que ele possa escolher a solução ótima em face dos contornos do caso concreto, haverá sempre uma vinculação para cada caso concreto que vier a aparecer, posto que o próprio contexto da realidade irá propor qual seja a melhor solução possível.

Em resumo, para o autor, a discricionariedade só existe em abstrato. Quando exsurge o caso concreto, o administrador público deve curvar-se à vinculação realçada pela realidade fática, que evidenciará a atuação ótima possível para o

²³ *Ibidem*, p. 34-35.

²⁴ *Ibidem*, p. 35.

²⁵ *Ibidem*, p. 41.

caso em específico. Segundo o autor, não faria sentido que o administrador, em detrimento à escolha ótima, venha a escolher aquilo que ele chama de escolha “sofrível ou relativamente ruim”²⁶.

A posição defendida por Bandeira de Mello eleva os princípios da legalidade, da impessoalidade e do uso de critérios objetivos à sua máxima efetividade dentro da administração pública, posto que propõe apenas uma aparente ideia de discricionariedade da finalidade, mas que, no final das contas, se transforma em vinculação da escolha da melhor solução possível, funcionando como um ímã para tornar vinculada todas as outras de mérito dos outros elementos discricionários do ato administrativo.

Destarte, a liberdade discricionária não existe para que a administração pública escolha a opção economicamente mais viável, ou a solução mais simples, ou ainda escolher a de melhor interesse e fácil execução ao Poder Público. Essas opções até podem ser consideradas, desde que isto não a desvincule de atender ao que melhor se adequa à finalidade ótima da norma revelada pelo caso concreto.

Assim, pode-se conceituar discricionariedade administrativa da seguinte forma: é a possibilidade de a administração pública encontrar a sua vinculação diante do caso concreto, considerando sempre a solução ótima. Ou ainda, nas palavras do ilustre doutrinador, é o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os possíveis, “mas única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei”²⁷.

Dessa forma, observa-se que o Bandeira de Mello nunca quis dar mais liberdade de ação ao administrador público ao incluir a finalidade dentre os elementos ditos discricionários. Pelo contrário, ao trazer a interpretação da finalidade à uma atividade interpretativa/volitiva prévia à escolha de mérito, sua proposta busca restringir a possibilidade de discricção do administrador, vinculando-o a escolha ótima diante dos contornos do caso concreto. Sua teoria coroa com perfeição a possibilidade de coexistência da legalidade estrita da administração pública com o poder discricionário.

²⁶ *Ibidem*, p. 32.

²⁷ *Ibidem*, p. 33.

3. TEORIA DOS LIMITES AOS CASOS DE DISCRICIONARIEDADE SUBSIDIÁRIA

Existem situações em que a escolha ótima é evidente, posto que todas as outras opções ou são péssimas ou apenas relativamente boas. Todavia, em decorrência da realidade ser complexa e multifatorial, não raramente é possível que existam situações em que existam duas ou mais opções que sejam aparentemente ótimas. Por aparentemente, estamos nos referindo que a limitação da cognição humana não consegue adentrar aos mínimos detalhes – inclusive subjetivos – do caso concreto para examinar qual o contorno que poderia diferenciar uma escolha aparentemente ótima de outra escolha aparentemente ótima. Por assim dizer, ambas se apresentam como ótimas, mas apenas enquanto manifestação cognoscível da aparência.

Bandeira de Mello (2017) reconhece que existem limitações à cognição humana quando diz que “o ser humano não é onisciente”, e que sua aptidão para desvendar a solução ideal da finalidade legal “é limitada, é finita”. E que “não se pode identificar sempre, em todo e qualquer caso, a providência idônea para atender com exatidão absoluta a finalidade almejada”. Em suma, continua o autor, “a providência ideal em muitas situações é objetivamente incognoscível”²⁸.

Em sua obra, Bandeira de Mello (2017) afirma contundentemente discordar de Garcia de Enterría (1983)²⁹. Este afirma que os contornos do caso concreto sempre irão determinar a única interpretação possível aos conceitos fluidos. Segundo Enterría, expressões como “grave ameaça”, “tranquilidade pública”, “pobreza”, dentre outros, sempre serão identificáveis de acordo com os contornos do caso concreto específico. Por serem sempre identificáveis, tem-se sempre vinculação ao elemento da finalidade. Bandeira de Mello (2017) afirma que em “algumas vezes isto ocorrerá. Outras não”³⁰.

Neste ponto, Bandeira de Mello (2017) apresenta o seu conceito de mérito administrativo sendo possível apenas na sua forma subsidiária – ou remanescente –, que ocorre somente quando o administrador encara uma situação em que precisa

²⁸ *Ibidem*, p. 43.

²⁹ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Curso de Derecho Administrativo**. Ed. Civitas, vol. I, 4ª ed, 1983, p. 433 e 434.

³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª Edição. São Paulo, SP: Editora Malheiros, 2017. p. 22.

escolher entre duas aparentes escolhas ótimas, segundo critérios de conveniência e oportunidade. Em suas palavras, mérito é o campo de liberdade que “venha a *remanescer* no caso concreto, [...] dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada”³¹.

Dessa forma, é possível observar que para Bandeira de Mello (2017) o mérito administrativo não se aplica, como já vastamente demonstrado, aos casos em que é possível identificar uma solução ótima em detrimento de outra solução relativamente boa. Nesses casos, sempre haverá vinculação à melhor opção possível. Assim, o mérito administrativo reside, precipuamente, apenas nos casos onde a cognição humana não consegue identificar qual a melhor solução possível, posto que ambas se apresentam diante da limitação de cognição humana como igualmente ótimas.

Todavia, para que se chegue às referidas conclusões aos casos em que a interpretação da finalidade é semelhantemente ótima, é necessário que seja estabelecido critérios claros e minimamente objetivos de análise. Conforme assentado anteriormente, quem vai revelar os contornos para a escolha ótima do elemento da finalidade é o caso concreto, cuja análise deve ser feita a partir dos pressupostos de fato e de direito. Dessa forma, se propõe que seja estudado o que se convencionou chamar de *teoria dos limites*, que busca estudar os outros dois elementos discricionários, a saber, o motivo e o objeto. Assim, para que se entenda quais são os parâmetros e limites do administrador público na referida análise, recorreremos à obra de Moreira Neto (1998)³², que busca apresentar aquilo que denomina de *teoria dos limites*.

É importante assinalar, previamente, que Moreira Neto (1998) acompanha a doutrina majoritária acerca do elemento finalidade, uma vez que o considera elemento vinculado, ao passo que Bandeira de Mello (2017) o considera elemento discricionário. Esta diferença implica em consequências decisivas acerca da análise do mérito, mas não impede que a teoria de Moreira Neto seja usada como complementar à proposta de Bandeira de Mello.

