REVISTA DE DIREITO DA

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

34

CEJUR
Centro de Estudos Jurídicos
Defensoria Pública · RJ

REVISTA DE DIREITO DA

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

34

REVISTA DE DIREITO DA

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

34

CEJUR
Centro de Estudos Jurídicos
Defensoria Pública · RJ

Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (CEJUR)
Avenida Marechal Câmara, nº 314, 3º andar – Centro, Rio de Janeiro/RJ. CEP: 20.020-080

Os colaboradores desta Revista gozam de mais ampla liberdade de opinião e de críticas, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

Direção: Diogo Esteves; José Roberto Mello Porto

Capa e Diagramação: Danilo Oliveira

© 2025 Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e que não seja para venda ou qualquer fim comercial.

Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca Defensor Público Mário José Bagueira Leal

Revista de Direito da Defensoria Pública
Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro – v. 33, n. 34 –
Rio de Janeiro: DPGE-RJ, 2025.
ISSN. 1981-1950.
Direito – Periódico. I. Rio de Janeiro (Estado). Defensoria Pública
CDDir: 340.5

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DO ESTADO
Paulo Vinícius Cozzolino Abrahão

SUBDEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DE GESTÃO
Flavio Eduardo Lethier Rangel

SUBDEFENSORIA PÚBLICA-GERAL INSTITUCIONAL
Suyan dos Santos Liberatori

CHEFIA DE GABINETE
Luíza Lisbôa Amin Trompiere

CORREGEDORIA-GERAL
Fatima Maria Saraiva Figueiredo

SUBCORREGEDORIA-GERAL
Adriana Gameiro Santiago

DIRETORIA-GERAL DO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS
Diogo Esteves

DIRETORIA DE CAPACITAÇÃO DO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS
José Roberto Sotero de Mello Porto

OUVIDORIA-GERAL
Fabiana da Silva

CONSELHO EDITORIAL

PRESIDENTE DO CONSELHO EDITORIAL

Diogo Esteves
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e mestre.

CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Antônio Sagulo Borges de Aquino
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e mestre.

Ana Lúcia Tavares Ferreira
Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Doutora e mestre.

Arnaldo Goldemberg
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e mestre.

Cintia Regina Guedes
Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Doutora e mestre.

Cleber Francisco Alves
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Doutor e mestre.

Denis Andrade Sampaio Júnior
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e mestre.

Eduardo Chow de Martino Toste
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Doutor e mestre.

Eliane Maria Barreiros Aina
Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Doutora e mestre.

Elisa Costa Cruz
Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Doutora e mestre.

Fábio de Souza Schwartz
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e mestre.

Felippe Borring Rocha
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Doutor e mestre.

Franklyn Roger Alves Silva
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e mestre.

José Aurélio de Araújo
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e mestre.

José Danilo Tavares Lobato
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e mestre.

José Roberto Sotero de Mello Porto
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Doutor e mestre.

Marina Wanderley Vilar de Carvalho
Servidora da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Doutora e mestre.

Nelson Massini
Servidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e mestre.

Patrícia Fonseca Carlos Magno de Oliveira
Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Doutora e mestre.

Rafael Henrique Renner
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutor e mestre.

Rodrigo Duque Estrada Roig
Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Doutor e mestre.

APRESENTAÇÃO

Publicada em maio de 1988, a primeira edição da Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro surgiu durante o período de redemocratização do país, após longo regime ditatorial, marcado pelo autoritarismo militar, pela repressão política e pela sistemática violação aos direitos humanos. Naquele momento histórico, também era celebrada a edição LE/RJ nº 1.146/1987, que fundou o "Centro de Estudos Jurídicos da Assistência Judiciária do Estado do Rio de Janeiro", bem como a edição da EC/RJ nº 37/1987, que operou a modificação da denominação da "Assistência Judiciária", que passou a ser chamada de "Defensoria Pública", além de promover sua desagregação da Secretaria de Estado de Justiça, sendo criada a "Procuradoria-Geral da Defensoria Pública".

Ao redigir a primeira apresentação da Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o então Procurador-Geral da Defensoria Pública, Técio Lins e Silva, escreveu:

> "Nosso país vem atravessando longa fase de estagnação cultural. As razões dessa etapa de nossa história são sobejamente conhecidas, ligando-se, fundamentalmente, ao longo período de crise político-institucional que todos tentamos, neste momento, superar.
>
> O Direito, por sua vez, não ficou infenso à desagregação cultural de valores que se difundiu, de cima para baixo, dentro de uma ordem social e política profundamente contraditória.
>
> Resultado da crise geral que se abateu sobre as instituições, o estudo do Direito, como das demais ciências, deixou de voltar-se para o fim único de toda a ordem intelectual, que deve ser o bem comum.
>
> Assim, surgiram, nesse período, leis extremamente injustas, dissociadas de nossa realidade, sobretudo do estágio econômico da esmagadora maioria da nossa população.
>
> Acentua-se, porém, que à frequente edição e aplicação de leis ilegítimas, opôs-se a inteligência e o talento de corajosos juristas e advogados, a suavizarem os efeitos da sistemática legal, graças ao perfeito uso da lógica, da razão e do bom senso, atributos que caracterizam o verdadeiro intérprete da norma jurídica preocupado com a efetiva e democrática distribuição da justiça.

> Destaco os Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, dentre aqueles bravos e operosos integrantes da resistência democrática na área do Direito, haja vista que, com rara e inesgotável sensibilidade humana e preparo jurídico, sempre se puseram a serviço da imensa maioria da população, cumprindo o seu múnus e repensando o Direito além da lei, para atingir e realizar justiça." (SILVA, Técio Lins e. Apresentação. **Revista de Direito da Defensoria Pública**, Rio de Janeiro: DPRJ, ano 1, n. 1, p. 7, 1988)

De lá para cá, a estruturação normativa da Defensoria Pública passou por profuso e auspicioso processo de transformação constitucional e legislativa, com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988 e posterior edição das Emendas Constitucionais nº 45/2004, nº 69/2012, nº 74/2013 e nº 80/2014; a edição da Lei Complementar nº 80/1994, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 132/2009; além de inúmeras leis ordinárias (e.g. Lei nº 9.020/1995, Lei nº 11.448/2007, Lei nº 13.105/2015). Ainda, no âmbito normativo das Defensorias Públicas Estaduais, diversas leis orgânicas foram editadas e atualizadas (LCE/AM nº 01/1990; LCE/MS nº 051/1990; LCE/PI nº 03/1990; LCE/RS nº 9.230/1991; LCE/ES nº 28/1992; LCE/AP nº 0008/1994; LCE/ES nº 55/1994; LCE/MA nº 19/1994; LCE/RO nº 117/1994; LCE/SE nº 15/1994; LCE/CE nº 06/1997; DEC/MT nº 2.262/1998; LCE/PE nº 20/1998; LCE/RR nº 037/2000; LCE/AC nº 96/2001; LE/AL nº 6.258/2001; LCE/RS Nº 11.795/2002; LDE/AL nº 23/2003; LCE/MT nº 146/2003; LCE/MG nº 65/2003; LCE/RN nº 251/2003; LCE/TO nº 41/2004; LCE/GO nº 51/2005; LCE/MS nº 111/2005; LCE nº 59/2005; LCE/AC nº 158/2006; LCE/BA nº 26/2006; LCE/PA nº 54/2006; LCE nº 988/2006; LCE/TO nº 55/2009; LC/DF nº 828/2010; LCE/RS nº 13.484/2010; LCE/RR nº 164/2010; LCE/SE nº 183/2010; LCE/AL nº 29/2011; LCE/PR nº 136/2011; LCE/PB nº 104/1012; LCE/RS nº 14.130/2012; LCE/SC nº 575/2012; LCE/AP nº 86/2014; LCE/GO nº 130/2017; LCE/AP nº 121/2019).

Para além do processo de transformação normativa, a Defensoria Pública atravessou vertiginosa evolução jurisprudencial, que rompeu com a ideia de vinculação da Defensoria Pública aos Poderes Estatais (concretizando sua integração constitucional a um quarto complexo orgânico, desvinculado das tradicionais funções executiva, legislativa e judicial), concretizou sua autonomia funcional, administrativa e financeira, bem como superou os velhos axiomas que vituperavam a natureza jurídica e as funções institucionais das Defensoras e Defensores Públicos (e.g. ADI nº 2.903/PB; ADI nº 3.569/PE; ADI nº 4.163/SP; ADI nº 4.056/

MA; ADI nº 3.965/MG; ADPF nº 307 MC/DF; ADI nº 5.217 MC/DF; ADI nº 3.943/DF; ADI nº 5.286/AP; ADI nº 5.381 MC-Ref/PR; ADI nº 5.287/PB; ADI nº 5.296 MC/DF; ADPF nº 339/PI; ADI nº 4.636/DF).

Como contraponto às mudanças atravessadas no cenário normativo e jurisprudencial, alguns valores fundamentais da Defensoria Pública permaneceram inalterados desde a primeira edição da Revista de Direito. Seguindo o legado deixado pelos valorosos colegas aposentados, as Defensoras e os Defensores Públicos continuam sendo profissionais obstinados e incansavelmente dedicados à defesa dos pobres e vulneráveis, que ainda compõem a maioria esmagadora da população do país, repensando o Direito com o olhar dos socialmente oprimidos e promovendo a verdadeira justiça.

No caminhar histórico da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a Revista de Direito continua a ser um inabalável espaço para a produção de conhecimento e para o armazenamento das mais relevantes produções científico-institucionais.

Nesta edição da revista, o Conselho Editorial restou reformulado, passando a ser composto integralmente por portadores do título legalmente válido de Doutor ou Pós-Doutor em Direito ou em ciências correlatas, seguindo as diretrizes do art. 4º, §2º da Resolução DPGE/RJ nº 838/2016. Com isso, o Conselho Editorial passa a concentrar os principais acadêmicos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, valorizando sua trajetória de erudição e separando a política institucional da academia.

Outrossim, seguindo o procedimento traçado pelo art. 2º da Resolução DPGE/RJ nº 838/2016 (com redação dada pela Resolução DPGE/RJ nº 889/2017), os artigos foram selecionados pelo método de *double blind review*, garantindo a isenção de vieses de prestígio, gênero ou afiliação.

Para aqueles contribuíram para a elaboração dos múltiplos volumes da revista ou que tiveram a oportunidade de ampliar seus horizontes culturais com a leitura dos variados artigos, peças e pareceres escritos ao longo dos anos, registramos nosso sincero agradecimento, na certeza de que todos passaram a constituir parte integrante da história institucional e do processo de transformação social e jurídica do país.

Paulo Vinícius Cozzolino Abrahão

Diogo Esteves

José Roberto Mello Porto

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Paulo Vinícius Cozzolino Abrahão
Diogo Esteves
José Roberto Mello Porto 9

DOUTRINA

Defensoria Pública, custus vulnerabilis e jurisdição constitucional: o caso da ADPF 709

Luís Roberto Barroso
Beatriz Cunha 18

A experiência do Banco Nacional de Precedentes: diálogo institucional entre os tribunais superiores

Luiz Fux 37

O in dubio pro societate no processo penal brasileiro: uma análise da origem do histórico de sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal

Reynaldo Soares da Fonseca
Humberto Barrionuevo Fabretti
Amanda Scalisse Silva 55

Notas sobre a autocomposição no processo coletivo

Sérgio Cruz Arenhart
Gustavo Osna 71

Processo coletivo em países de civil law: quarenta anos de experiência e a superação dos conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homegêneos

Edilson Vitorelli 114

Tutela jurisdicional contemporânea garantista: o processo civil democrático legitimado pela observância das garantias fundamentais

Humberto Dalla Bernardina de Pinho 151

O incidente de desconsideração de personalidade jurídica e o contraditório: uma necessária releitura do art. 792, § 3º do Código de Processo Civil

Márcio Carvalho Faria 205

Política nacional de tratamento adequado e soluções consensuais dos conflitos da Defensoria Pública
Julio Camargo de Azevedo..... 246

"Para não dizer que tudo são flores": uma revisão jurisprudencial do STJ e STF a pretexto da comemoração dos 70 anos do "Estado defensor brasileiro"
Maurilio Casas Maia..... 272

A importância do estudo dos princípios na aplicação e interpretação da lei do superendividamento
Leonardo Garcia..... 301

Justiça criminal, medidas cautelares e o BNMP 3.0
Anderson de Paiva Gabriel
Keity Mara Ferreira de Souza e Saboya..... 322

Considerações sobre a exigibilidade pré-processual como condicionante para a concessão jurisdicional de benefícios previdenciários
Antônio Pereira Gaio Júnior
Patrícia da Silva Stefani Pimentel..... 343

As inovações tecnológicas como (mais uma) onda renovatória de acesso à justiça
Rodrigo Fux..... 362

A desjudicialização e o novo processo sincrético: a implantação do SERP em prol da efetividade
Flávia Pereira Hill..... 385

Insignificância na tentativa de furto simples de bem com valor irrisório: diálogos doutrinários e jurisprudenciais
Vinicius Queiroz Reis..... 407

Defensoria Pública e direitos humanos: percursos históricos e caminhos que se encontram
Daniel Lozoya Constant Lopes..... 427

PEÇAS PROCESSUAIS

Petição inicial: ação reparatória em razão de desaparecimento administrativo
Gislaine Carla Kepe Ferreira..... 470

Petição COCIV em IRDR: isenção de custas e taxa judiciária
Ana Carolina Klien
José Aurélio de Araújo..... 502

Petição COCIV: habilitação como amicus curae no tema 1

José Aurélio de Araújo..... 522.

PARECERES E CONSULTAS

Parecer COCIV/DPGERJ 01/2025

Ana Carolina Klein
José Aurélio de Araújo.....

Parecer COCIV/DPGERJ 02/2025

Ana Carolina Klein
José Aurélio de Araújo..... 575

Parecer COCIV/DPGERJ 04/2025

José Aurélio de Araújo..... 585

Parecer COCIV/DPGERJ 05/2025

José Aurélio de Araújo..... 623

Consulta COCIV: atuação da curadoria especial em execução fiscal

José Aurélio de Araújo..... 649

Apelação cível nº 0012992-66.2020.8.19.0202 Apelante 1: deolinda de jesus dos santos castro apelante 2: estado do rio de janeiro

Deolinda de Jesus dos Santos Castro..... 486

Juízo de direito 6ª vara de fazenda pública da capital processo nº 0012992-66.2020.8.19.0202

Deolinda de Jesus dos Santos Castro..... 480

DOUTRINA

DEFENSORIA PÚBLICA, CUSTOS VULNERABILIS E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O CASO DA ADPF 709

PUBLIC DEFENDER'S OFFICE, CUSTOS VULNERABILIS AND CONSTITUTIONAL JURISDICTION: THE CASE OF ADPF 709

Luís Roberto Barroso[1]
Beatriz Cunha[2]

Resumo: O artigo é uma adaptação da decisão por meio da qual o Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez, reconheceu a possibilidade de ingresso da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em uma ação de controle de constitucionalidade. Na ADPF 709, o Ministro Luís Roberto Barroso deferiu o ingresso da Defensoria Pública da União nessa condição para defesa dos direitos de povos indígenas no contexto da pandemia da Covid-19. A questão que estava em discussão pode ser subdividida em três: (i) de modo geral, é admissível a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*? (ii) em sendo, é cabível tal intervenção especificamente nas ações de controle de constitucionalidade? e (iii) em caso positivo, justifica-se a habilitação da Defensoria Pública da União nessa condição na ADPF 709? Para responder a tais indagações, este artigo é estruturado em três partes. A Parte I apresenta a noção de *custos vulnerabilis*, a sua diferença em relação ao *amicus curiae*, os seus poderes e requisitos. A Parte II é dedicada às razões pelas quais se concluiu que a intervenção é, em tese, cabível, enquanto decorrência direta da Constituição de 1988.

1 Presidente do Supremo Tribunal Federal. Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Mestre pela Yale Law School. Doutor e Livre-Docente pela UERJ. Visiting Scholar na Harvard Law School. Senior Fellow na Harvard Kennedy School. E-mail: presidencia@stf.jus.br; gabmlrb@stf.jus.br.

2 Doutoranda e Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Especialista em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio. Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Assessora Especial da Presidência do Supremo Tribunal Federal – STF. E-mail: beatriz.cunha@defensoria.rj.def.br.

Finalmente, a Parte III traz um cotejo da teoria com o caso concreto e conclui pela admissibilidade da intervenção da Defensoria Pública da União na ADPF 709.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; Defensoria Pública; *custos vulnerabilis*; jurisdição constitucional; controle de constitucionalidade.

Abstract: The article is an adaptation of the decision in which the Supreme Federal Court, for the first time, recognized the possibility of the Public Defender's Office entering as *custos vulnerabilis* in a constitutional control action. In ADPF 709, Justice Luís Roberto Barroso granted the entry of the Federal Public Defender's Office to defend the rights of indigenous peoples in the context of the Covid-19 pandemic. The issue under discussion can be subdivided into three questions: (i) in general, is the intervention of the Public Defender's Office as *custos vulnerabilis* admissible? (ii) if so, is such intervention specifically applicable in constitutional control actions? and (iii) if the answer is positive, is the habilitation of the Federal Public Defender's Office justified in ADPF 709? To answer these questions, this article is structured in three parts. Part I presents the notion of *custos vulnerabilis*, its difference in relation to *amicus curiae*, its powers, and requirements. Part II is dedicated to the reasons why it was concluded that the intervention is, in principle, admissible as a direct consequence of the Constitution. Finally, Part III provides a comparison of the theory with the concrete case and concludes on the admissibility of the intervention of the Federal Public Defender's Office in ADPF 709.

Keywords: Supreme Federal Court; Public Defender's Office; *custos vulnerabilis;* constitutional jurisdiction; judicial review.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil deve se orgulhar de ter uma instituição como a Defensoria Pública. Há setenta anos, no Rio de Janeiro, a Lei estadual nº 2.199/1954 criava os primeiros cargos de defensores públicos do país. Alguns anos depois, sob a inspiração da experiência fluminense, a Constituição de 1988 foi a primeira a trazer a positivação constitucional da Defensoria Pública. A partir de então, a instituição foi reconhecida como essencial à justiça e incumbida da "orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados" (art. 134, *caput*).

Aquele era apenas o começo. A Emenda Constitucional nº 45/2004 assegurou às Defensorias Públicas estaduais autonomia

funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária[3], bem como instituiu a obrigação de que o Poder Executivo repasse à instituição verbas orçamentárias, sob a forma de duodécimos, até o dia 20 de cada mês[4]. Tais garantias foram estendidas às Defensorias Públicas da União (DPU) e do Distrito Federal em 2013, por meio da Emenda Constitucional nº 74[5]. Nos anos seguintes, as atribuições institucionais deixaram de se resumir ao atendimento individual àqueles que comprovam insuficiência de recursos; para passar a incorporar atuações coletivas, como depois veio a ser reconhecido pela Emenda Constitucional nº 80/2014[6].

Parte dessa história pode ser encontrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Entre os casos mais emblemáticos, estão aqueles nos quais a Corte reconheceu a inconstitucionalidade de normas que integravam a Defensoria Pública à estrutura do Poder Executivo estadual[7-8-9]; de-

---

3 Art. 134 [...] § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 30 maio 2025).

4 Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º. [...] (*Ibid.*).

5 Art. 134 [...] § 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013) (BRASIL. **Emenda Constitucional nº 74, de 6 de agosto de 2013**. Altera o art. 134 da Constituição Federal.. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm. Acesso em: 30 maio 2025).

6 Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (BRASIL. **Emenda Constitucional nº 80, de 4 de junho de 2014**. Altera o Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, [2014]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm. Acesso em: 30 maio 2025).

7 ADI 3.569, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 02.04.2007.

8 ADI 3.965, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 07.03.2012.

9 ADI 4.056, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 07.03.2012.

clarou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 74/2013, que concedeu às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal autonomia administrativa, funcional e a iniciativa de sua proposta orçamentária[10]; e decidiu que o Poder Executivo não pode reduzir ou limitar a proposta orçamentária encaminhada pela Defensoria[11]. O Tribunal também já reconheceu que a instituição tem legitimidade ativa para propor ações civis públicas[12]; faz jus ao recebimento de honorários sucumbenciais, mesmo quando devidos pelo ente federativo a qual ela integra[13]; e tem membros com prerrogativa de requisição[14].

No ano de 2023, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, pela primeira vez, a possibilidade de ingresso da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em uma ação de controle de constitucionalidade. O instituto permite a intervenção da instituição, em nome próprio, para defender os direitos dos necessitados e dar cumprimento à sua missão constitucional de defesa de direitos humanos. Ao apreciar pedido formulado pela Defensoria Pública da União, o Ministro Luís Roberto Barroso deferiu a intervenção da DPU nessa qualidade na ADPF 709, que trata sobre falhas e omissões na proteção aos povos indígenas no contexto da pandemia da Covid-19[15].

O artigo que se segue é uma adaptação dessa decisão. A questão que estava em discussão pode ser subdividida em três: (i) de modo geral, é admissível a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*? (ii) em sendo, é cabível tal intervenção especificamente nas ações de controle de constitucionalidade? e (iii) em caso positivo, justifica-se a habilitação da Defensoria Pública da União nessa condição na ADPF 709? Para responder a tais indagações, este artigo é

---

10 ADI 5.296, rel. Min. Rosa Weber, j. em 04.11.2020.

11 Nesse sentido, há precedente relacionado ao Estado do Paraná – ADI 5.381 MC-Ref, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 18.05.2016; e dois outros referentes ao Estado da Paraíba – ADI 5.287, rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.05.2016; ADPF 307 MC-Ref, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 19.12.2013.

12 ADI 3.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 07.05.2015; RE 733.433, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 04.11.2015.

13 RE 1.140.005, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 26.06.2023.

14 ADI 6.866, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 09.05.2022; ADI 6.875, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 21.02.2022; ADI 6.852, rel. Min. Edson Fachin, j. em 21.02.2022; ADI 6.876, rel. Min. Rosa Weber, j. em 21.03.2022; ADI 6.860, rel. Min. Nunes Marques, j. em 14.09.2022; ADI 6.865, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 21.02.2022; ADI 6.868, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 04.07.2022.

15 ADPF 709 ED, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 16.10.2023.

estruturado em três partes. A Parte I apresenta a noção de *custos vulnerabilis*, a sua diferença em relação ao *amicus curiae*, os seus poderes e requisitos. A Parte II é dedicada às razões pelas quais se concluiu que a intervenção é, em tese, cabível, enquanto decorrência direta da Constituição de 1988. Finalmente, a Parte III traz um cotejo da teoria com o caso concreto e conclui pela admissibilidade da intervenção da Defensoria Pública da União na ADPF 709.

2 *CUSTOS VULNERABILIS:* CONCEITO, PODERES E REQUISITOS

O *custos vulnerabilis* corresponde a uma intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, para defender os direitos dos necessitados e dar cumprimento à sua missão constitucional de defesa de direitos humanos. A ideia é que a instituição possa intervir para contribuir com a discussão à luz dos interesses dos grupos vulnerabilizados, de modo a trazer novas informações, experiências e perspectivas. A novidade é que a intervenção da Defensoria Pública se dá em condições equivalentes às de uma parte, enquanto instituição essencial à justiça incumbida da defesa dos necessitados, sem que lhe sejam impostas as limitações do *amicus curiae*.

O instituto tem origem em construção doutrinária que começou a ser ventilada nos idos de 2014[16], foi acolhido pelo Código de Processo Civil de 2015 no procedimento das ações possessórias[17] e tem sido admitido por tribunais de todo o país, como o Superior Tribunal de Jus-

---

16 Cf.: MAIA, Maurilio Casas. Custos vulnerabilis constitucional: o Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/2014. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano 18, p. 55, jun. 2014; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas. **Custos vulnerabilis**: A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020; STAUB, Eliana Monteiro. **Vulnerabilidade e Acesso à Justiça**: Defensoria Pública brasileira como "custos vulnerabilis" no processo civil. 2021. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2021; MAIA, Maurílio Casas (org.). **(Re)Pensando o custos vulnerabilis e Defensoria Pública**: Por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

17 CPC/2015: Art. 554, [...] § 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública. [...] (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 maio 2025).

tiça[18-19]. Aqueles que o defendem sustentam que, nos últimos anos, houve uma série de modificações legislativas que ampliaram o papel da Defensoria Pública e lhe atribuíram também funções coletivas. Nesse cenário, a intervenção da instituição como *custos vulnerabilis* é apresentada como ferramenta para desempenho da missão instituída pelo art. 134, *caput*, da Carta de 1988[20], especialmente a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos coletivos dos necessitados. Afirma-se, portanto, que se trata de uma prerrogativa implícita para cumprir os propósitos institucionais atribuídos pela Constituição.

De fato, não raro a intervenção da Defensoria Pública é uma ferramenta essencial. A invisibilidade que recai sobre os necessitados não se manifesta apenas na vida cotidiana, na falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação e moradia; ela também se reflete nos autos de processos judiciais, especialmente naqueles em tais pessoas não figurem originariamente como parte. Isso pode ocorrer por *obstáculos de fato*, como nos casos em que o interessado não conhece seus direitos e/ou não tem recursos econômicos para se habilitar; ou, ainda, por *obstáculos processuais*, como nas situações em que lhe falta capacidade postulatória, legitimidade ou já existe uma ação proposta. Em tais ocasiões, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* é uma forma de atenuar a invisibilidade de tais pessoas, proporcionar-lhes uma assistência jurídica integral e pluralizar o debate.

---

18 EDcl no REsp 1.712.163-SP, rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção, j. 25.09.2019.

19 Em *obiter dictum*, a Terceira Turma, em voto relatado pela Ministra Nancy Andrighi, também já reconheceu o instituto: "7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos *amici curiae* e pela Defensoria Pública na função de *custos vulnerabilis*, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo." (REsp nº 1.854.842-CE, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.06.2020).

20 Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. [...] (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 maio 2025).

Para alcançar tais objetivos, o *custos vulnerabilis* é uma ferramenta mais apropriada do que o *amicus curiae.* Há situações em que já existe ação judicial em tramitação e faltam ferramentas processuais que possibilitem paridade à Defensoria Pública para defender os interesses de pessoas vulnerabilizadas. Imagine-se, por exemplo, uma ação de controle concentrado em que se discutam políticas de proteção à população em situação de rua; um recurso extraordinário, com repercussão geral, que trate sobre medidas protetivas para mulheres vítimas de violência doméstica; ou um *habeas corpus* que invoque a atipicidade do uso de drogas. Caso a Defensoria Pública não figure como parte nem represente nenhuma das partes, ela precisa poder dispor de uma ferramenta processual que lhe permita intervir no feito na defesa dos interesses dos inúmeros hipossuficientes que serão igualmente impactados pelo julgamento.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial repetitivo em que se debatia a obrigatoriedade das operadoras de planos de saúde de fornecer medicamentos importados não registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), admitiu a intervenção da Defensoria como *custos vulnerabilis*[21]. Embora os recursos tivessem sido interpostos por partes que não eram patrocinadas pela Defensoria Pública (a autora e a operadora do plano de saúde), o Tribunal reconheceu que a tese que estava para ser fixada afetaria outras pessoas vulneráveis, que não participavam diretamente da relação jurídica processual, e que somente teriam voz com o ingresso da Defensoria.

Vale observar que, na hipótese, a admissão da Defensoria Pública como *amicus curiae* não era a melhor opção. Isso porque sua participação não era apenas voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, objetivo precípuo do amigo da corte. A intervenção, em verdade, se daria na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Dessa forma, a sua participação não podia se sujeitar às limitações processuais próprias do *amicus curiae* (art. 138 do CPC)[22], seja porque a instituição não estava tecnicamente atuando

---

21 EDcl no REsp 1.712.163-SP, sob a relatoria do Ministro Moura Ribeiro, j. em 25.09.2019.

22 Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou

na qualidade de amiga da corte, seja porque ela precisava ter as ferramentas necessárias para promover a defesa dos interesses das pessoas que representa com paridade de armas. Em tais casos, deve-se facultar à Defensoria prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes tradicionais do processo, entre as quais se incluem a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar e provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral.

Para que isso se justifique, algumas cautelas devem ser observadas. O *custos vulnerabilis* tem um perfil eminentemente instrumental. Isso significa que o instituto não é um fim em si mesmo, tampouco deve ser manejado de forma banalizada ou voluntarista, a depender dos interesses pessoais ou corporativos de quem subscreve a peça. Ao revés, está a serviço da missão constitucional da Defensoria Pública e dos valores que o art. 134, *caput*, da CF buscou proteger: a democracia, os direitos humanos e a igualdade. Assim, embora a instituição tenha autonomia funcional para avaliar quando requerer a habilitação, a justificação do ingresso deverá estar ancorada em sua própria razão de ser: a defesa dos direitos das pessoas necessitadas e a especial relevância do feito para a sua consecução.