³¹ *Ibidem*, p. 38.

³² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

Para Moreira Neto (1998), em virtude de entender a finalidade como elemento vinculado, os limites do mérito administrativo estão restritos à desvios graves de finalidade, revelados pela razoabilidade e realidade do caso concreto, conforme melhor será desenvolvido a seguir. Sendo assim, como é possível que sua teoria seja aplicada a Bandeira de Mello? Em Bandeira de Mello (2017), a cognição acerca da finalidade é feita previamente e, quando a opção ótima é evidente, sequer é necessário a aplicação da teoria dos limites. Todavia, havendo dúvidas acerca da escolha ótima da finalidade na etapa prévia de interpretação, recorre-se à teoria dos limites de Moreira Neto. Assim, apenas em face possibilidade de haver duas ou mais opções aparentemente ótimas é que se aplicaria a teoria dos limites de Moreira Neto.

Em suma, existem três possibilidades: i) a interpretação da finalidade, em face do caso concreto, deixa evidente a melhor solução ótima possível; ii) a interpretação da finalidade revela opções que trazem dúvidas acerca de qual seria a opção ótima e qual seria a apenas relativamente boa; iii) a interpretação da finalidade demonstra haver duas opções aparentemente ótimas, posto que a cognição limitada do ser humano não consegue valorar diferenças entre uma e outra.

Diante da constatação, mediante inteligência prévia, de que nem sempre é possível identificar, com precisão absoluta, a providência ótima para alcançar a finalidade legal, a teoria dos limites da discricionariedade proposta por Moreira Neto (1998) se apresenta como uma importante ferramenta teórica para oferecer critérios objetivos que orientem o administrador na escolha entre as alternativas possíveis. A teoria dos limites, nesse sentido, contribui para estruturar racionalmente esse processo decisório, mesmo diante de opções ótimas.

A principal proposta de integrar essa teoria ao que foi proposto por Bandeira de Mello (2017) consiste em identificar, dentro do campo de possibilidades aparentemente legítimas, quais critérios devem ser obrigatoriamente observados para que a escolha da Administração possa se aproximar do ideal. Isso ocorre a partir da conjugação entre a finalidade legal e os princípios da razoabilidade e da realidade que o autor estrutura em sua proposta, permitindo que a Administração fundamente suas decisões de forma coerente e racional.

Entrando propriamente na teoria de Moreira Neto (1998), o autor parte da ideia de que o exercício da discricionariedade é um poder-dever e, portanto, não admite escolhas dissociadas da finalidade pública. Ao contrário do que se possa pensar, a existência de múltiplas opções aparentemente compatíveis com a finalidade da norma não autoriza que qualquer delas seja indistintamente considerada válida.

Inicialmente, cabe esclarecer que o mérito pode ser dividido em um juízo de *conveniência* e um juízo de *oportunidade*. O juízo de conveniência se refere a escolha do objeto (efeito jurídico), enquanto que a oportunidade se refere a adequação dos motivos (pressupostos de fato e de direito). Para cada um destes elementos, Moreira Neto estabelece subcritérios de análise de realidade e razoabilidade.

Primeiramente, passemos a analisar os limites do juízo de oportunidade, que se referem ao motivo, quais sejam: i) existência; ii) suficiência; iii) adequabilidade; iv) compatibilidade; e v) proporcionalidade.

Sobre a existência, para que o ato seja válido, deve-se comprovar que o motivo realmente existia no mundo fático e que, consequentemente, havia razão de direito ao ato. Assim, um ato administrativo não pode se pautar, por exemplo, em provas inexistentes. Ou ainda, se basear num fato que claramente não existia, como declarar o divórcio de quem sequer era casado.

Sobre a suficiência, trata-se de um juízo de valor sobre a materialidade do motivo. É uma avaliação se o motivo de fato era substancialmente relevante para justificar se adotasse uma providência em detrimento de outra. Portanto, não pode se pautar em motivos dúbios, vagos, incompletos, duvidosos ou imprecisos. Usando o mesmo exemplo anterior, caso a prova exista, precisa-se avaliar se ela é suficiente, se está incompleta, se é imprecisa, vaga, de origem duvidosa, etc.

Sobre a adequabilidade, é a análise se o motivo contém pressupostos de fato e de direito que estão adequados à natureza jurídica do ato praticado. Um exemplo de motivo inadequado seria utilizar uma norma interna de uma entidade pública diversa para justificar um ato praticado na entidade pública do praticante.

Sobre a compatibilidade, trata-se da verificação de conexão entre o motivo e o objeto, ou seja, entre a causa e o efeito jurídico escolhido. O autor cita um

exemplo irretocável: a irregularidade cometida por um comerciante na falta de uma licença de autorização não é motivo compatível com a destruição de seus bens. Tem-se efeito jurídico de destruição dos bens (objeto) incompatível com o motivo.

Sobre a proporcionalidade, como o próprio nome diz, demanda que haja proporcionalidade entre os motivos do ato e o efeito jurídico (objeto). Destarte, não basta que eles sejam compatíveis, é preciso que se guarde proporção entre um e outro. Neste ponto reside grande parte dos excessos da administração pública, posto que muitas vezes excedem tanto quantitativamente quanto qualitativamente na desproporção do ato, seja por estabelecer inúmeros requisitos formais ou acessórios para o alcance do ato, seja por estabelecer requisitos de difícil consecução, como uma prova de concurso desproporcionalmente difícil.

Tendo analisado todos os limites da oportunidade (motivos), passaremos a analisar os limites da conveniência (objeto). São eles: i) possibilidade; ii) conformidade; iii) eficiência.

Sobre a possibilidade, refere-se ao exame de viabilidade física e jurídica do objeto do ato. O objeto deve ser juridicamente possível, isto é, deve ser lícito e perfeitamente integrável ao ordenamento jurídico do ponto de vista material e formal. Simultaneamente, exige-se viabilidade física: os resultados práticos projetados pelo ato têm de poder ser alcançados com os meios disponíveis. Por exemplo, não se admite estabelecer como objeto a implantação de serviços em área restrita sem infraestrutura mínima, sob pena de escolher algo materialmente inexecutável.

Sobre a conformidade, trata-se da estrita adequação do objeto à norma de competência e à finalidade legal. O objeto escolhido não deve, em hipótese alguma, extrapolar ou reduzir o alcance previsto no comando legal: ele precisa corresponder exatamente ao “o quê” a lei autoriza, sob pena de estar “legislando” e invadindo competência legislativa. O autor usa como exemplo uma norma legal com a finalidade de proteger a vegetação nativa de determinada área. Para atingir essa finalidade, um ato administrativo passa a proibir a prática de montanhismo na região. Este ponto é especialmente relevante quando se trata de atos normativos infralegais, como regulamentos, resoluções ou portarias que, sob a aparência de regulamentação, possam vir a restringir direitos legalmente previstos.