Além disso, a doutrina vem exigindo, para o acolhimento do instituto, a presença de alguns requisitos, a saber: (i) a vulnerabilidade dos destinatários da prestação jurisdicional; (ii) o elevado grau de desproteção judiciária dos interesses que se pretende defender; (iii) a formulação do requerimento por defensores com atribuição para a matéria; e (iv) a pertinência da atuação com uma estratégia de cunho institucional, que se expressa na relevância do direito e/ou no impacto do caso sobre um amplo universo de representados[23]. Tais requisitos asseguram um uso razoável, e não excessivo, do instituto. Embora a

---

admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

23 SOUSA, José Augusto Garcia de. Apresentação. *In*: Maurílio Casas Maia (org.), **(Re)Pensando o custos vulnerabilis**: Por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 20-26.

análise de alguns deles compita à própria instituição, o Poder Judiciário em princípio poderá aferir, como etapa prévia à admissão do ingresso, ao menos os três primeiros acima elencados[24].

Observados tais requisitos e tendo em vista a missão constitucional da Defensoria Pública, há de se acolher, também no Supremo Tribunal Federal, a figura do *custos vulnerabilis*.

3 OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA INTERVENÇÃO DEFENSORIAL

O ordenamento jurídico possui dispositivos que amparam a possibilidade de intervenção da Defensoria Pública. O art. 4º, VII, da LC nº 80/1994, por exemplo, estabelece que é função da instituição promover "todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o grupo da pessoa puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes". De forma mais específica, o art. 554, § 1º, do Código de Processo Civil estabelece a obrigatoriedade de tal atuação nas ações possessórias multitudinárias, nas quais figuram grande número de pessoas no polo passivo. Com base em tal dispositivo, aliás, o Supremo Tribunal Federal já admitiu a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em reclamação constitucional destinada a assegurar o direito à moradia de 105 (cento e cinco) famílias[25]. Há, ainda, outras espécies de intervenções peculiares à instituição, como a figura do defensor/a da criança e da assistência qualificada à mulher vítima de violência (art. 4º, XI, da LC nº 80/1994; art. 28 da Lei nº 11.340/2006).

O ordenamento, contudo, não traz um dispositivo que autorize especificamente a intervenção da Defensoria Pública nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Por isso, a análise da questão em discussão pressupõe avaliar, de forma preliminar, se o *custos vulnerabilis* é admissível em outros procedimentos além daqueles expressamente previstos na legislação. Como se verá, a intervenção

---

[24] Por sua vez, a aferição da pertinência do ingresso da Defensoria com uma estratégia de cunho institucional poderia ser problematizada à luz de sua autonomia administrativa e funcional da Defensoria Pública (art. 134, *caput*, da CF), mas, de qualquer modo, a questão não é imprescindível para as conclusões ora apresentadas.

[25] MC na Reclamação 54.011-SP, rel. Min. André Mendonça, j. em 29.06.2022.

defensorial para defesa dos direitos dos necessitados é uma decorrência direta da Constituição. O perfil constitucional atribuído à Defensoria Pública e a relevância da abertura da jurisdição constitucional justificam a sua intervenção nas ações de controle concentrado.

3.1 O novo perfil constitucional da Defensoria Pública

Entre os grandes méritos da Constituição de 1988, está o fato de que ela foi a primeira a trazer a positivação constitucional da Defensoria Pública e a adotar o modelo público de assistência jurídica gratuita. Inspirados pela experiência do Estado do Rio de Janeiro e pela insatisfação popular com as desigualdades de acesso à justiça[26], os Constituintes previram a Defensoria Pública como instituição essencial à justiça e incumbiram-lhe da "orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados" (art. 134, *caput*). Nos anos subsequentes, as atribuições institucionais da Defensoria Pública deixaram de se resumir a uma lógica individualista, caracterizada pelo atendimento àqueles que comprovam insuficiência de recursos; para passar a se reger por uma racionalidade solidarista, de modo a incorporar atuações coletivas e sistêmicas[27]. Essa evolução histórica fica evidente quando da leitura das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 132/2009, que modificou a Lei Complementar nº 80/1994, e pela Emenda Constitucional nº 80/2014, que modificou o art. 134, *caput*, da Constituição.

A partir de então, a Defensoria Pública passou a ser constitucionalmente reconhecida como "expressão e instrumento do regime democrático", à qual cabe "a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados" (art. 1º, *caput*, da LC nº 80/1994; art. 134, *caput*, da CF). De tais disposições, decorreram uma série de novos objetivos, como a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito e a efetividade dos direitos humanos (art. 3º-A, I, II e III,

---

26 CASSERES, Lívia. **Kizomba**: A Constituição-potência da Defensoria Pública brasileira. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

27 SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública ('revisitadas'): ainda faz sentido a visão individualista a respeito da instituição? **Revista de Direito do Estado**, n. 14, abr./jun. 2009.

da LC nº 90/1994). Resultaram, ainda, novas funções institucionais, como o manejo de ações para tutela de direitos coletivos, a promoção da mais ampla defesa dos direitos dos necessitados, a atuação em estabelecimentos de privação de liberdade, a participação em conselhos e a convocação de audiências públicas (art. 4º, VIII, X, XVII, XX, XXII, da LC nº 80/1994).

Nessa linha, a intervenção da Defensoria Pública em determinados processos judiciais – a título de *custos vulnerabilis* – mostra-se uma ferramenta indispensável para desempenhar a missão instituída pelo art. 134, *caput*, da Carta de 1988 e alinhada com a progressiva configuração atribuída à instituição. Para que sejam promovidos os direitos humanos e sejam defendidos os direitos dos necessitados, inclusive em âmbito coletivo, a instituição precisa ser dotada das ferramentas necessárias para se desincumbir desse mister. Foi com esse intuito, aliás, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a autonomia institucional[28], a legitimidade para ações coletivas[29] e a prerrogativa de requisição[30] da Defensoria Pública. De fato, as garantias institucionais são instrumentos para concretização dos direitos fundamentais daqueles que mais precisam[31]. Ainda que não estejam expressamente

---

28 O Supremo Tribunal Federal, aliás, já reconheceu a autonomia administrativa, funcional e a iniciativa da proposta orçamentária das Defensorias Públicas (ADI 4.056, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 07.03.2012; ADI 3.965, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 07.03.2012; ADPF 307 MC-Ref, rel. Min. Dias Toffoli, j. 19.12.2013; ADI 339, rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.08.2016; ADPF 384, rel. Min. Edson Fachin, j. em 06.08.2020; ADI 5.296, rel. Min. Rosa Weber, j. em 04.11.2020.) e, inclusive, já admitiu o recebimento de honorários sucumbenciais quando litiga com o ente federativo ao qual ela integra (RE 1.140.005, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 26.06.2023.)

29 ADI 3.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 06.08.2015; RE 733.433, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 04.11.2015.

30 ADI 6.866, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 09.05.2022; ADI 6.875, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 21.02.2022; ADI 6.852 e 6.862, rel. Min. Edson Fachin, j. em 21.02.2022; ADI 6.865, 6.870, 6.872 e 6.873, rel. do Min. Gilmar Mendes, j. em 21.02.2022; ADI 6.876, rel. Min. Rosa Weber, j. em 21.03.2022.

31 "Ementa: Direito constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Poder de requisição atribuído à Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

1. As garantias institucionais da Defensoria Pública são instrumentos para a concretização dos direitos e liberdades de pessoas em situação de vulnerabilidade, e o seu fortalecimento contribui para a defesa de direitos fundamentais daqueles que mais precisam e que merecem especial atenção pelo Estado.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o poder concedido à Defensoria Pública de requisitar, de qualquer autoridade e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias ao exercício de suas atribuições não gera desequilíbrio nas relações processuais. Trata-se, em verdade, de importante ferramenta para o exercício de suas atribuições constitucionais. Precedentes.

previstas, há competências defensoriais que podem ser extraídas implicitamente da Carta de 1988, desde que permitam o pleno exercício da sua missão constitucional[32]. É o caso da intervenção nos processos judiciais para defender os interesses dos necessitados.

Há ainda outro aspecto que justifica a intervenção da instituição nos processos judiciais. Como reconhecido na ADI 5.296[33], a Defensoria tem status constitucional equivalente ao do Ministério Público. Ambos são funções essenciais à justiça; a diferença é que a Defensoria é incumbida da orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e defesa dos direitos dos necessitados (art. 134, *caput*, da CF), ao passo que o Ministério Público é incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis (art. 127, *caput*, da CF). Diante da relevância de ambas as funções, o Constituinte derivado, ao longo do tempo, fez avançar o regime jurídico atribuído à Defensoria, estabeleceu arranjos semelhantes aos do Ministério Público e promoveu a expressa equiparação entre as duas instituições (art. 134, § 4º, com alteração promovida pela EC nº 80/2014)[34]. Assim, como o *Parquet* atua como *custos legis*, o reconhecimento do *custos vulnerabilis* à Defensoria Pública é mais um passo nesse percurso.

3.2 A importância da intervenção da Defensoria Pública para a jurisdição constitucional brasileira

No que diz respeito especificamente às ações de controle concentrado de constitucionalidade, a intervenção da Defensoria Pública revela-se ainda mais importante. Tal possibilidade dá um passo adiante no processo de abertura e legitimação da jurisdição constitucional. A Defensoria Pública é a instituição constitucionalmente incumbida da defesa dos grupos estigmatizados. A sua habilitação não tem a

---

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente." (ADI 6866, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 09.05.2022.)

32 "4. Aplicação da teoria dos poderes implícitos – inherent powers –, com o reconhecimento de competências genéricas implícitas à Defensoria Pública que permitam o pleno e efetivo exercício de sua missão constitucional, ressalvados os elementos de informação que dependam de autorização judicial." (ADI 6.875, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 21.02.2022.)

33 ADI 5.296, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 01.11.2020.

34 Art. 134. [...] § 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

pretensão de substituir a voz dessas pessoas nem lhes retirar o seu protagonismo, mas soma esforços na defesa dos seus direitos. Com isso, equilibra-se um pouco mais a balança de uma jurisdição constitucional que, em um país tão desigual, sempre foi mais acessível às elites políticas e econômicas. Aliás, foi essa a lógica levou o Ministro Luís Roberto Barroso a reconhecer a legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) para ajuizar a própria ADPF 709: é fundamental abrir cada vez mais as portas da jurisdição constitucional aos excluídos[35].

A propósito, o ordenamento infraconstitucional tem normas que autorizam tal intervenção. No procedimento das ações de controle de constitucionalidade, o relator pode requisitar informações adicionais e colher declarações de pessoas com experiência e autoridade na matéria (art. 9º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999; art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999). No Código de Processo Civil, consta expressamente que a Defensoria Pública exercerá a defesa dos direitos dos necessitados "em todos os graus, de forma integral e gratuita" (art. 185), no que se incluem logicamente as ações de controle de constitucionalidade.

Ademais, a intervenção da instituição na jurisdição constitucional também tem uma razão pragmática. A experiência prática da Defensoria Pública lhe possibilita demonstrar o impacto real que eventuais decisões terão na vida das pessoas. A sua capilaridade, o volume de atendimentos e os dados daí decorrentes fazem com que a sua contribuição enriqueça o debate constitucional. Essa é, aliás, uma das grandes valias propiciadas pelo modelo público de acesso à justiça adotado pela Constituição de 1988. Logo, a intervenção da Defensoria Pública nas ações de controle concentrado de constitucionalidade revela-se não só cabível como recomendável.

---

35 SARMENTO, Daniel. **A jurisdição constitucional e o empoderamento dos excluídos**: a mudança jurisprudencial na ADPF 709 e os novos desafios. Rio de Janeiro, 16 ago. 2020. Disponível em: http://uerjdireitos.com.br/jurisdicao-constitucional-e-o-empoderamento-dos-excluidos-mudanca-jurisprudencial-na-adpf-709-e-os-novos-desafios/. Acesso em: 18 fev. 2025.

4 A ADMISSIBILIDADE DA INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA ADPF 709

Dito isso, passa-se a examinar se, na ADPF 709, estão presentes os requisitos para admitir a intervenção anômala da Defensoria Pública. No caso, os autores da ação se insurgem contra as falhas e omissões do Poder Público na proteção dos povos indígenas na pandemia da Covid-19. Assim, revela-se cabível a admissão da Defensoria Pública da União (DPU), diante (i) da vulnerabilidade histórica dos povos indígenas; (ii) da relevância da intervenção para proteção judiciária dos interesses dessas pessoas; e (iii) da pertinência da questão discutida com as atribuições da DPU (art. 109, I e XI, da CF c/c art. 14, *caput*, da LC nº 80/1994). Por tais razões, justifica-se a intervenção da Defensoria Pública da União (DPU) como *custos vulnerabilis* na ADPF 709.

5 CONCLUSÃO

No ano de 2023, em decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal admitiu, pela primeira vez, o ingresso da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em uma ação de controle de constitucionalidade, ao deferir pedido da Defensoria Pública da União na ADPF 709. Embora não haja um dispositivo específico que autorize a aplicação do instituto nesse procedimento, a Corte entendeu pelo cabimento da intervenção, como decorrência direta do art. 134, *caput*, da Carta de 1988 e como forma de promover maior abertura à jurisdição constitucional.

De lá para cá, a Corte admitiu a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em uma série de outras decisões. Entre os casos mais emblemáticos, estão a ADPF 991, que trata sobre omissões na proteção de povos indígenas isolados e de recente contato[36], e a ADPF 635, que trata de violações a preceitos fundamentais na política de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro[37] – ambas de relatoria do Ministro Edson Fachin.

Posteriormente, os mesmos fundamentos foram utilizados para amparar o reconhecimento da legitimidade da Defensoria para ajuizar

---

36 ADPF 991 ED, rel. Min. Edson Fachin, j. em 12.08.2024.

37 ADPF 635, rel. Min. Edson Fachin, j. em 25.10.2024.

pedidos de suspensão de tutela provisória. Por se tratar de instituição pública com personalidade jurídica, o Supremo Tribunal Federal já conhecia desses pedidos, com base no art. 4º, *caput*, da Lei nº 8.437/1992[38], quando ela buscava defender suas prerrogativas e funções institucionais[39]. A questão que remanescia em discussão era saber se tal legitimidade subsistia quando a Defensoria Pública não estava atuando em interesse próprio, mas em favor das pessoas vulneráveis por ela defendidas. No final de 2023, então, o Ministro Luís Roberto Barroso, na condição de Presidente da Corte, deu nova interpretação àquele dispositivo e reconheceu a possibilidade de pedidos de contracautela formulados pela Defensoria Pública quando houver coincidência entre o interesse público tutelado e a defesa de grupos sociais vulneráveis[40]. No caso, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo pedia a suspensão de decisão que sustara os efeitos de determinação para uso de câmeras corporais por policiais em operações naquele estado.

Por tudo isso, nota-se que, ao admitir a figura do *custos vulnerabilis* em uma ação de controle de constitucionalidade, a decisão proferida na ADPF 709 foi um passo importante para promoção da democracia constitucional. De um lado, o entendimento proporciona o fortalecimento da Defensoria Pública, confere máxima efetividade ao art. 134, *caput*, da Constituição e reconhece que dele decorrem direitos, deveres e prerrogativas. Como instituição incumbida da defesa dos necessitados, a Defensoria contribui para retirar as promessas constitucionais do papel em favor daqueles que mais precisam. O seu fortalecimento, portanto, é instrumento para efetividade dos direitos

---

38 Art. 4° Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. [...]. (BRASIL. **Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992**. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 30 maio 2025).

39 No ano de 2023, a Ministra Rosa Weber suspendeu, a pedido da Defensoria Pública do Estado do Amazonas, decisão que determinara a nomeação de candidata aprovada para o cargo de analista judiciário fora das vagas previstas no edital. Cf.: STP 933 MC-Ref, rel. Min. Rosa Weber (Presidente), j. em 13.04.2023.

40 SL 1.696, rel. Min. Luís Roberto Barroso (Presidente), j. em 30.12.2023.

fundamentais[41], universalização do Estado de Direito e alcance de um país cada vez mais à altura dos nossos ideais.

De outro lado, o entendimento também serviu ao propósito de robustecer a legitimidade democrática das decisões judiciais. Como visto, longe de ser uma nova designação para a figura do *amicus curiae*, o *custos vulnerabilis* traz uma mudança de perspectiva importante: a intervenção da Defensoria Pública se dá em condições equivalentes às de uma parte, enquanto representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Daí decorre a principal razão de ser da nova ferramenta. Ao vocalizar as perspectivas, os interesses e as experiências dos necessitados, a intervenção da Defensoria Pública atenua a antiga crítica sobre a seletividade do acesso ao Poder Judiciário e possibilita que os tribunais se tornem mais permeáveis aos interesses dos grupos estigmatizados. Dessa maneira, por meio dessa decisão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou seu compromisso com a promoção de um sistema judicial mais próximo da sociedade e sensível não apenas aos interesses das elites políticas e econômicas, mas também das camadas mais vulneráveis.

O julgamento, portanto, representou uma virada de página na direção de um país e de uma jurisdição constitucional melhor.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 30 maio 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 74, de 6 de agosto de 2013**. Altera o art. 134 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm. Acesso em: 30 maio 2025.

---

41 BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 80, de 4 de junho de 2014**. Altera o Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, [2014]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm. Acesso em: 30 maio 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992**. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 30 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil.. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 maio 2025.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 1.712.163-SP, sob a relatoria do Ministro Moura Ribeiro, j. em 25.09.2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.854.842-CE, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.06.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 3.569, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 02.04.2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 3.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 07.05.2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 3.965, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 07.03.2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 339, rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.08.2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 4.056, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 07.03.2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 5.287, rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.05.2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 5.296, rel. Min. Rosa Weber, j. em 04.11.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 5.381 MC-Ref, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 18.05.2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 6.852 e 6.862, rel. Min. Edson Fachin, j. em 21.02.2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 6.860, rel. Min. Nunes Marques, j. em 14.09.2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 6.865, 6.870, 6.872 e 6.873, rel. do Min. Gilmar Mendes, j. em 21.02.2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 6.866, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 09.05.2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 6.868, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 04.07.2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 6.875, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 21.02.2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 6.876, rel. Min. Rosa Weber, j. em 21.03.2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 6866, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 09.05.2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 307 MC-Ref, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 19.12.2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 384, rel. Min. Edson Fachin, j. em 06.08.2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 635, rel. Min. Edson Fachin, j. em 25.10.2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 709 ED, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 16.10.2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 991 ED, rel. Min. Edson Fachin, j. em 12.08.2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MC na Reclamação 54.011-SP, rel. Min. André Mendonça, j. em 29.06.2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 1.140.005, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 26.06.2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 733.433, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 04.11.2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. SL 1.696, rel. Min. Luís Roberto Barroso (Presidente), j. em 30.12.2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STP 933 MC-Ref, rel. Min. Rosa Weber (Presidente), j. em 13.04.2023.

CASSERES, Lívia. **Kizomba***:* A Constituição-potência da Defensoria Pública brasileira. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas. **Custos vulnerabilis**: A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020.

MAIA, Maurílio Casas (org.). **(Re)Pensando o custos vulnerabilis e Defensoria Pública**: Por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

MAIA, Maurilio Casas. Custos vulnerabilis constitucional: o Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/2014. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano 18, p. 55, jun. 2014.

SARMENTO, Daniel. **A jurisdição constitucional e o empoderamento dos excluídos**: a mudança jurisprudencial na ADPF 709 e os novos desafios. Rio de Janeiro, 16 ago. 2020. Disponível em: http://uerjdireitos.com.br/jurisdicao-constitucional-e-o-empoderamento-dos-excluidos-mudanca-jurisprudencial-na-adpf-709-e-os-novos-desafios/. Acesso em: 18 fev. 2025.

SOUSA, José Augusto Garcia de. Apresentação. *In*: Maurílio Casas Maia (org.), **(Re)Pensando o custos vulnerabilis**: Por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 20-26.

SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública ('revisitadas'): ainda faz sentido a visão individualista a respeito da instituição? **Revista de Direito do Estado**, nº 14, abr./jun. 2009.

STAUB, Eliana Monteiro. **Vulnerabilidade e Acesso à Justiça***:* Defensoria Pública brasileira como "custos vulnerabilis" no processo civil. 2021. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 202.

A EXPERIÊNCIA DO BANCO NACIONAL DE PRECEDENTES: DIÁLOGO INSTITUCIONAL ENTRE OS TRIBUNAIS SUPERIORES

THE EXPERIENCE OF THE NATIONAL PRECEDENT BANK: INSTITUTIONAL DIALOGUE BETWEEN THE SUPERIOR COURTS

Luiz Fux[1]

Resumo: o artigo aborda a consolidação da cultura de precedentes judiciais no Brasil a partir do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), destacando três pilares centrais: a necessidade de fundamentação das decisões com base em precedentes; a explicitação da adequação do caso concreto ao precedente citado; e a ampla divulgação das teses jurídicas pelos tribunais. Com base nesses fundamentos, é apresentada a criação do Banco Nacional de Precedentes (BNP), instituído pela Resolução 444/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com os tribunais superiores, como instrumento essencial para garantir segurança jurídica, isonomia e eficiência na prestação jurisdicional. O BNP centraliza e organiza decisões judiciais, permitindo a aplicação de tecnologias, promovendo a uniformização da jurisprudência, fortalecendo a segurança jurídica e facilitando o acesso à justiça. A iniciativa é vista como uma ação de governança e um marco na modernização do Judiciário brasileiro, reforçando o compromisso institucional com a consolidação dos precedentes obrigatórios.

Palavras-chave: precedentes judiciais; Código de Processo Civil; Banco Nacional de Precedentes; segurança jurídica.

Abstract: The article addresses the consolidation of the culture of judicial precedents in Brazil from the 2015 Code of Civil Procedure

---

[1] Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF). Ex-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor e Livre-Docente em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Filosofia.

(CPC/2015), highlighting three central pillars: the necessity of the substantiation of decisions based on precedents; the explanation of the adequacy of the specific case to the cited precedent; and the wide dissemination of legal theses by the courts. Based on these fundamentals, is presented the creation of the National Precedent Bank (BNP), instituted by the 444/2022 Resolution from the National Council of Justice (CNJ) in partnership with the superior courts, as an essential instrument to guarantee legal security, isonomy and efficiency in the provision of jurisdiction. The National Precedent Bank centralizes and organizes court decisions, allowing the application of technologies, promoting the uniformity of jurisprudence, strengthening legal security and facilitating access to justice. The initiative is seen as an act of governance and a milestone in the modernization of the Brazilian Judiciary, reinforcing the institutional commitment to the consolidation of mandatory precedents.

Keywords: judicial precedents; Code of Civil Procedure; National Precedent Bank; legal security; judicial management.

1 INTRODUÇÃO

Um dos grandes objetivos da Comissão de Juristas, que tive a honra de presidir, responsável pela elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), fora a implantação, no Brasil, de uma *cultura* de precedentes judiciais.

Deveras, no decorrer da construção do novel diploma, foi possível perceber a introjeção dessa cultura a partir de, pelo menos, *três momentos*. Em primeiro lugar, quando se estabeleceu que a decisão judicial não será considerada fundamentada caso deixe de seguir o precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de elementos que autorizem a sua distinção (*distinguishing*) em relação ao caso concreto, ou, então, que não sejam capazes de indicar a superação (*overruling*) daquele entendimento pretérito (art. 489, § 1º, VI do CPC/2015[2]).

Em segundo lugar, quando se fixou que, nas decisões judiciais, tampouco é possível invocar determinado precedente sem explicar as

---

2 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html. Acesso em: 29 abr. 2025.

razões para se concluir que o caso concreto analisado se amolda às balizas jurídicas nele estabelecidas (art. 489, § 1º, V do CPC/2015[3]).

E, em terceiro lugar, quando fez-se opção por determinar que os tribunais divulguem amplamente as teses por estes fixadas, organizando-as de acordo com as questões jurídicas decididas. Criavam-se, desse modo, instrumentos capazes de instaurar uma sólida cultura de precedentes (art. 927, especialmente no § 5º, do CPC/2015[4]).

Destarte, à luz de tais mudanças, corroborava-se com a tendência de constante mutação dos sistemas jurídicos observada por Cesare Vivante, quando enunciava: *Altro Tempo, Altro Diritto*. Para a consolidação deste novo direcionamento no processo civil brasileiro, urgia a adoção de uma eficiente política judiciária de gestão de precedentes, exigindo o monitoramento dos entendimentos recorrentes dos tribunais e a atuação constante das informações referentes à repetição de processos judiciais, com temas jurídicos ou quadros fáticos semelhantes.

Anos depois, já imbuídos de tais ideais, quando da nossa gestão na Presidência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), buscamos ampliar o nosso diálogo institucional com os tribunais superiores, reconhecendo a importância do envidamento de esforços para firmar a unidade do sistema judiciário brasileiro. Como resultado deste compromisso, editamos uma resolução que instituiu o Banco Nacional de Precedentes (BNP), assinada, conjuntamente, pelo CNJ e STF, além do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Superior Tribunal Militar (STM), bem como um termo de cooperação técnica para a ampliação e fortalecimento desta iniciativa.

Na esteira do diagnóstico formulado nos estudos seminais do Professor Roberto Rosas, há mais de duas décadas, em seu *Direito Sumular,* atribuiu-se "à escassez de informações, a dificuldade na divulgação das decisões dos tribunais e, muitas vezes, à divergência entre julgados sobre a mesma tese e, às vezes, sobre os mesmos fatos. Acreditamos que o mundo informático melhorou essa difusão, e o acesso é expressivo nos mais longínquos rincões" [5].

---

3 *Ibid.*

4 *Ibid.*

5 ROSAS, Roberto. **Direito sumular**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 7.

O Banco Nacional de Precedentes, nesse sentido, surge como medida necessária para imprimir funcionalidade à mencionada gestão de precedentes no Brasil, a partir da ampla colaboração entre as Cortes, atuando de forma coordenada para zelar pela uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, conforme impõe o art. 926 do Código de Processo Civil de 2015.

Considerando o caráter imprescindível dessas ações ao bom funcionamento do Poder Judiciário, o presente artigo busca refletir sobre tais contribuições para a eficiência da prestação jurisdicional, por meio da garantia da segurança jurídica e isonomia na aplicação de teses jurídicas fixadas pelos tribunais.

Nessa linha, procuraremos abordar, inicialmente, (i) a geração do sistema brasileiro de precedentes no âmbito do CPC/2015; posteriormente, (ii) a construção colaborativa de uma política judiciária no Supremo Tribunal Federal e no Conselho Nacional de Justiça ao lado dos demais tribunais; e, por fim, (iii) a inserção da gestão de precedentes nessa agenda, para o desenvolvimento de tecnologias de suporte com vistas ao seu aperfeiçoamento, tendo como grande exemplo o Banco Nacional de Precedentes.

2 O SISTEMA DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

No segundo quartel do século passado, o Professor Giuseppe Chiovenda vaticinava que evolução do processo civil restaria por unir as famílias do *civil law* e do *common law*, permitindo uma interação capaz de institutos de um sistema serem úteis ao outro. Aliás, ao longo das últimas décadas, os sistemas romano-germânico e anglo-saxônico vêm se interpenetrando.

Assim é que o Brasil, país de tradição legalista, propende cada vez mais para a utilização dos precedentes judiciais característicos do sistema anglo-saxônico, como regra apta a realizar a isonomia jurisdicional; ao passo que a Inglaterra desde 1999, país de tradição dos precedentes, adotou um complexo Código de Processo Civil (*Rules of Civil Procedure*)[6].

---

[6] FUX, Luiz. **Novo código de processo civil temático**. 2. ed. São Paulo: Editora Mackenzie, 2015. p. 19.

Deveras, na experiência brasileira, a partir dos trabalhos da já mencionada Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, esse propósito foi internalizado, tendo sido adotados os seguintes objetivos:

> 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal;
>
> 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa;
>
> 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal;
>
> 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e
>
> 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão[7].

Diante de tais premissas, foi elaborado um diploma legislativo que apelidamos de "código da sociedade brasileira", porquanto foram atendidas 80% das sugestões sociais em sua tramitação.

Consectariamente, a Comissão de Juristas chegou à conclusão de que haveria três cernes importantíssimos a serem trabalhados na estrutura do Código:

1) O *neoconstitucionalismo*: o novo CPC passou a contemplar, pela vez primeira na história, uma parte geral, garantindo a observância normas fundamentais do processo e dos princípios constitucionais em sua aplicação;
2) A aplicação da *Análise Econômica do Direito*: era necessário adaptar o sistema processual à luz desta novel Escola do Pensamento Jurídico, que preconiza a utilização dos conceitos econômicos no Direito, notadamente a eficiência;

---

7 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Temáticas, 2010. p. 23.