Sobre a eficiência, demanda que o objeto do ato contribua de modo adequado, célere e com custo proporcional para satisfazer a finalidade pública. Aqui avalia-se se o resultado pretendido será obtido com a menor dispendio de recursos e no prazo compatível com o interesse coletivo. Exigir relatórios excessivamente detalhados para tarefa de rotina, por exemplo, pode tornar o objeto formalmente correto, mas substancialmente ineficiente, atrasando decisões e onerando injustificadamente a Administração. A eficiência, portanto, impõe ao gestor a escolha de meios que viabilizem o fim público sem desperdício ou demora indevidos. Por outro lado, a eficiência não pode ser utilizada como subterfúgio para que se deixe de atingir a perfeita finalidade legal.

Finalmente, arremata o autor, “a técnica consiste em circunscrever o exame do mérito apenas a certos limites, além dos quais a opção discricionária é desvalida”³³. Essa técnica permite ao intérprete e ao julgador escolher, dentro de um campo de escolhas do que é possivelmente ótimo, aquelas que são juridicamente melhores em detrimento daquelas que, embora aparentemente válidas, não resistam ao escrutínio dos princípios que orientam a atuação administrativa.

Dessa forma, mesmo quando se reconhece a existência de duas ou mais soluções potencialmente compatíveis com a finalidade legal, não se pode admitir que qualquer delas seja livremente escolhida. Será preciso demonstrar, à luz dos critérios propostos pela teoria, qual das alternativas melhor satisfaz o interesse público no caso concreto. A incerteza da cognição humana não autoriza uma atuação descomprometida com os parâmetros jurídicos de legitimidade e legalidade substancial.

Esse modelo apresenta uma vantagem metodológica: ao invés de simplesmente transferir ao administrador a responsabilidade por uma escolha baseada em juízos subjetivos de valor, exige-se uma fundamentação racional que possibilite o controle posterior, inclusive judicial.

A teoria dos limites, nesse sentido, também confere segurança jurídica ao processo administrativo. Em contextos de dúvida ou ambiguidade, o administrador não pode se amparar em uma liberdade total de escolha. Ao contrário, deve

³³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 62.

demonstrar que sua decisão foi a mais compatível com os parâmetros objetivos do sistema.

Se, mesmo após a aplicação rigorosa dos critérios de oportunidade (existência, suficiência, adequabilidade, compatibilidade e proporcionalidade) e de conveniência (possibilidade, conformidade e eficiência), persistirem duas ou mais alternativas igualmente aptas a satisfazer a finalidade legal, abre-se ao administrador um espaço restrito de discricionariedade residual. Nessa hipótese excepcional, em que todas as opções restaram plenamente qualificadas pelos limites técnicos, o gestor poderá optar livremente entre elas, fundamentando-se apenas em conveniências secundárias diversas do interesse público específico da norma – como economicidade, celeridade administrativa, resolução mais simples ou melhor aproveitamento de recursos – sem que esse juízo de preferência configure desvio de poder.

Ressalte-se, por fim, que todo esse aparato analítico – a teoria dos limites – só se justifica em situações nas quais, após o exame completo de motivos e objetos, permaneçam duas ou mais alternativas em que se tenha dúvidas sobre qual delas é a ótima para alcançar a finalidade específica da norma.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partiu-se, neste trabalho, da hipótese de que a causa raiz do elevado índice de judicialização contra o Poder Público decorre dos excessos cometidos pela Administração no exercício de seu poder regulamentar, especialmente quando este se manifesta por meio de atos normativos infralegais que acabam por restringir direitos ou impor obrigações não previstas, ou desproporcionais, em relação ao comando legal originário.

A partir das contribuições de Celso Antônio Bandeira de Mello e Diogo de Figueiredo Moreira Neto, foi possível compreender que, embora exista discricionariedade na atuação administrativa, esta não pode ser confundida com liberdade absoluta de escolha. Ao contrário, a discricionariedade, conforme aqui defendido, deve ser compreendida como um dever jurídico de o administrador encontrar, no caso concreto, a solução ótima à luz da finalidade legal.

A proposta de Bandeira de Mello (2017), ao colocar a interpretação/escolha da finalidade como elemento que antecede e orienta o mérito, revela-se fundamental para superar o paradigma tradicional que concede ampla margem ao administrador para agir sob critérios de conveniência pessoal, muitas vezes dissociados do interesse público. Já a teoria dos limites proposta por Moreira Neto (1998) fornece critérios objetivos e impessoais com balizas para que o administrador público escolha entre duas aparentes escolhas ótimas, mesmo diante de escolhas presentes dentro da zona de certeza positiva.

Constatou-se, assim, que a judicialização excessiva de temas administrativos é sintoma de uma administração ainda marcada por traços do absolutismo estatal, que, embora superado formalmente, ainda resiste na prática administrativa por meio da cultura da imunidade decisória e da presunção de não sindicabilidade dos atos de mérito. Essa realidade revela um *modus operandi* da Administração baseado na perpetuação de interesses próprios que influenciam a escolha do mérito administrativo, como limitação orçamentária, falhas de gestão em antever situações de vulnerabilidade, limitação de mão de obra, falta de treinamento de agentes públicos e tantas outras questões que acabam por afetar a escolha de mérito em detrimento do interesse público real previsto na norma.

Controlar os excessos do poder regulamentar não significa tolher a atuação administrativa, mas sim redirecioná-la. Significa substituir um modelo volitivo e subjetivo, herdeiro do Estado patrimonialista e autoritário, por um modelo racional, fundamentado e comprometido com os princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade. Ao submeter a atividade administrativa à análise prévia da finalidade legal e, em sendo necessário, aos limites técnicos do motivo e do objeto, retira-se do administrador a pretensa liberdade absoluta e impõe-se o dever de justificar racionalmente sua escolha como a melhor dentre todas possíveis à luz do caso concreto.

É possível que, à primeira vista, a limitação da discricionariedade administrativa, nos moldes aqui propostos, seja percebida como fator potencial de aumento da judicialização, justamente por exigir da Administração a busca pela escolha ótima diante do caso concreto. Afinal, quanto mais elevados os critérios de decisão, maior

parece ser o risco de insatisfação por parte do administrado. No entanto, essa impressão não resiste à análise crítica. A experiência prática demonstra que, quando a atuação administrativa se pauta por critérios minimamente objetivos, racionais e orientados pela finalidade específica da norma, mesmo uma decisão negativa tende a ser acolhida com maior resignação pelo particular. Isso porque, diante da percepção de que o poder público agiu dentro dos limites da legalidade e da impessoalidade, oferecendo a melhor solução possível ao interesse público, resta ao indivíduo o reconhecimento de que sua pretensão, embora legítima, não era juridicamente viável naquele contexto. Por outro lado, quando a decisão administrativa se mostra arbitrária, desproporcional ou desvinculada da finalidade legal, a judicialização torna-se inevitável. Assim, a adoção de critérios claros, impessoais e voltados à obtenção da solução ótima, além de qualificar a decisão administrativa, tem o condão de reduzir litígios no médio e longo prazo, ao reestabelecer a confiança do cidadão na razoabilidade e legitimidade das escolhas do Estado.

Dessa forma, limitar os excessos regulamentares não apenas contribui para reduzir a litigiosidade, mas também representa um passo necessário rumo à transformação do próprio papel da Administração Pública. Trata-se de promover uma ruptura com a tradição de autorreferência decisória, substituindo-a por uma lógica de vinculação substancial ao interesse público, cuja finalidade legal deve guiar, de forma inequívoca, todas as escolhas administrativas. Em última análise, é apenas por meio dessa vinculação à finalidade ótima que se poderá dizer que a Administração Pública verdadeiramente atua em nome do povo e em conformidade com a ordem constitucional vigente

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discrecionalidade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Estudo do Judiciário detalha a litigiosidade contra o poder público e propõe soluções**. Brasília: CNJ, 2025. Acesso em: 6 jun. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa na Constituição Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **Curso de Derecho Administrativo**. 4. ed. Vol. I. Madrid: Civitas, 1983.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La lucha contra las inmunidades del poder**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1983.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 7ª ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2005.

LABAND, Paul. **Le Droit public de l'Empire allemand: formation de l'Empire allemand**. Paris: Hachette Livre BnF, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

STASSINOPOULOS, Michel D. **Traité des actes administratifs**. Paris: LGDJ, 1973.

O SILÊNCIO DO JUIZ E O DEFERIMENTO TÁCITO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA – QUESTÕES CONTROVERSAS

Thiago Soares Pinheiro¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Construção da Tese Do Deferimento Tácito do Pedido de Concessão dos Benefícios da Gratuidade Judiciária Pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. O Atual Código de Processo Civil, a Revogação do Art. 4º da Lei Nº 1.060/1950 e a Manutenção da Tese do Deferimento Tácito dos Benefícios da Gratuidade Judiciária pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. O Silêncio do Juiz: Classificações. 5. Tensões Entre a Convalidação do Silêncio Judicial Quanto ao Pedido de Gratuidade Judiciária pelo STF e os Principais Valores/Garantias Processuais. 6. Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

É lugar comum afirmar que a Constituição Federal de 1988, ao erigir o Estado Democrático de Direito, não se limitou a estabelecer normas organizacionais, tendo impregnado o sistema jurídico de valores e princípios que haveriam de irradiar para todo o ordenamento, inclusive, o processual. Com a nova Constituição, criou-se o cenário jurídico para a jurisdição democrática², que tem como uma de suas principais premissas a mudança do paradigma do processo conduzido por um juiz solipsista para o processo policêntrico, no qual todos os agentes (juiz, advogados, partes, representantes do Ministério Público etc.) haverão de contribuir materialmente para o provimento jurisdicional.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Graduado em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Advogado. Link de lattes: <http://lattes.cnpq.br/7990317717138197> Link de Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-0909-9502> E-mail: thiagosoaresadv@outlook.com.br

² “Processo democrático não é aquele instrumento formal que aplica o direito com rapidez máxima, mas, sim, aquela estrutura normativa constitucionalizada que é dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, a celeridade, o direito ao recurso, a fundamentação racional das decisões, o juízo natural e a inafastabilidade do controle jurisdicional. Todos esses princípios serão aplicados em perspectiva democrática se garantirem uma adequada fruição de direitos fundamentais em visão normativa, além de uma ampla participação e problematização, na ótica policêntrica do sistema, de todos os argumentos relevantes para os interessados.” NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 251

Foi nesse arcabouço normativo-constitucional que ocorreu a concepção do atual Código de Processo Civil, que visa consolidar um modelo de jurisdição que rejeita decisões oraculares e exige transparência racional, sendo o dever de fundamentação das decisões judiciais um dos pilares dessa arquitetura³. A motivação dos atos decisórios, longe de ser encarada como mera formalidade, passa a ser um instrumento de controle do poder judiciário e de realização concreta do devido processo legal, conceito cunhado da expressão inglesa *due process of law* e que deve ser interpretado não apenas como a necessidade de conformidade do processo com a lei, mas com o Direito, tido como ramo do conhecimento humano.

No rol de direitos e garantias individuais alçadas ao nível de fundamentais pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988, estão nada menos do que quarenta e três ligados diretamente ao processo judicial⁴, isso sem mencionar aqueles previstos em outros dispositivos constitucionais, a exemplo da fundamentação das decisões judiciais, prevista no art. 93, IX, que, a um só tempo, representa um dever imposto aos magistrados e uma garantia aos jurisdicionados, dever/garantia ao qual o texto constitucional, em clara exceção à regra geral, prevê expressamente a repercussão jurídica de sua inobservância: nulidade da decisão.

A importância dada pelo constituinte originário ao dever/garantia de fundamentação das decisões judiciais, ou seja, de o magistrado apresentar às partes (e demais interessados) a motivação da decisão, revela duas funções comumente identificadas pela doutrina: a endoprocessual e a extraprocessual. A função endoprocessual buscaria permitir às partes, a partir do conhecimento das razões que formaram o convencimento do magistrado, avaliar se houve (ou não) uma análise apurada da causa, a fim de, sendo o caso, impugnar a decisão não apenas quanto ao seu dispositivo, mas, principalmente, quanto às motivações/fundamentações. Já a função extraprocessual buscaria viabilizar o controle da

³ “[...] na perspectiva democrática, será possível enxergar o processo não somente em sua dimensão técnica e de eficiência, de estrutura formal de construção dos provimentos, realizada em simétrica paridade de armas (FAZZALARI, 1958), mas também como estrutura de legitimação e formação dos provimentos, balizada por princípios processuais constitucionais dinâmicos, o que permitirá um controle formal e material das decisões e fornecerá os elementos constitutivos de seu conteúdo, mediante o fluxo discursivo de todos os participantes (do imparcial e dos parciais)”. NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p 196.