3) A adoção de institutos do *common law*: constatou-se, igualmente, a necessidade de evolução do nosso sistema, antes baseado na Justiça e na Moral, para os ideais dos sistemas anglo-saxônicos, que tinham como paradigmas a Justiça e a Razão, preconizando a utilização de parâmetros objetivos para a uniformização do ordenamento jurídico.

Passamos, entretanto, a adaptar a nossa aplicação do primado da racionalidade: enquanto no direito anglo-saxônico, a adesão a um precedente tem um amplo âmbito de aplicação, por acreditar-se que nenhuma causa seja tão distinta de outra que não seja possível aplicar entendimentos pretéritos; no Brasil, utilizamos, com os nossos precedentes, a fixação de teses jurídicas, como forma de garantir estabilidade às decisões judiciais.

Um interessante exemplo dos reflexos desse movimento internacional de adaptação, na adoção da racionalidade na uniformização de teses e julgamentos, é o caso do Estado de Delaware, nos Estados Unidos da América.

Segundo a *Forbes Advisor*, estima-se que a razão pela qual as maiores empresas do mundo incorporam-se em Delaware é, justamente, a estabilidade do sistema de justiça, em razão da força de seus precedentes, o que estimula a diminuição do nível de litigiosidade[8].

Voltando-nos à realidade brasileira, estudada à luz da experiência estrangeira, no bojo de recente artigo escrito em coautoria com o Desembargador Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e o Professor Rodrigo Fux, classificamos 11 características principais do sistema de precedentes no Brasil:

1) A manifestação do princípio da legalidade;
2) A conjugação de normas processuais e normas de gestão de precedentes;
3) Competência qualificada dos órgãos uniformizadores;

---

8 "Delaware has well-developed and predictable legal precedents that may benefit corporations. While the average civil lawsuit may take a number of years to resolve, Delaware's use of judges instead of juries and prioritization of corporate-related cases means similar cases can be decided more quickly.". (CRAIL, Chauncey; WATTS, Rob; HASKINS, Jane. Why incorporate in Delaware? Benefits & considerations. **Forbes**, [*s. l.*], 3 jun. 2023. Business. Disponível em: https://www.forbes.com/advisor/business/incorporating-in-delaware/. Acesso em: 24 abr. 2025).

4) Incorporação de instrumentos previamente utilizados;
5) Fixação de procedimentos específicos para o estabelecimento de precedentes;
6) Facilidade na identificação da tese vinculante;
7) A determinação de ampla publicidade aos precedentes;
8) A suspensão de processos similares quando o caso paradigma estiver sendo decidido;
9) Prazos determinados para decisão sobre precedentes vinculantes;
10) A fixação de procedimentos para a aplicação de precedentes;
11) A fixação de procedimentos para os casos de afastamento dos precedentes[9].

Entendemos, na época, que a obediência aos precedentes estava implícita na própria Constituição Federal[10], porquanto notório (i) o escalonamento hierárquico do Poder Judiciário e (ii) a necessidade de garantia de dois valores fundamentais: a isonomia no tratamento de todos e a segurança jurídica.

Assim, alicerçada a finalidade de consolidação do sistema de precedentes no Brasil, afirmamos que a implementação de instrumentos para a sua gestão é uma demonstração do comprometimento com as boas práticas no Poder Judiciário: seja na seara quantitativa, mercê de dirimir as lides em uma duração razoável e de reduzir o número de processos repetitivos em tramitação, seja na dimensão qualitativa, ao conferir maior estabilidade no julgamento de casos concretos.

Essa atuação auxilia na diminuição da taxa de retratações, sem, contudo, diminuir a atenção do magistrado às particularidades factuais e jurídicas nos processos analisados.

A necessidade de concretização dessas demandas ensejou a criação do Banco Nacional de Precedentes, que representa o emprego

---

9 FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 16, v. 23, n. 3, set./dez. 2022.

10 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html. Acesso em: 24 abr. 2025.

dos esforços das cortes superiores, a fim de direcionar suas atividades em torno das suas vocações institucionais: de guardar o nosso ordenamento jurídico, por meio de decisões atinentes a questões de relevância, uniformizadas a partir da fixação de teses jurídicas[11]. Vejamos, então, os contornos teóricos e práticas que envolveram a sua concepção.

3 O BANCO NACIONAL DE PRECEDENTES

Reforçando as bases teóricas acima traçadas, anotamos, incialmente, que a interpretação das normas jurídicas não pode estacionar no tempo; tampouco pode se curvar ao primeiro sinal de complexidade. Há muito tempo, superou-se a crença de que o julgador, investido na figura de Estado-juiz, deveria atuar como mero instrumento de vocalização da lei.

Na atualidade, valoriza-se a sensibilidade[12] do juiz defronte conceitos indeterminados e normas plurissignificativas. Por outro lado, a atividade judicial *criativa* deve ser limitada – como todo o Poder emanado do Estado de Direito[13].

Nessa posição ponderada, espera-se do membro do Poder Judiciário que identifique as possibilidades interpretativas do texto legal; e que considere aspectos pragmáticos, a exemplo da efetividade do provimento jurisdicional.

Para a sistemática brasileira — repita-se — todos esses imperativos de moralidade política atinentes ao Poder Judiciário são reforçados pelo CPC de 2015, que prevê o dever dos tribunais de atuar na promoção dos já mencionados valores estabelecidos nos seus arts. 926 e 927, impondo sua integral observância.

---

11 Cf., a respeito, FUX, Luiz. Cortes constitucionais e democracia: o Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018; ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. *In:* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ 10 anos:** obra comemorativa 1989 – 1999. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 37-47.

12 CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**. Firenze: Le Monnier-firenze, 1959.

13 CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 17 e seguintes.

Diante da exigência da formulação de mecanismos que auxiliassem no cumprimento de tais ditames, surgiu, gradualmente, a ideia do Banco Nacional de Precedentes. A primeira providência veio com a publicação da Portaria nº 240, de 04 de novembro de 2020, pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

O ato convocatório visava a formação de equipe altamente qualificada, com as seguintes incumbências:

1) discutir o rito incidental de afetação de processo para a formação de precedente;
2) estudar meios de conferir maior publicidade e, consequentemente, maior efetividade para os precedentes; e
3) criar estruturas de incentivo para a integração entre os tribunais.

A composição daí resultante atendeu ao ideal de pluralidade, dadas a cooperação entre magistrados de todas as instâncias; e a participação do Ministério Público, dos Conselheiros e de renomados doutrinadores.

Em 23 de novembro de 2021, o Grupo de Trabalho apresentou a minuta de ato normativo que traçava os primeiros contornos dessa iniciativa. Destacou-se, naquele contexto, a previsão sobre o monitoramento das demandas repetitivas e dos precedentes obrigatórios**,** com o encaminhamento da criação de um novo banco de dados, em que se compartilhassem os dados de tramitação dos recursos afetados.

Em fevereiro de 2022, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça, enfim, aprovou o texto da Resolução de nº 444, que

> institui o Banco Nacional de Precedentes (BNP) para consulta e divulgação por órgãos e pelo público em geral de precedentes judiciais, com ênfase nos pronunciamentos judiciais listados no art. 927 do Código de Processo Civil em todas as suas fases processuais[14].

[14] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 444 de 25 de fevereiro de 2022**. Institui o Banco Nacional de Precedentes (BNP) para consulta e divulgação por órgãos e pelo público em geral de precedentes judiciais, com ênfase nos pronunciamentos judiciais listados no art. 927 do Código de Processo Civil em todas as suas fases processuais. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4415. Acesso em: 24 abr. 2025.

Sob o crivo da Tecnologia da Informação (TI), a Resolução CNJ 444/2022 determinou a centralização e a organização dos dados textuais de milhares de decisões judiciais em um único banco. Esse trabalho de estruturação dos dados não pode passar desapercebido, pois viabiliza a análise de *big data* e o aprendizado de máquina *(machine learning)*.

Deveras, estabeleceu-se que, "para permitir a padronização, a organização e o controle dos recursos representativos da controvérsia encaminhados aos tribunais superiores", além da Turma Nacional de Uniformização dos juizados especiais federais, deveriam ser criados grupos de representativos (GR), ou seja, o conjunto de processos enviados a esses tribunais, ordenando-os de acordo com "um número sequencial e descrição da questão jurídica discutida", que "servirá de controle para os processos em virtude dele sobrestados no âmbito de cada tribunal" (art. 5º, caput e §2º, da Resolução 444/2022[15]).

Sob a perspectiva dos cidadãos-usuários, foi garantido um *link* de livre acesso, de tal modo que a popularização do Banco Nacional de Precedentes dependerá, em boa medida, de uma infraestrutura de navegação simples e intuitiva.

A consulta unificada de precedentes se demonstrou também atrativa para a classe da advocacia, que poderá pesquisar uma amostragem maior, em menos tempo. O jurisdicionado foi igualmente beneficiado pela plataforma, por exemplo, quando for parte de ação judicial sobrestada por Índice de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), Repercussão Geral, recursos repetitivos e afins.

Consoante a análise econômica aplicada ao processo civil, o conhecimento sobre a jurisprudência e os precedentes é um trunfo para o sujeito do processo, que se torna mais preparado para calcular os custos do litígio – e, principalmente, para não deduzir em juízo pretensão absolutamente contrária a precedente qualificado.

Em sentido convergente, William Landes e Richard Posner caracterizam a jurisprudência como um *estoque de capital que gera saldo positivo para as futuras decisões do Judiciário*[16]. Pela analogia dos

---

15 *Ibid.*

16 LANDES, William M.; POSNER, Richard A. Legal precedent: a theoretical and empirical analysis. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, v. 19, n. 2, p. 249-307, Aug. 1976.

renomados Professores, o precedente continuaria a gerar valor com o passar do tempo, graças ao efeito de dissuadir o ajuizamento de novas demandas.

Outra interessante abordagem sobre a aprovação do Banco Nacional de Precedentes remete à sua contextualização em vista de um fenômeno maior, que lhe abrange. O cenário é pertinente com o protagonismo digital do Poder Judiciário.

Prova disso é a alocação de servidores em função de desenvolvimento e de inovação tecnológica, como já se observa no Laboratório de Inovação do Supremo Tribunal Federal (Inova STF), por meio do qual o Tribunal se tornou a primeira Corte Constitucional 100% digital do mundo. Os produtos e os serviços de tecnologia têm despontado como facilitadores para a gestão de acervo e para a tramitação mais célere dos feitos.

A medida pertence, portanto, ao eficiente aparato de políticas de gestão de dados do Conselho Nacional de Justiça, responsável por inestimáveis préstimos ao Poder Judiciário brasileiro.

A título histórico, vale registrar que antecedeu o Banco Nacional de Precedentes outra importante política judiciária, o Banco Nacional de Dados sobre Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios (BNPR), que foi instituído pela Resolução nº 235, de 13/7/2016[17]. Em menos de 1 (um) ano após a implementação desse Banco Nacional de Dados, o Conselho Nacional de Justiça noticiou, em 23/5/2017, que a aludida base de dados já possuía mais de 2.000 (duas mil) entradas.

Não se pode perder de vista a dimensão do conjunto de informações reunidas pelo BNPR (2016-presente), qual seja, todos os IRDRs, IACs e Recursos Repetitivos, inspirando a atribuição de transparência ao contingente de processos sobrestados nos Tribunais de Origem. *Tais fatores foram essenciais para definição do escopo, já em 2022, do Banco Nacional de Precedentes, visando esclarecer quais são as*

---

17 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016**. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidentes de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, [2022]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2312. Acesso em: 29 abr. 2025.

estatísticas e as correlações mais evidentes para os jurisdicionados e aplicadores do Direito.

Nesse caso, são alguns enfoques possíveis:

1) dar maior visibilidade aos precedentes qualificados, exarados por STJ e STF;
2) facilitar a consulta aos IRDRs e de IACs, representativos de questões de direito regionais e locais; e
3) implementar mais variáveis, para rastrear a tramitação dos incidentes e/ou dos processos afetados.

O Grupo de Trabalho responsável pela concepção do BNP optou pela dimensão estatística da base de dados (trabalhando com mais 'volume', e menor 'detalhamento'). A diretriz foi a de *ampliação*:

1) ampliação do acesso à base de dados mediante interfaces *user-friendly* para cidadãos, advogados e magistrados; e
2) ampliação das fontes para a alimentação da base de dados, com a integração aos sistemas informativos dos tribunais.

Além da consecução das metas da Estratégia Nacional 2021-2026, a Alta Administração do CNJ pautou-se por uma especial tríade de valores na condução de seus projetos de TI – *gestão de dados/ execução prioritária/integração nacional*.

Consectariamente, como já ilustrado anteriormente, fora assinado, em 10/05/2022, o Termo de Cooperação 020/2022, pelo Conselho Nacional de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior Eleitoral, o Superior Tribunal Militar e o Tribunal Superior do Trabalho, com vistas à ampliação e consolidação do Banco Nacional de Precedentes, comprometendo-se, os tribunais, a:

> a) alimentar o BNP com a padronização e as informações previstas nos atos publicados pela Presidência do CNJ;
>
> b) zelar pela criação de grupo de representativos (GR) para permitir a padronização, a organização e o controle dos recursos representativos da controvérsia;
>
> c) implantar, no prazo instituído pela Resolução CNJ nº 444/2022, as ferramentas tecnológicas necessárias para a alimentação do BNP;

d) encaminhar ao CNJ, no prazo instituído pela Resolução CNJ nº 444/2022, plano de ação para a efetiva implementação das ferramentas tecnológicas, indicando os servidores e profissionais responsáveis;

e) manter controle estatístico, com envio semestral de informações, quanto à aplicação dos precedentes qualificados previstos no BNP[18].

O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, sendo o responsável pela gestão do Banco, comprometeu-se a:

a) fomentar a permanente sinergia com os tribunais superiores;

b) divulgar, por meio de sua Assessoria de Comunicação, a assinatura do presente acordo de cooperação, bem como a sua efetiva implementação, noticiando-a aos demais tribunais;

c) disponibilizar aos tribunais amplo acesso às informações estruturadas constantes do BNP por meio da Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ-Br);

d) possibilitar, na pesquisa textual de precedentes, a utilização de conectivos de pesquisa semelhantes aos adotados pelo Supremo Tribunal Federal e pelos tribunais superiores, permitindo recuperação assertiva e padronizada nacionalmente de informações sobre os precedentes;

e) apresentar, na pesquisa estatística de dados decorrentes dos precedentes, informações para toda a comunidade jurídica, separada em painéis específicos, com informações sobre o tema e a classe;

f) agregar ao BNP, oportunamente, ferramenta que permita a identificação e tratamento em lote dos processos aos quais os precedentes se apliquem[19].

---

18 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Termo de Cooperação Técnica nº 020/2022**. Termo de cooperação técnica que entre si celebram o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Supremo Tribunal Federal (STF), o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Superior Tribunal Militar (STM), o Tribunal Superior Eleitoral (STE) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST), para fins que especifica (Processo SEI n. 028000/2022). Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/05/tcot-020-2022.pdf. Acesso em: 29 abr. 2025.

19 *Ibid.*

Assim, foi estabelecido um Plano de Trabalho, baseado na execução de um cronograma, visando cumprir seis metas ali fixadas:

1) Fomento da sinergia com o STF e demais tribunais Superiores, bem como divulgação, por meio da Assessoria de Comunicação do CNJ, da assinatura do acordo de cooperação.

2) Encaminhamento ao CNJ, no prazo instituído pela Resolução CNJ nº 444/2022, de plano de ação para a efetiva implementação das ferramentas tecnológicas, com a indicação dos servidores e profissionais responsáveis.

3) Implantação, no prazo instituído pela Resolução CNJ nº 444/2022, das ferramentas tecnológicas necessárias para a alimentação do BNP, e manutenção de controle estatístico, com envio semestral de informações, quanto à aplicação dos precedentes qualificados previstos no BNP.

4) Alimentação do BNP com a padronização e as informações previstas nos atos publicados pela Presidência do CNJ, zelando pela criação de grupo de representativos (GR) para permitir a padronização, a organização e o controle dos recursos representativos da controvérsia.

5) Disponibilização aos tribunais de amplo acesso às informações estruturadas constantes do BNP por meio da Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ-Br), com a possibilidade, na pesquisa textual de precedentes, da utilização de conectivos de pesquisa semelhantes aos adotados pelo Supremo Tribunal Federal e pelos tribunais superiores, permitindo recuperação assertiva e padronizada nacionalmente de informações sobre os precedentes, bem como a apresentação, na pesquisa estatística de dados decorrentes dos precedentes, de informações para toda a comunidade jurídica, separada em painéis específicos, com informações sobre o tema e a classe.

6) Incorporação ao BNP de ferramenta que permita a identificação e tratamento em lote dos processos aos quais os precedentes se apliquem[20].

---

20 *Ibid.*

Conforme aponta a justificativa do Plano de Trabalho, trata-se de iniciativa que vela pelo cumprimento, não só, dos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil de 2015, mas, também, da isonomia e da duração razoável do processo, insculpidas no art. 5º, caput e LXXVIII, da Constituição da República, além de seu art. 37, estabelecendo a eficiência como primado da atuação de todo o Poder Público, inclusive o Poder Judiciário, no exercício de suas funções[21].

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ambos os temas – o sistema de precedentes e o primado da segurança jurídica – representam preocupações seculares para a doutrina processual. Nessa esteira, até poderíamos ter discutido sobre a depuração da *ratio decidendi*, as técnicas de *distinguishing* e *overruling* ou sobre a experiência de um *stare decisis* à brasileira. Entretanto, o recorte sobre Banco Nacional de Precedentes é um chamado à realidade. Realidade essa, marcada pelas assimetrias tecnológicas e informacionais.

Retomamos, pois, a esperança em virtude dos resultados das políticas judiciárias. O fluxo de dados e a rede de servidores necessários para manter o Banco Nacional de Precedentes representa *per se* uma ação de governança.

Posto de outro modo, a iniciativa é uma situação *win-win*: para os tribunais-parceiros, os esforços que os venham a despender, durante a implementação ou a manutenção de sistemas, são compensados pelos ganhos organizacionais; para o Conselho Nacional de Justiça, o investimento de TI e os custos de coordenação são superados pelos benefícios em termos de informações gerenciais.

A Resolução 444/2022, do Conselho Nacional de Justiça, estabelece proposta arrojada, porém exequível. Mais do que isso, o Banco Nacional de Precedentes está em sintonia com um dos macrodesafios que o Conselho Nacional de Justiça endereçará na presente quadra histórica, a "consolidação dos sistemas de precedentes obrigatórios".

Portanto, são inúmeros os benefícios dessa iniciativa, que a um só tempo:

---

21 *Ibid.*

1) fortalece a segurança jurídica ao velar pela isonomia: afinal, se todos são iguais perante a lei, todos têm que ser iguais perante a jurisprudência;
2) democratiza o acesso à justiça, porquanto a consulta unificada permite aos *advogados e jurisdicionados* acessarem uma amostragem maior, em menos tempo;
3) insere-se no escopo de digitalização dos procedimentos judiciais, de modo que a centralização e a organização dos dados textuais de milhares de decisões judiciais em um único banco viabilizarão a análise de *big data* e o aprendizado de máquina *(machine learning)*, por exemplo;
4) tem potencial para aumentar significativamente a eficiência da prestação jurisdicional, à medida que as práticas de respeito aos precedentes por juízes e advogados fornece parâmetros às decisões judiciais e criando incentivos para realização de acordos, contribuindo para mitigar o abarrotamento do Poder Judiciário.

Nesse contexto, o Banco Nacional de Precedentes demonstra-se um indispensável instrumento no diálogo institucional entre o Conselho Nacional de Justiça, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e demais tribunais superiores, para consolidar, no Brasil, a cultura de precedentes.

Visa, assim, dar cumprimento à necessidade de gestão eficiente dos precedentes, iniciativa compreendida tanto no saldo quantitativo, por meio da gestão de massa; quanto no saldo qualitativo, na gestão de acervo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões. *In:* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ 10 anos:** obra comemorativa 1989 – 1999. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 37-47.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Temáticas, 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016**. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidentes de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, [2022]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2312. Acesso em 29 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 444 de 25 de fevereiro de 2022**. Institui o Banco Nacional de Precedentes (BNP) para consulta e divulgação por órgãos e pelo público em geral de precedentes judiciais, com ênfase nos pronunciamentos judiciais listados no art. 927 do Código de Processo Civil em todas as suas fases processuais. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4415. Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Termo de Cooperação Técnica nº 020/2022**. Termo de cooperação técnica que entre si celebram o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Supremo Tribunal Federal (STF), o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Superior Tribunal Militar (STM), o Tribunal Superior Eleitoral (STE) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST), para fins que especifica (Processo SEI n. 028000/2022). Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/05/tcot-020-2022.pdf. Acesso em: 29 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 abr. 2025.

CALAMANDREI, Piero. **Elogio dei giudici scritto da un avvocato**. Firenze: Le Monnier-firenze, 1959.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CRAIL, Chauncey; WATTS, Rob; HASKINS, Jane. Why incorporate in Delaware? Benefits & considerations. **Forbes**, [*s. l.*], 3 jun. 2023. Business. Disponível em: https://www.forbes.com/advisor/business/incorporating-in-delaware/. Acesso em: 24 abr. 2025.

FUX, Luiz. Cortes constitucionais e democracia: o Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FUX, Luiz. **Novo código de processo civil temático**. 2. ed. São Paulo: Editora Mackenzie, 2015.

FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 16, v. 23, n. 3, set./dez. 2022.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. Legal precedent: a theoretical and empirical analysis. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, v. 19, n. 2, p. 249-307, Aug. 1976.

ROSAS, Roberto. **Direito sumular**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

O IN DUBIO PRO SOCIETATE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA ORIGEM E DO HISTÓRICO DE SUA APLICAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE IN DUBIO PRO SOCIETATE IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS: AN ANALYSIS OF THE ORIGIN AND THE HISTORY OF ITS APPLICATION BY THE FEDERAL SUPREME COURT

Reynaldo Soares da Fonseca[1]
Humberto Barrionuevo Fabretti[2]
Amanda Scalisse Silva[3]

Resumo: O artigo analisa o uso do aforismo *in dubio pro societate* no processo penal brasileiro, que propõe favorecer a sociedade em casos de dúvida, em contraste com o princípio constitucional *in dubio pro reo*, que protege o acusado. A pesquisa revela que, embora a doutrina rejeite amplamente a aplicação do *in dubio pro societate* por ausência de previsão legal e por violar a presunção de inocência e o sis-

1 Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos (IGC) da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de São Paulo (FADISP), com pesquisa realizada na Universidade de Siena na Itália. Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Professor da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), em colaboração técnica na Universidade de Brasília – UNB. Professor do Mestrado Profissional da Universidade de Brasília – UNB.

2 Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Professor Pesquisador Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Líder do Grupo de Pesquisa Segurança Pública e Cidadania (CNPq).

3 Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Professora Convidada da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e Processual Penal da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Segurança Pública e Cidadania (CNPq).

tema acusatório, a jurisprudência passou a adotá-lo recorrentemente a partir da década de 1990, especialmente na fase de pronúncia do Tribunal do Júri e, desde 2009, também no recebimento da denúncia no rito comum, sem apresentar, no entanto, a fundamentação legal de tal premissa, consolidando sua origem e expansão com base em interpretação jurisprudencial.

Palavras-chave: in dubio pro societate; processo penal; jurisprudência; in dubio pro reo.

Abstract: The article analyses the use of the aphorism *in dubio pro societate* in the Brazilian criminal procedure, which proposes to favor society in cases of doubt, in contrast with the constitutional principle *in dubio pro reo*, which protects the accused. The research reveals that, although the doctrine widely rejects the application of *in dubio pro societate* in case of absence of legal provision and by violating the presumption of innocence and the accusatory system, the jurisprudence began to adopt it frequentenly starting by the 90's, specially in the Jury Court Pronouncement phase and, since 2009, also on the act of recieving the complaint in the commom rite, without presenting, however, the legal fundamentation of said premise, consolidating its origin and expansion based on jurisprudential interpretation.

Keywords: in dubio pro societate; criminal procedure; jurisprudence; in dubio pro reo.

1 INTRODUÇÃO

A expressão em latim *in dubio pro societate* significa, em tradução livre, que, na dúvida, a sociedade deve ser beneficiada. Trata-se de oposição ao princípio *in dubio pro reo*, que determina que, se houver dúvida no processo penal, a resolução da questão deve ser favorável ao investigado e/ou processado.

O significado que o aforismo[4] *in dubio pro societate* carrega é, portanto, de que, ainda que o Juízo criminal, considerando os elementos

[4] Apesar de parte considerável da doutrina e jurisprudência referirem-se ao *in dubio pro societate* como um princípio, tal nomenclatura não nos parece adequada pois não se trata, estritamente, de um princípio jurídico. Para uma crítica à partir da Teoria Geral do Direito à existência de um "princípio" do *in dubio pro societate* conferir DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate**: um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021. p. p. 87 e ss.

dos autos, não tenha se convencido plenamente sobre a materialidade ou autoria do crime, deve decidir de acordo com o interesse da coletividade[5], logo, contra o interesse do acusado, dando continuidade ao processo.

Ocorre que, enquanto o *in dubio pro reo*, relacionado ao princípio da presunção de inocência, está previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos[6] e na Constituição Federal brasileira[7], o pretenso benefício à sociedade em caso de incerteza, apesar de ser comumente mencionado em decisões judiciais, não tem previsão legal expressa, razão pela qual a proposta do presente artigo é identificar qual a origem e o histórico de sua aplicação no processo penal brasileiro.

Para tanto, será realizado levantamento bibliográfico a respeito do tema, de modo a verificar qual a origem apontada e quais os fundamentos jurídicos utilizados pela doutrina para defender ou rechaçar a aplicação do instituto em investigação. Em seguida, analisar-se-á a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especificamente no que se refere à aplicação do *in dubio pro societate*, com o objetivo de verificar o início de sua utilização e os casos em que é empregado.

Assim, no tocante aos objetivos apresentados, a presente pesquisa se configura como explicativa, baseando-se nos tipos histórico-ju-

---

5 Parece-nos que há um paradoxo insuperável na própria nomenclatura desse critério de decisão, pois não nos parece adequado compreender que em um estado democrático de direito haja uma oposição entre o interesse da sociedade e o interesse do acusado no processo penal. Isso por que não há qualquer interesse legítimo da sociedade em punir um cidadão contra quem não se conseguir provar a autoria e a materialidade da prática de uma infração penal, pois do contrário, estar-se-ia admitindo que há interesse social na condenação de inocentes.

6 Art. 8. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. (BRASIL. **Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. D.O.U. 09.11.1992Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em: 12 maio 2025).

7 Art. 5º. LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. DF, D.O.U. 05.10.1988 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 maio 2025)

rídico e jurídico-exploratório[8] pois buscará se aprofundar nas informações levantadas e nos dados coletados, para identificar a origem e os fatores determinantes para a aplicação do *in dubio pro societate* no processo penal brasileiro.

2 A ORIGEM E A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE* SEGUNDO A DOUTRINA BRASILEIRA

Campos[9] defende que a origem do *in dubio pro societate* está na redação original do artigo 408 do Código de Processo Penal, que determinava que "se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos do seu convencimento"[10]. Depois da reforma promovida pela Lei n.º 11.689 de 2008 em nossa legislação processual penal, tal previsão passou para o artigo do 413, do Código de Processo Penal, que atualmente prevê que "*o juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação*"[11].

Nas palavras do referido doutrinador:

> Com base na terminologia infeliz do Código ao mencionar em seu artigo 408 que bastam, para a decisão de pronúncia, 'indícios de autoria' criou-se um mito, o do ***in dubio pro societate***, qual seja: se, terminada a instrução da primeira fase do rito escalonado do Júri, houver dúvida a respeito da autoria, o juiz deve remeter o caso para que seja decidido pelo tribunal leigo, preservando, assim, a competência constitucional do Júri[12].

---

8 GUSTIN, Miracy B. de S.; DIAS, Maria Tereza F.; NICÁCIO, Camila S. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 80 e ss.

9 CAMPOS, Walfredo Cunha. A falácia do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 14, n. 164, p. 18, jul. 2006.

10 BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Publicado no Diário Oficial da União em 13.10.1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 6 maio 2025.

11 *Ibid.*

12 CAMPOS, *op. cit.*

Alguns dos adeptos do instituto afirmam não só que "a regra que vigora na fase do encerramento da primeira etapa do rito escalonado do júri é o *in dubio pro societate*", de modo que "a impronúncia deve ter lugar em situações excepcionais"[13], mas também que "na fase de recebimento da denúncia, prevaleceria a máxima [...], oportunidade em que se possibilitaria ao titular da ação penal ampliar o conjunto probatório"[14].

Segundo Rodrigues, tanto em um como em outro momento processual, uma das ideias fundamentais representadas pelo referido instituto é de que "a dúvida quanto à autoria da infração penal que, normalmente, milita em prol do réu (*in dubio pro reo*), nessas situações especiais, resolve-se em favor da sociedade (da acusação, portanto)"[15].