⁴ A partir do inciso XXXV, com exceção daquele previsto no inciso LXXVI, todos os direitos/garantias estão diretamente ligados ao processo judicial.

decisão pela via generalizada e difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada⁵, que deve poder fiscalizar o modo através do qual o Estado administra a Justiça.⁶

A fundamentação das decisões judiciais, assim, deve se referir tanto aos fatos do processo, que serão analisados e qualificados à luz do ordenamento jurídico, quanto ao próprio ordenamento jurídico em si. Em outras palavras, deve se voltar à compreensão e qualificação dos fatos do caso concreto e ao direito, sendo o ponto de intersecção entre tais dimensões a qualificação jurídica dos fatos (Arruda Alvim, 2025, p. 30). Daí se dizer que a fundamentação da decisão deve se caracterizar pela racionalidade e pela controlabilidade, sendo considerada racionalmente motivada a decisão proferida mediante a observância dos mecanismos de controle do poder que é dado ao juiz para avaliar provas, fatos e argumentos, forçando-o a explicar as escolhas que fez, minimizando os riscos de uma justificação superficial e vazia (Didier, 2022, p. 421).

A questão a ser enfrentada neste trabalho, contudo, não se refere propriamente à deficiência na fundamentação de decisões judiciais. Abordar-se-á um cenário, digamos, mais sensível: a ausência de decisão judicial expressa sobre questões processuais, mais especificamente, sobre pedidos de gratuidade judiciária, e a convalidação desse silêncio pelo Superior Tribunal de Justiça sob a tese do *deferimento tácito* do pedido. Para isso, será necessário identificar/classificar as hipóteses de silêncio judicial e, a partir dessa classificação, propor o enquadramento à situação tratada e apontar possíveis tensões desse cenário com o dever/garantia de motivação das decisões judiciais.

2. A CONSTRUÇÃO DA TESE DO DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

⁵ Considerando que o magistrado exerce parcela de poder que lhe é atribuído pelo povo, conforme preceitua o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal.

⁶ “O Estado de Direito efetivamente caracteriza-se por ser o Estado que se justifica, tendo como pauta a ordem jurídica a que ele próprio se submete. Assim, quando o Estado intervém na vida das pessoas, deve justificar a intromissão: materialmente, pois a intromissão tem fundamento, e formalmente, pois o fundamento é declarado, exposto, demonstrado”. ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1. ed. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 26.

Pode-se afirmar que foi a partir do julgamento do recurso especial nº 407.036 – MT (2002/0008269-6), ocorrido em 04 de abril de 2002, que começou a ser difundido, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que a falta de exame expresse sobre o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária haveria de ser interpretado em favor do acesso à justiça, ou seja, no sentido de que teria havido o deferimento tácito do pedido. Para melhor compreensão da tese, é de grande valia compreender o contexto daquele julgamento.

O recurso em questão tinha, como pano de fundo, uma ação de nulidade de ato jurídico na qual, por força do recolhimento espontâneo das custas iniciais pelos autores da ação, ainda na primeira instância, o juiz deixou de se manifestar sobre o pedido de gratuidade, por ter entendido pela renúncia tácita ao pedido. A ação foi julgada improcedente, tendo os autores interposto recurso de apelação sem a comprovação do recolhimento do preparo no ato da interposição, sob a justificativa de que havia, na petição inicial, pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária. Sete dias após a interposição do recurso, contudo, recolheram o preparo devido (novamente, de forma espontânea).

Ao fazer o juízo de admissibilidade da apelação (ainda se estava sob a égide do CPC/1973), o juiz da causa declarou o recurso deserto. Contra a decisão, fora interposto agravo de instrumento (com a comprovação do recolhimento do competente preparo), rejeitados pelo tribunal sob a fundamentação de que:

[...] Se os agravantes efetivamente haviam pago as custas para distribuírem a ação de nulidade de ato jurídico proposta contra os agravados, é porque não eram necessitados dos beneplácitos da gratuidade da justiça.

É de se observar, ainda, que ao ingressarem com o presente recurso de agravo de instrumento, os agravantes também efetuaram o seu preparo, o que torna a decisão combatida além de escorreita juridicamente, plenamente justa, pois eles, de fato, não são pobres nos termos da Lei n. 1060/50, e deveriam ter efetuado o preparo do recurso de apelação simultaneamente à sua interposição.”

Ao julgar o recurso especial interposto contra o acórdão do tribunal, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pelo afastamento da pena de deserção, de modo a permitir o conhecimento do recurso de apelação pelo tribunal local. O fundamento jurídico utilizado (e esse ponto é de fundamental importância ao

trabalho que se desenvolve) decorreu da interpretação do *caput* do art. 4º da Lei nº 1.060/1950, que naquele momento tinha a seguinte redação:

A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar os custos do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

A leitura do dispositivo supra ampara a interpretação de que, naquele contexto, os benefícios da gratuidade judiciária eram uma espécie de *direito potestativo* da parte que os afirmava, visto que seriam gozados mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não estaria em condições de pagar as custas do processo e honorários de advogado. Foi justamente nesse sentido que se conduziu o entendimento final do Superior Tribunal de Justiça sobre a controvérsia, o que pode ser observado pela transcrição do seguinte trecho da fundamentação do voto vencedor⁷.

“Sendo esta a única condição legal imposta [simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado], na ausência de exame formal do pedido à gratuidade da justiça pelo juízo monocrático, a presunção não pode ser em sentido contrário ao deferimento do benefício e sim a seu favor.”

Vê-se que a decisão, embora passível de críticas (como qualquer outra decisão judicial, considerando o contexto dialético no qual são proferidas), estava respaldada em norma extraída de texto de lei vigente à época, o que a tornava juridicamente fundamentada. A partir daquele momento, a tese do deferimento tácito do pedido de gratuidade se difundiu no Superior Tribunal de Justiça (e tribunais locais), o que é verificável por inúmeros julgados posteriores⁸ que replicaram o entendimento.

⁷ O julgamento foi dividido. Votaram pelo provimento do recurso, acompanhando a Ministra Relatora Nancy Andri ghi, os Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro. Ficaram vencidos os Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

⁸ A título meramente exemplificativo, (i) REsp 1.043.631/RS, (ii) AgRg no REsp 925.411/RJ, (iii) RMS 28.582/RS, (iv) EDcl no RMS 30.651/PA, (v) REsp 1.043.631/RS, (vi) AgRg no REsp 925.411/RJ, (vii) RMS 24.147/PB, (viii) AgRg no REsp 1.285.116/DF, (ix) AgRg no AREsp 84.867/RS, (x) AgRg no REsp 1.470.195/MG e tantos outros.

3. O ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, A REVOGAÇÃO DO ART. 4º DA LEI Nº 1.060/1950 E A MANUTENÇÃO DA TESE DO DEFERIMENTO TÁCITO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com a promulgação da Lei nº 13.105/2015 (atual Código de Processo Civil), foi expressamente revogado o artigo 4º da Lei nº 1.060/1950⁹ que, como se viu, em sua última redação dava ao intérprete a possibilidade de compreender a gratuidade judiciária como um *direito potestativo* da parte, que o gozaria mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não estaria em condições de pagar as custas do processo e honorários de advogado. Apesar da revogação, a tese do deferimento tácito do pedido não somente permaneceu sendo replicada, como foi recentemente reafirmada no julgamento, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça¹⁰, dos embargos de divergência em agravo em recurso especial nº 2506419 - SP (2023/0368528-9), ocorrido em 18 de dezembro de 2024.