Por outro lado, os críticos à sua adoção entendem que "além de não existir a mínima base constitucional para o *in dubio pro societate* (quando da decisão de pronúncia), é ele incompatível com a estrutura das cargas probatórias definida pela presunção de inocência"[16].

Para Rangel "o chamado princípio do *in dubio pro societate* não é compatível com o Estado Democrático de Direito, onde a dúvida não pode autorizar uma acusação, colocando uma pessoa no banco dos réus"[17]. Segundo o autor, "o Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, não pode, com base na dúvida, manchar a dignidade da pessoa humana e ameaçar a liberdade de locomoção com uma acusação penal"[18].

O processualista complementa que:

> se há dúvida, é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, sob o aspecto da autoria e materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida em desfavor do acusado, mandando-o a júri, onde o sistema que impera, lamentavel-

---

13 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rodrigues Rosmar. **Curso de direito processual penal**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 240.

14 *Ibid.*, p. 1701.

15 PEREIRA, Marcio Ferreira Rodrigues. Acusar ou não acusar? Eis a questão: o *in dubio pro societate* como forma perversa de lidar com a dúvida no processo penal brasileiro. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, v. 10, n. 117, p. 40-46, fev. 2011. p. 41.

16 LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

17 RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 79.

18 *Ibid.*, p. 79.

> mente, é o da íntima convicção. [...] A desculpa de que os jurados são soberanos não pode autorizar uma condenação com base na dúvida[19].

Nessa linha, Tourinho Filho[20] defende que "num País cuja Constituição adota o princípio da presunção de inocência torna-se heresia sem nome falar em *in dubio pro societate*", complementando, a partir de citação de Ada P. Grinover, que "em todo e qualquer tipo de processo penal nenhuma presunção pode superar as estabelecidas em favor do acusado ou do condenado".

Exatamente neste sentido é que se pronuncia Fernandes Dias com as seguintes palavras:

> Nenhum princípio constitucional confere legitimidade à regra do ***in dubio pro societate*** ou do ***in dubio contra reum***. Com isso, todo e qualquer ato decisório (judicial, administrativo e até político) estribado nessa regra é patentemente inconstitucional e inconvencional[21].

Analisando a questão de maneira mais pragmática, Rosa aduz que a lei processual penal "fala só em indícios, mas fica subentendido que a pronúncia não deverá ser decretada com apoio em indícios fracos, remotos, vagos, de maneira a ocorrer a dúvida séria de autoria"[22], de modo que "os indícios devem ser 'suficientes' para gerar a presunção-convicção de ter sido o acusado o autor ou co-autor do crime, exigindo muito esforço de raciocínio ou de argumentação admitir não ser isso verdadeiro"[23]. E arremata:

> A lei, porém, exige indícios veementes, presunções fortes, e como tais se consideram os fatos conhecidos que, pela sua força e precisão, são capazes de determinar uma só e única

---

19 *Ibid.*, p. 79.

20 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 740.

21 DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate**: um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021. p. 101.

22 ROSA, Inocêncio Borges da. **Processo Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Jacintho, 1942. v. 2. p. 497.

23 *Ibid.*, p. 497.

> conclusão: isto é, de que não foi outro senão o indiciado o autor ou cúmplice do fato criminoso[24].

Nesse sentido, Campos questiona: "ora, se para decretar o sequestro de bens de alguém é necessário (art. 126 do CPP) a existência de indícios veementes, se para prender preventivamente é preciso que haja indícios suficientes, como se remeter alguém a Júri com menos prova que o suficiente?"[25].

Nas palavras de Greco Filho, que também afasta a incidência do *in dubio pro societate*, "o raciocínio do juiz da pronúncia, então, deve ser o seguinte: segundo minha convicção, se este réu for condenado haverá uma injustiça? Se sim, a decisão deverá ser de impronúncia ou de absolvição sumária"[26].

Mesmo Badaró, que entende que a lei processual penal "não [...] exige, pois, que haja certeza de autoria"[27], de modo que "bastará a existência de elementos de convicção que permitam ao juiz concluir, com bom grau de probabilidade, que foi o acusado o autor do delito"[28], alerta que "isso não se confunde [...] com o *in dubio pro societate*"[29].

Segundo o autor:

> Não se trata de uma regra de solução para o caso de dúvida, mas sim de estabelecer requisitos que, do ponto de vista do convencimento judicial, não se identificam com a certeza, mas com a probabilidade. Quando a lei exige para uma medida qualquer que existam 'indícios de autoria', não é preciso que haja certeza da autoria, mas é necessário que o juiz esteja convencido de que estes 'indícios' estão presentes. Se houver dúvida quanto à existência dos 'indícios suficientes de autoria', o juiz deve impronunciar o acusado, como consequência inafastável do ***in dubio pro reo***[30].

---

24 *Ibid.*, p. 497.

25 CAMPOS, Walfredo Cunha. A falácia do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 14, n. 164, p. 18, jul. 2006.

26 GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 370.

27 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2004. p. 390.

28 *Ibid.,* p. 390.

29 *Ibid.,* p. 390.

30 *Ibid.,* p. 391.

Parece-nos, diante do exposto, que a questão estabelecida no art. 413 do Código de Processo penal não se refere à existência de dúvidas sobre a autoria do crime, mas da adoção de *standards* probatórios diversos para materialidade e autoria[31]. No que se refere à materialidade, o dispositivo exigiu um *standard* alto, qual seja, *prova da materialidade*, mas em relação à autoria o *standard* exigido foi menor, contentando-se com *indícios de autoria*. Isso quer dizer que para a pronúncia não há necessidade de que a autoria esteja cabalmente provada, sendo suficiente a existência de indícios. Porém, se o magistrado estiver em dúvida sobre a existência de indícios sobre a autoria, ou seja, os indícios que constam do processo não lhe permitem inferir a possibilidade do acusado ser o autor do crime, não deve haver a pronúncia.

Portanto, em relação à doutrina, verifica-se que, apesar de certa divergência, o entendimento majoritário é de que a invocação do *in dubio pro societate* representa afronta ao princípio *in dubio pro reo* e, assim, ao estado de inocência, ferindo o sistema acusatório instituído pela Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito.

3 A APLICAÇÃO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE* PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Apesar de, como visto anteriormente, a doutrina relacionar a origem e a fundamentação jurídica do *in dubio pro societate* com a previsão legal dos requisitos para a pronúncia no rito do Tribunal do Júri, curiosamente, os primeiros precedentes do Supremo Tribunal Federal que fazem referência ao instituto dizem respeito à análise da prisão preventiva.

No Recurso em *Habeas Corpus* n.º 32.796, julgado, pelo Tribunal Pleno, em 30 de setembro de 1953, de relatoria do Ministro Nelson Hungria, restou consignado que

> *NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, NÃO ESTA O JUIZ ADSTRITO, NO TOCANTE A IMPUTADA AUTORIA DO CRIME, A UM CONVENCIMENTO IDENTICO AO QUE E NE-*

[31] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 776.

> *CESSARIO PARA A CONDENAÇÃO*", pois "*ANTES DA SENTENÇA FINAL, NÃO PREVALECE O IN DUBIO PRO REO, MAS O IN DUBIO PRO SOCIETATE* (RHC 32.769, Relator(a): NELSON HUNGRIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/1953, DJ 20-05-1954 PP-05554 EMENT VOL-00169-01 PP-00283 ADJ 10-01-1955 PP-00067)[32].

De igual modo, no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* n.º 33.469, também de relatoria do Ministro Nelson Hungria, em 01 de fevereiro de 1955, o Tribunal Pleno entendeu que, para análise da segregação cautelar, "deve prevalecer o *in dubio pro societate,* ao invés do *dubio pro reo*"[33].

O instituto só voltou a ser objeto de debate na Suprema Corte em 1996, já para análise de sua aplicação na fase de pronúncia do procedimento do Júri, tendo a Primeira Turma decidido, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 73.512, em 23 de abril daquele ano, que o princípio deve ser observado nessa fase processual, pois

> não seria de exigir-se, notadamente em face do que dispõem o art. 408 do Código de Processo Penal, o primado do in dubio pro societate e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a pronúncia deve evitar converter um mero juízo fundado de suspeita, que a caracteriza, num inadmissível juízo de certeza, onde haveria inquestionável prejuízo à competência constitucional do Tribunal do Júri para apreciar a questão de mérito (HC 73512, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/04/1996, DJ 01-07-1996 PP-23862 EMENT VOL-01834-01 PP-00189)[34].

A partir daí, foram proferidos inúmeros julgados nos quais as Turmas do Supremo Tribunal Federal entenderam que a sentença de pronúncia se trata de mero juízo de admissibilidade, de forma que basta que o magistrado fundamente sua decisão em indícios, pois a certeza

---

32 RHC 32.769, Relator(a): NELSON HUNGRIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/1953, DJ 20-05-1954 PP-05554 EMENT VOL-00169-01 PP-00283 ADJ 10-01-1955 PP-00067

33 RHC 33.469, Relator(a): NELSON HUNGRIA, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/1955, DJ 11-08-1955 PP-09838 EMENT VOL-00222-02 PP-00728.

34 HC 73512, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/04/1996, DJ 01-07-1996 PP-23862 EMENT VOL-01834-01 PP-00189.

necessária para condenação só poderá ser analisada pelo Juízo natural da causa, o Tribunal do Júri, prevalecendo, assim, nessa fase, o *in dubio pro societate* [35].

A primeira delimitação à priorização do interesse da coletividade no momento da pronúncia foi encontrada no acórdão do Recurso Especial n.º 540.999, de relatoria do Ministro Menezes Direito, julgado em 24 de agosto de 2002, em que a Primeira Turma entendeu que "não se exige um acervo probatório capaz de subsidiar um juízo de certeza a respeito da autoria do crime"[36], mas "exige-se prova da materialidade do delito"[37].

Esse mesmo entendimento foi esposado no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 81.646, ocorrido em 04 de junho de 2002, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual a Primeira Turma entendeu que havia

> invocação descabida do in dubio pro societate na dúvida quanto à existência do crime", pois o aforismo "malgrado as

---

35 Neste sentido: HC 80917, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 14-12-2001 PP-00026 EMENT VOL-02053-05 PP-01138; HC 83130, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/11/2003, DJ 07-05-2004 PP-00035 EMENT VOL-02150-02 PP-00226; HC 93736, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-03 PP-00447; HC 113156, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2013 PUBLIC 29-05-2013; HC 110433, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014; ARE 788457 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 27-05-2014 PUBLIC 28-05-2014; RHC 129989 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 01-12-2015 PUBLIC 02-12-2015; ARE 1082664 ED-AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 05-11-2018 PUBLIC 06-11-2018; ARE 986566 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017; ARE 1216794 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 09-10-2019 PUBLIC 10-10-2019; ARE 1220865 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 09-10-2019 PUBLIC 10-10-201; ARE 1244706 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020; ARE 1250182 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020; RHC 192846 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 26-05-2021 PUBLIC 27-05-2021.

36 RE 540999, Relator(a): MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01139 RTJ VOL-00210-01 PP-00481 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 484-500.

37 *Ibid.*

> críticas procedentes à sua consistência lógica, tem sido reputada adequada a exprimir a inexigibilidade de certeza da autoria do crime, para fundar a pronúncia – , jamais vigorou no tocante à existência do próprio crime (HC 81646, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 09-08-2002 PP-00088 EMENT VOL-02077-01 PP-00076 RTJ VOL-00191-01 PP-00218)[38].

Outra importante limitação ao princípio em análise foi verificada no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 95.068, que tinha como Relator o Ministro Carlos Britto, ocorrido em 13 de março de 2009, em que a Primeira Turma criticou sentença de pronúncia "que assentou, de modo totalmente alheio às contingências fáticas dos autos, a prevalência absoluta da máxima in dubio pro societate"[39]. A ordem foi parcialmente concedida, para determinar a remessa do processo ao Juízo comum, pois verificou-se, a partir dos elementos coligidos nos autos, que não se tratava de crime doloso contra a vida, não podendo imperar, nesse caso, a dúvida em favor da coletividade.

Em idêntico sentido, no julgamento do Agravo Regimental n.º 1067392, em 01 de julho de 2020, com relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a Primeira Turma aduziu que

> além de não possuir amparo normativo, tal preceito [o in dubio pro societate] ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia". Segundo o acórdão, "diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, impõe-se a impronúncia dos imputados, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas (art. 414, parágrafo único, CPP). Primazia da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF e art. 8.2, CADH) (ARE 1067392, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019, PRO-

---

38 HC 81646, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 09-08-2002 PP-00088 EMENT VOL-02077-01 PP-00076 RTJ VOL-00191-01 PP-00218.

39 HC 95068, Relator(a): CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009 EMENT VOL-02360-03 PP-00446 RSJADV jul., 2009, p. 52-57 RF v. 105, n. 402, 2009, p. 513-524.

> CESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 01-07-2020 PUBLIC 02-07-2020)[40].

Somente há, na jurisprudência da Suprema Corte, um único precedente que critica de maneira mais contundente o *in dubio pro societate*, afastando por completo sua aplicação na fase de pronúncia. Trata-se do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 180.144, em 10 de outubro de 2020, de relatoria do Ministro Celso de Mello, no qual a Segunda Turma entendeu que

> a regra "***in dubio pro societate***" – repelida pelo modelo constitucional que consagra o processo penal de perfil democrático – revela-se incompatível com a presunção de inocência, que, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, tem prevalecido no contexto das sociedades civilizadas como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana (HC 180144, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020)[41].

Desse modo, de acordo com o acórdão em questão,

> o sistema jurídico-constitucional brasileiro não admite nem tolera a possibilidade de prolação de decisão de pronúncia com apoio exclusivo em elementos de informação produzidos, única e unilateralmente, na fase de inquérito policial ou de procedimento de investigação criminal instaurado pelo Ministério Público, sob pena de frontal violação aos postulados fundamentais que asseguram a qualquer acusado o direito ao contraditório e à plenitude de defesa" (HC 180144, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020)[42].

---

40 ARE 1067392, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 01-07-2020 PUBLIC 02-07-2020.

41 HC 180144, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020.

42 *Ibid.*

Sobre o recebimento da denúncia no procedimento comum, outro momento processual que parte da doutrina defende que prevalece o *in dubio pro societate*, verificou-se que, a partir de 2009, o Supremo Tribunal Federal tem proferido decisões que determinam que a inexistência de provas concretas quanto à autoria do delito deve ser interpretada em favor dos interesses da coletividade. Em outras palavras, que o *in dubio pro reo* só deve ser observado na prolação da sentença condenatória, bastando, para o início da ação penal, a presença de indícios.