Na ocasião, suscitou-se divergência entre julgados da Terceira, Quarta e Quinta Turmas acerca da repercussão jurídica da ausência de apreciação do pedido de justiça gratuita, sendo alguns julgados no sentido do deferimento tácito e outros no sentido contrário, ou seja, de que o silêncio sobre a questão não significaria o deferimento tácito da benesse. A divergência foi expressamente reconhecida, tendo-se consignado no acórdão que, efetivamente, o tema apresentava interpretações divergentes no Superior Tribunal de Justiça.

No julgamento do caso, prevaleceu o entendimento de que “a ausência de manifestação do Judiciário quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita leva à conclusão de seu deferimento tácito”, tendo a Corte Superior eleito como *leading case* o acórdão proferido no julgamento do agravo regimental nos embargos de divergência em agravo em recurso especial nº 440.971 - RS (2013/0394356-9), também pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, julgamento esse ocorrido em 03 de fevereiro de 2016. Eis, aqui, uma atecnia que, aparentemente, acabou passando despercebida.

⁹ Art. 1.072. Revogam-se: [...] III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

¹⁰ Composta pelos quinze Ministros mais antigos e presidida pelo Presidente do Tribunal.

Naquele momento (03 de fevereiro de 2016), o atual CPC, embora já publicado no Diário Oficial da União (17 de março de 2015), ainda estava sob *vacatio legis*, por força do disposto em seu artigo 1.045¹¹. Ou seja, ainda estava vigente o art. 4º da Lei nº 1.060/1950, que, como se viu, permitia a interpretação de serem, os benefícios da gratuidade judiciária, uma espécie de *direito potestativo* da parte que os afirmava em um processo judicial. Foi justamente sob essa premissa que, no sopesamento de direitos/garantias envolvidas na controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça decidiu por mitigar a necessidade de fundamentação de decisões judiciais para privilegiar o acesso à jurisdição e à assistência judiciária gratuita. A transcrição de alguns trechos da fundamentação do julgado é esclarecedora quanto a isso:

“Tendo em vista o dissenso pretoriano detectado, entende-se conveniente destacar-se a questão perante esta Corte Especial, a fim de que seja apreciada com maior acuidade para fins de uniformização da jurisprudência.

Afinal, a mesma razão invocada por alguns -- de necessidade de fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX; CPC, arts. 165 e 458) -- para chegar à compreensão de impossibilidade de acolhimento da tese de deferimento tácito do benefício, pode conduzir à conclusão inversa, adotada por outros, de que não pode o mero silêncio do Poder Judiciário (ausência de motivação) importar em negativa do pedido de gratuidade da justiça.

[...]

Cumpra ressaltar que a declaração de pobreza feita por pessoa física que tenha por fim o benefício da assistência judiciária gratuita tem presunção relativa de veracidade (Lei 1.060/50, art. 4º), podendo ser afastada tão-somente por decisão judicial fundamentada, quando impugnada pela parte contrária ou o julgador colher dos autos informações que desprestigiem dita declaração. Assim, não parece viável dar a desdobramento da presunção legal de hipossuficiência interpretação que venha a tolher o próprio direito constitucional e legalmente assegurado à parte.

[...]

Essa é a interpretação mais adequada da Lei 1.060/50 e consentânea com os princípios constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional e do processo justo, com garantia constitucional de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ao necessitado (CF, art. 5º, XXXV, LIV e LXXIV).”

¹¹ Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.

A exemplo do que se afirmou parágrafos acima acerca do entendimento que prevaleceu no julgamento do recurso especial nº 407.036 – MT (2002/0008269-6), o *leading case* eleito pelo Superior Tribunal de Justiça, embora passível de críticas, estava respaldado em norma extraída de texto de lei vigente à época, o que o tornava juridicamente fundamentado. Contudo, ao se debruçar novamente sobre a matéria – no julgamento dos embargos de divergência em agravo em recurso especial nº 2506419 - SP (2023/0368528-9), ocorrido em 18 de dezembro de 2024 – o contexto era diverso: estava em vigor a Lei nº 13.105/2015 (atual Código de Processo Civil) e, por força do disposto em seu art. 1.072, inciso III, revogado estava o artigo 4º da Lei nº 1.060/1950.

Com a promulgação e vigência do atual CPC, permaneceu em vigor o art. 5º da Lei nº 1.060/1950, que dispõe o seguinte: “*O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*” Ou seja, prevaleceu, na lei especial, disposição expressa no sentido de que o pedido *deverá ser julgado de plano* caso não haja razões para sua rejeição (o que, igualmente, somente poderá ocorrer mediante decisão expressa e fundamentada nesse sentido), no prazo de até setenta e duas horas. Em outras palavras, a regra atualmente vigente privilegia o dever de existência e de motivação de decisão judicial sobre a questão.

O art. 98 do atual CPC, por sua vez, em seu *caput* condiciona o gozo do direito à gratuidade judiciária ao disposto na lei¹² e em seu parágrafo quinto, consigna que “*A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais*”, o que induz à conclusão de que o beneficiário somente estaria apto a usufruir das benesses da gratuidade judiciária a partir da sua expressa concessão pelo juiz, podendo abranger apenas algum ato processual específico ou todos eles. Não se está mais diante de um direito potestativo.

Ao que parece, a interpretação de que o silêncio judicial sobre a matéria deve ser interpretado como concessão tácita do pedido de gratuidade não mais se sustenta, não somente por estar amparada em dispositivo de lei revogado (artigo 4º da Lei nº 1.060/1950), mas, principalmente, pela interpretação dos dispositivos

¹² Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

legais vigentes na atualidade, que indicam solução diametralmente oposta à contida no *leading case* eleito pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. O SILÊNCIO DO JUIZ: CLASSIFICAÇÕES

Longe de qualquer pretensão de exaurir o tema, convém tecer algumas considerações sobre o silêncio judicial, possíveis classificações e repercussões jurídicas desse comportamento. Para tanto, é importante ter em mente que os juízes, no exercício da jurisdição, podem praticar atos comissivos – sobre os quais toda a estrutura recursal é desenvolvida – ou ter comportamentos omissivos – que via de regra, não encontram previsões legais que busquem os classificar e sistematizar. Este trabalho tomará como base a classificação proposta por Marcelo Mazzola¹³ para os comportamentos omissivos, na qual o silêncio do juiz seria gênero do qual seriam espécies a inércia, a omissão *stricto sensu* e a inobservância.

A inércia seria um não fazer, um não agir. A ausência de qualquer ação positiva que, por via de consequência, cria um cenário de inexistência de fundamentação/ motivação. Nas palavras do autor “São situações que estão inexoravelmente ligadas ao processamento e à condução do caso pelo juiz, e não ao conteúdo das decisões proferidas.” (Mazzola, 2025, p. 83). Por essa razão, em face delas, a princípio não haveria recurso processual cabível, pois “Como não há decisão, não há o que se impugnar. Não se recorre de um não ato.”¹⁴ (Mazzola, 2025, p. 84).

A omissão *stricto sensu*, por sua vez, seria a situação na qual a decisão é incompleta, ou seja, ocorre na hipótese de o julgador ter deixado de considerar, apreciar e/ou decidir um determinado ponto da controvérsia. É um déficit decisional. Pode ser identificada no relatório, na fundamentação ou no dispositivo, e via de regra, é sanável por meio de embargos declaratórios¹⁵.

¹³ MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva. **Silêncio do Juiz no Processo Civil** (Inércia, Omissão Stricto Sensu e Inobservância) e Seus Mecanismos de Impugnação. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2025.

¹⁴ Sem prejuízo da possibilidade de a parte prejudicada pela inércia adotar medidas administrativas na tentativa de solucionar a situação de inércia que eventualmente tenha se tornado ilegal/inconstitucional. Nesse sentido, é a norma extraída do art. 235 do CPC.

¹⁵ “No caso específico de omissão *stricto sensu*, quando não for possível ao órgão superior apreciar desde logo a questão [...] a consequência prática (a sanção) será o reconhecimento da nulidade da decisão, com o retorno dos autos ao órgão prolator”. MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva. **Silêncio do Juiz no Processo Civil** (Inércia, Omissão Stricto Sensu e Inobservância) e Seus Mecanismos de Impugnação. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2025. p. 103.

Já a inobservância estaria atrelada ao descumprimento, pelo juiz, de norma processual cogente ligada ao procedimento. Nessa hipótese, há o pronunciamento judicial sobre uma determinada matéria, contudo, as repercussões jurídicas previstas para esse pronunciamento são desrespeitadas. Trata-se da típica hipótese de *error in procedendo*¹⁶, que não se confunde com a hipótese de o juiz, de forma fundamentada, afastar uma determinada norma procedimental. Eventual desacerto na fundamentação quanto ao afastamento dessa norma configuraria *error in judicando*, que não se trata de vício de forma/procedimento, mas de conteúdo.

Feitas essas breves considerações, não é difícil se concluir que o vício representativo do silêncio do juiz que motivou a construção da tese do deferimento tácito do pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária é a omissão *stricto sensu*, visto que a decisão que recebe a inicial e defere o regular processamento do feito — ou a contestação, na hipótese de o pedido de gratuidade ser apresentado pelo réu —, que decide seu mérito e/ou que resolve qualquer outra questão incidental contemporânea ao pedido de gratuidade *diz menos do que deveria dizer*, ou seja, é incompleta, escusando-se de decidir requerimento expressamente apresentado pela(s) parte(s).

5. TENSÕES ENTRE A CONVALIDAÇÃO DO SILÊNCIO JUDICIAL QUANTO AO PEDIDO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA PELO STJ E OS PRINCIPAIS VALORES/GARANTIAS PROCESSUAIS

Salvo algumas situações específicas¹⁷, a inércia, a omissão e a inobservância representam violações às principais garantias processuais previstas em nossa

¹⁶ “[...] em casos de inobservância, poderá haver a integração da decisão questionada ou sua invalidação; o reconhecimento de sua ineficácia ou a sua própria reforma.” MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva. **Silêncio do Juiz no Processo Civil** (Inércia, Omissão Stricto Sensu e Inobservância) e Seus Mecanismos de Impugnação. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2025. p. 103.

¹⁷ Um exemplo pode ser extraído do art. 282 do CPC: enquanto a norma primária (*caput*) estabelece que “Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados”, seu parágrafo segundo dispensa a decretação da nulidade, logo, a repetição/retificação de atos já praticados, caso seja possível decidir o mérito a favor da parte a quem aproveitaria a nulidade.

Constituição e legislação infraconstitucional¹⁸. No caso específico da construção/acolhimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, da tese do deferimento tácito do pedido de gratuidade judiciária diante do silêncio acerca da questão nas instâncias ordinárias, o que se percebe é que, independentemente da boa intenção, trata-se de construção que acaba por convalidar flagrante vício processual, numa *tentativa de corrigir uma violação por meio de outra*.

Ao se afastar o dever/garantia de motivação das decisões judiciais sob o fundamento de se privilegiar o acesso à jurisdição aos economicamente hipossuficientes, constrói-se dicotomia que, na prática, não existe. Efetivamente, não se está diante de valores/garantias colidentes, seja de forma abstrata, seja nos casos concretos que motivaram a construção/acolhimento da multirreferenciada tese do deferimento tácito. Pelo contrário, trata-se de valores/garantias que devem *andar lado a lado*, visto que o acesso à jurisdição – seja pelos hipossuficientes, seja por aqueles que não o são – deve necessariamente passar pela fundamentação das decisões judiciais. Sem isso, não seria de todo incorreta a afirmação de que sequer se estaria diante de jurisdição.

Ao convalidar a omissão das instâncias ordinárias quanto à apreciação de pedidos de gratuidade judiciária no intuito de não causar prejuízo à parte que alega ser digna de gozar da benesse, o Superior Tribunal de Justiça acaba por negligenciar, à parte contrária, o direito de recorrer acerca da concessão de tais benefícios, visto que eventual insurgência nesse sentido fatalmente encontraria óbice intransponível em razão do enunciado contido na Súmula nº 7 do STJ¹⁹, pois, necessariamente, demandaria o reexame de questões fáticas-probatórias da lide.

Nunca é demais lembrar que os poderes do juiz estão diretamente ligados aos deveres que lhe são atribuídos por força do cargo que ocupa. Nesse sentido, *“o juiz não pode escolher, de forma arbitrária, não apreciar determinado pedido ou*

¹⁸ “[...] diante da impossibilidade de autotutela, a jurisdição – como poder e função – não pode ignorar garantias fundamentais processuais, como o acesso à justiça (ex: o juiz não pode deixar de apreciar lesão ou ameaça a direito), a duração razoável do processo (ex: o juiz não pode retardar injustificadamente o andamento dos feitos), o devido processo legal (ex: o juiz não pode ignorar o contraditório), a eficiência (ex: o juiz não pode proferir decisões incompletas, ensejando recursos desnecessários - até porque, a fundamentação é uma condicionante do exercício da jurisdição), entre outros cânones constitucionais.” MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva. **Silêncio do Juiz no Processo Civil** (Inércia, Omissão Stricto Sensu e Inobservância) e Seus Mecanismos de Impugnação. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2025. p. 36-37.

¹⁹ A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. (SÚMULA 7, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/1990, DJ 03/07/1990, p. 6478).

requerimento, ou mesmo ignorar norma processual cogente ligada ao procedimento, ainda mais sem a devida fundamentação.” (Mazzola, 2025, p. 47). Não se ignora a construção jurisprudencial de que *o juiz não está obrigado a responder todos os argumentos apresentados pelas partes*, porém, isso nem de longe dá, ao magistrado, a faculdade de escolher o que deverá ser decidido. Isso porque, mesmo nas hipóteses de alegada lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico – o que não é o caso – o juiz não pode se eximir de decidir (art. 140, *caput*, do CPC²⁰).

O devido processo legal, encarado como adequação do processo ao Direito e não apenas à lei, não deve ser conduzido no sentido de se priorizar a celeridade (sob o princípio da duração razoável do processo) em detrimento do que efetivamente caracteriza a jurisdição, que é a (completa) prestação jurisdicional. De forma diversa: não se pode ter como prestada jurisdição onde sequer há decisão judicial.

Mesmo a integração de uma decisão pela instância superior quando algo não é decidido – a exemplo da hipótese prevista no art. 1.013, § 1º do CPC²¹ – deve ocorrer de modo a garantir, à parte contrária, o exercício do contraditório e da ampla defesa – ambos, sob o aspecto material e não meramente formal. Contudo, sequer foi essa a solução dada à questão do silêncio quanto ao pedido de gratuidade judiciária, já que a tese do deferimento tácito está centrada na ideia de que um requerimento que deixou de ser examinado é interpretado, pelo STJ, como se tivesse sido deferido por aquele que não o examinou. Ou seja, não se está diante de hipótese de integração da decisão pela instância superior/revisora.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No sistema processual civil vigente, não se vislumbra a existência de requerimentos que possam ser apresentados pelas partes e cujos efeitos sejam automáticos. Mesmo atos unilaterais como a desistência da ação (parágrafo único do art. 200 do CPC²²), o reconhecimento da procedência do pedido formulado

²⁰ Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

²¹ Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

²² Art. 200. [...] Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

na ação ou reconvenção (art. 487, III, “a”, do CPC²³) e a desistência do recurso (parágrafo único do art. 998 do CPC²⁴) ou dependem da homologação judicial, ou seus os efeitos não são, necessariamente, os inicialmente pretendidos (de encerrar imediatamente a lide).

Certamente, há outras formas de lidar com esse cenário sem violar o dever/garantia de motivação da decisão, o contraditório, a ampla defesa e tantos outros princípios tão caros ao processo judicial. Por exemplo, poder-se-ia simplesmente devolver a matéria às instâncias ordinárias, o que a um só tempo iria privilegiar a *soberania* que detêm acerca da análise de questões fáticas e probatórias – especialmente nos cenários em que o pedido de gratuidade é impugnado pela parte contrária – e garantiria a prestação jurisdicional de forma completa.

Mazzola, ao se referir à doutrina de James Paul Goldschmidt, traz à tona a divisão de atos do processo de acordo com a sua aptidão para produzir os efeitos pretendidos pelo agente, dividindo-os em *atos estimulantes* e *atos determinantes*. Estimulantes seriam aqueles que não têm aptidão de, por si só, atingir os efeitos pretendidos, necessitando, para tanto, da intermediação de outros sujeitos, citando como exemplo os requerimentos apresentados pelas partes ao juiz. Já os atos determinantes seriam aqueles que geram automaticamente efeitos processuais, sem a necessidade de intermediação de outros sujeitos, sendo as decisões judiciais o maior exemplo (Mazzola, 2025, p. 127).

Essa classificação, embora aparentemente simplista, guarda em si grande carga de significação: os requerimentos apresentados ao juiz, como a própria terminologia leva a concluir, podem ser acolhidos ou rejeitados. Logo, a princípio, a eles (requerimentos) não se pode atribuir efeitos automáticos, salvo expressa previsão legal. A construção/acolhimento da tese do deferimento tácito do pedido de gratuidade judiciária pelo STJ ignora essa diferenciação, atribuindo a um requerimento que deixou de ser apreciado – ato eminentemente estimulante, na concepção de Goldschmidt – o efeito de um ato determinante, típico de uma

²³ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: [...] III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

²⁴ Art. 998 [...] Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquele objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

decisão judicial (ou de um *direito potestativo*, a exemplo do que se poderia defender pela interpretação do revogado art. 4º da Lei nº 1.060/1950).

Ignorar essa diferenciação de efeitos e repercussões é ferir de morte um dos pilares do processo judicial democrático, qual seja, o dever/garantia de motivação das decisões judiciais, conduta essa que, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, torna o ato nulo. Mais do que isso, atribui efeitos a um ato jurídico inexistente²⁵ (um não ato, um não agir).

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **A fundamentação das sentenças e dos acórdãos**. 1. ed. Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BARBOSA, Igor Assagra Rodrigues. **Racionalidade jurídica e objetividade nas decisões judiciais**: a tese da resposta correta de Ronald Dworkin. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1950. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em: 6 ago. 2025.

²⁵ “O ato inexistente, segundo a concepção clássica, seria aquele que não reuniria os elementos de fato supostos por sua natureza ou seu objeto, e em cuja ausência seria logicamente impossível de conceber-lhe a existência e, por isso, deveria ser considerado não somente como nulo, mas como não havido.” MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 101.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 6 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 440.971 - RS (2013/0394356-9). Ementa. Relator: Ministro Raul Araújo. Corte Especial, julgado em: 3 de fevereiro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 17 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 2.506.419-SP, (2023/0368528-9). Ementa. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Corte Especial, julgado em: 18 de dezembro de 2024. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 9 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 407.036-MT, (2002/0008269-6). Ementa. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 04 de abril de 2002. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 24 jun. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 29 maio 1990. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/sumulas/sumula_stj_7.pdf. Acesso em: 6 ago. 2025.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 17. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

MAZZOLA, Marcelo Leite da Silva. **Silêncio do Juiz no Processo Civil (Inércia, Omissão Stricto Sensu e Inobservância) e Seus Mecanismos de Impugnação**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2025.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, Gustavo Penha Lemes da. **Teoria da Decisão Judicial**: Volume 1 – contribuições da filosofia de Martin Heidegger para a análise do poder discricionário e das condições de julgar do juiz. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

THAMAY, Rennan Faria Krüger; GARCIA JUNIOR, Vanderlei. **Decisão judicial**. São Paulo: Almedina, 2019.

ISBN 978-65-01-69205-0



UNIVERSIDADE
FEDERAL DO CEARÁ