É importante consignar que tal entendimento prevalece em casos de crimes empresariais em que são denunciadas mais de uma pessoa e que, tanto no precedente que inaugurou na Suprema Corte a aplicação do *in dubio pro societate* na fase de recebimento da denúncia[43], quanto em todos os demais que o seguiram[44], não há menção à fundamentação jurídica de tal conclusão.

Os julgados apenas afirmam, de maneira geral e exemplificativa, que "a análise da conduta de cada acusado constitui matéria probatória a ser apreciada pelo juiz da causa no curso da ação penal, não sendo possível, nesse momento processual, em que a dúvida milita *pro societate*, afastar de plano a responsabilidade"[45] dos denunciados.

Percebe-se, portanto, que as decisões do Supremo Tribunal Federal tendem a adotar o *in dubio pro societate*, especialmente no que se refere à sentença de pronúncia, sendo poucos os julgados que entendem a questão sob o ponto de vista de distintos *standards* probatórios para a materialidade e a autoria, embora isso apareça de forma sútil em alguns acórdãos.

---

43 HC 97675, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 10/11/2009, DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-04 PP-00719 RT v. 99, n. 894, 2010, p. 488-493.

44 Inq 2027, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, DJe-222 DIVULG 18-11-2010 PUBLIC 19-11-2010 EMENT VOL-02434-01 PP-00001; Inq 3621, Relator(a): ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 28/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 22-06-2017 PUBLIC 23-06-2017; Inq 4506, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 03-09-2018 PUBLIC 04-09-2018; AO 2275, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2019 PUBLIC 28-02-2019; RHC 203155, Relator: NUNES MARQUES, Decisão monocrática, julgado em 24/06/2021.

45 HC 97675, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 10/11/2009, DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-04 PP-00719 RT v. 99, n. 894, 2010, p. 488-493.

4 CONCLUSÕES

A partir das informações levantadas e dos dados coletados ao longo da presente pesquisa, foram obtidas algumas conclusões que respondem ao problema central proposto na introdução deste artigo, sintetizadas nos tópicos a seguir:

1) Há um grande descompasso entre o entendimento da doutrina e da jurisprudência brasileiras a respeito do *in dubio pro societate*;

2) A bibliografia que analisa o tema aponta, de maneira quase unânime, a impossibilidade de sua aplicação no processo penal, pois, segundo os doutrinadores, além da ausência de previsão legal expressa, sua utilização indica afronta ao princípio *in dubio pro reo* e, assim, à presunção de inocência, ferindo o sistema acusatório instituído pela Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito;

3) Por outro lado, os precedentes do Supremo Tribunal Federal, também de maneira quase unânime, se pautam no entendimento de que o aforismo deve prevalecer no momento da sentença de pronúncia do procedimento do Tribunal do Júri e na fase de recebimento da denúncia no rito comum;

4) Apesar de constarem menções ao *in dubio pro societate* em duas decisões da Suprema Corte que analisaram, no início da década de 1950, a manutenção de prisão preventiva e já indicavam o entendimento de que o *in dubio pro reo* só deve ser observado no momento da sentença, o instituto passou a ser recorrentemente citado em julgados do Supremo Tribunal Federal a partir de meados do ano de 1996, em razão da análise da expressão "*indícios de autoria*" do artigo 408, e, após a reforma de 2008, do artigo 413 do Código de Processo Penal. Segundo os julgadores, a referida terminologia indica que, mesmo que não se tenha certeza sobre a autoria do crime na fase da pronúncia no rito do Tribunal do Júri, o Juízo criminal deve decidir de acordo com o interesse da coletividade, dando continuidade ao processo;

5) Desde 2009, o Supremo Tribunal Federal passou a proferir decisões que entendem que o benefício à sociedade no caso de dúvida sobre a autoria do delito deve prevalecer, também,

no momento do recebimento da denúncia no procedimento comum. Nesses casos, em nenhum dos julgados analisados foi indicado o fundamento legal de tal premissa;

6) Dessa forma, conclui-se que a origem do *in dubio pro societate* no processo penal brasileiro decorre do entendimento jurisprudencial de que o princípio *in dubio pro reo* só deve ser observado na prolação da sentença e o fator determinante para o crescimento de sua aplicação foi a discussão sobre os indícios de autoria necessários para a pronúncia no rito do Tribunal do Júri, que culminou na sua adoção, também, para o recebimento da denúncia no procedimento comum.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2004.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal.** 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 maio 2025.

BRASIL. **Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,22%20de%20novembro%20de%201969. Acesso em: 12 maio 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Publicado no Diário Oficial da União em 13.10.1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 6 maio 2025.

CAMPOS, Walfredo Cunha. A falácia do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 14, n. 164, p. 18, jul. 2006.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate**: um estudo crítico sobre a valoração da prova no processo penal constitucional. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUSTIN, Miracy B. de S.; DIAS, Maria Tereza F.; NICÁCIO, Camila S. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

PEREIRA, Marcio Ferreira Rodrigues. Acusar ou não acusar? Eis a questão: o *in dubio pro societate* como forma perversa de lidar com a dúvida no processo penal brasileiro. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, v. 10, n. 117, p. 40-46, fev. 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ROSA, Inocêncio Borges da. **Processo Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Jacintho, 1942. v. 2.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rodrigues Rosmar. **Curso de direito processual penal**. Salvador: JusPodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOTAS SOBRE A AUTOCOMPOSIÇÃO NO PROCESSO COLETIVO

NOTES ABOUT THE SELF-COMPOSITION ON THE COLLECTIVE PROCESS

Sérgio Cruz Arenhart[1]
Gustavo Osna[2]

Resumo: O artigo examina o avanço dos acordos como meio de solução de conflitos em diversos ramos processuais, do civil individual ao penal e à improbidade administrativa, com apoio expresso da Lei 13.964/2019, e foca na sua aplicabilidade no processo civil coletivo. Argumenta que, diante da morosidade judicial, a autocomposição só será eficaz se tiver estabilidade e força vinculante para além das partes envolvidas, dada a lógica representativa dos interesses coletivos. Defende-se a homologação judicial prévia como medida recomendável, pois esta presume o cumprimento de critérios de representatividade, ampla participação e proteção do interesse público, invertendo o ônus da prova contra impugnações e reforçando a segurança jurídica e a legitimidade do acordo.

Palavras-chave: Autocomposição; Processo coletivo; Homologação judicial; Estabilidade jurídica; Representatividade.

Abstract: The article examines the advance of the agreements as a means of conflict resolution in many procedural branches, from individual civil to criminal and administrative impropriety, with express support from Law 13.964/2019, and focuses on its applicability on the collective civil process. It argues that, in view of the slowness of the

---

1 Professor Associado dos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado da UFPR. Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Pós-doutor pela Università degli Studi di Firenze. Professor Visitante na Universidade de Zagreb (Croácia). Procurador Regional da República e ex-juiz Federal.

2 Professor Adjunto dos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado da UFPR. Doutor em Direito Processual Civil pela UFPR. Mestre em Direito Processual Civil e Bacharel em Direito pela UFPR. Advogado e Parecerista.

courts, the self-composition will only be effective if it has stability and binding force beyond the parties involved, given the representative logic of the collective interests. Prior judicial approval is advocated as a recommended measure, as it assumes compliance with representativeness criteria, broad participation and protection of public interest, reversing the burden of proof against challenges and reinforcing legal security and legitimacy of the agreement.

Keywords: Self-composition; Collective process; Judicial approval; Legal stability; Representatition.

1 PREMISSAS GERAIS

A temática dos "acordos" e dos meios voltados à sua obtenção, no âmbito do direito processual, tem gradualmente assumido a ordem do dia. Em termos breves, é possível destacar que há diferentes elementos e fatores que contribuem para esse percurso. Como será visto, enquadram-se entre eles desde aspectos ligados à própria potencialidade desse caminho até elementos decorrentes dos inúmeros problemas que hoje caracterizam a atividade jurisdicional.

Tendo em vista esse caldo de argumentos e de justificativas, pode-se estabelecer de antemão que, se em um primeiro momento a temática da autocomposição seria especialmente conectada ao processo civil individual e ao seu estudo, atualmente esse espectro de interação foi sensivelmente ampliado. Sob esse prisma, diferentes ramos do processo, compreendido a partir de seu recorte transsetorial, passam a se preocupar com essa temática, e a identificar na obtenção de acordos e de composições entre os próprios envolvidos na disputa uma alternativa salutar à adjudicação jurisdicional.

Essa situação pode ser ilustrada pelo avanço do tema em esferas tipicamente ligadas à atividade sancionadora do Poder Público, como o direito penal e a disciplina da improbidade administrativa. Nessa última seara, por exemplo, embora houvesse iniciativas isoladas ligadas à questão[3], a inexistência de uma previsão ampla e genérica – somada

[3] Veja-se, nesse sentido, a previsão formulada pelo próprio Conselho Nacional do Ministério Público por meio da Resolução 179/CNMP de 2017. Em seus termos, previu-se ali ser "*cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado*" Art. 1, §2º (CONSELHO

às interrogações relacionadas à própria natureza do instituto – durante um amplo período constituía uma inibição à autocomposição. Em acréscimo, tratando-se de processo cuja estrutura parece dispor de certo grau de oficialidade, naturalmente surgiriam indagações relacionadas ao próprio âmbito de disponibilidade da medida.

Não obstante, por mais que tais ponderações possuam sólida fundamentação, um raciocínio de ordem essencialmente pragmática passou a gradualmente se fazer presente e procurar impulsionar o avanço de acordos nessa arena: diante da inefetividade do processo, a adoção de acordos poderia representar a melhor medida material para se alcançar alguma proteção ao bem jurídico relevante. Esse argumento, aliás, acabou avançando mesmo na seara penal e justificando que também lá esse percurso fosse adotado.

Realmente, é certo que a morosidade na resposta processual conduz, nesses campos, a um cenário de inequívoca insegurança jurídica. Do mesmo modo, leva a um elevado risco de que mesmo uma eventual condenação, por ser tardia, mostre-se materialmente ineficaz. Seja pela inidoneidade da sanção serôdia, seja pela dificuldade de reparação, o interesse público é então prejudicado. Por consequência, a autocomposição poderia ser uma alternativa salutar em inúmeros casos – suprindo em alguma dimensão esses pontos cegos.

Efetivamente, essa inclinação levou à reforma do Código de Processo de Penal, adquirindo, assim, assento expresso. Com efeito, com a alteração ali realizada pela Lei nº 13.964/2019, passou a ser genérica e explicitamente prevista a possibilidade de composição nessa seara. Do mesmo modo, modificando a redação originária da Lei de Improbidade Administrativa, a mesma Lei nº 13.964/2019 passou a ali fazer constar expressamente, em seu art. 17, §1º, que as medidas sujeitas ao diploma "admitem a celebração de acordo de não persecução cível"[4]. Por consequência, deixa de haver dúvidas a respeito do cabimento da autocomposição nesses campos.

NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). **Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Brasília, DF: CNMP, 2017).

4 BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 13 maio 2025.

O presente ensaio, porém, não se debruça sobre a possibilidade de celebração de acordos nessas áreas – a qual, pelas próprias peculiaridades que são a elas ínsitas, também deve se revestir de especificidades e de debates bastante próprios. Aqui, o aspecto central a ser observado é como esse avanço ideológico pode, ou não, ser recepcionado pela esfera específica do processo civil coletivo. Efetivamente, considerando as diferentes peças do tabuleiro, torna-se imprescindível responder algumas indagações: o discurso que justifica a autocomposição também encontra respaldo no campo da tutela coletiva? Que argumentos podem justificá-lo? Há legitimidade na sua concretização?

Como é intuitivo, as perguntas possuem especial importância. Afinal, é certo que o processo coletivo é marcado por idiossincrasias providas de grande relevância. Como menção, vale referência à lógica *representativa* da disciplina, tornando-a bastante diversa do pano de fundo usualmente ligado ao direito processual. Assim, também a temática da autocomposição deve ser aqui lida com lentes próprias, capazes de dar conta das necessidades da matéria.

2 O INCENTIVO DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO À SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS LITÍGIOS

Iniciando essa jornada, é possível firmar a seguinte premissa: por mais que a existência de conflitos seja inevitável em qualquer sociedade, há alterações sensíveis nos modais e mecanismos voltados à sua pacificação[5]. A questão não é inédita, expondo o constante diálogo existente entre processo e cultura[6]. E é a partir dela que se pode extrair uma divisão essencial, colocando em lados opostos as ideias de *heterocomposição* e de *autocomposição*[7].

---

5 "Nenhuma sociedade está livre de conflitos. Mas como esses litígios serão resolvidos? Aqui encontramos miríades de manifestações da imaginação e do engenho humanos [...] Independentemente do objeto do litígio, ou das espécies de pretensões que serão acolhidas pela sua sociedade, um povo precisa decidir como processar esses pleitos e queixas". CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**. Trad. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014. p.19.

6 *Ibid.* Também assim, *passim*, TARUFFO, Michelle. Cultura e Processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè, ano LXIII, 2009. MITIDIERO, Daniel. Processo e cultura: praxismo, processualismo e formalismo em direito processual civil. **Genesis**: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 33, 2004. p. 485 e ss.

7 Aprofundando a questão, ver OSNA, Gustavo. A 'audiência de conciliação ou de mediação' no Novo CPC: seis (breves) questões para debate. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos

Procurando compreender essa dicotomia, é válido lançar mão de um exemplo. Para tanto, suponhamos que dois sujeitos celebram contrato de compra e venda de bem imóvel. Imaginemos, porém, que surgem divergências supervenientes a respeito da forma e do valor de pagamento – criando situação sociológica de conflito.

Nessa circunstância, não parece dúbio que o litígio assumiria contornos claros, contrapondo dois interesses bastante definidos. De um lado, estaria o vendedor do imóvel; de outro, o comprador. Os anseios de ambos estariam em rota de colisão, tornando necessária alguma espécie de acertamento.

Diante desse tipo de evento, socialmente inevitável, poderiam surgir, porém, alguns caminhos e percursos que não coincidem plenamente. Levando em conta que os próprios sujeitos envolvidos na disputa seriam aqueles por ela impactados, não seria preferível que também *eles mesmos* buscassem uma resposta razoável? Diversamente, seria o caso de submeter a decisão do imbróglio a um *terceiro*, ou a um *corpo de terceiros*?

É a partir dessas alternativas que se costura a linha que separa os procedimentos de *autocomposição* daqueles de *heterocomposição*. Nos últimos, a pacificação da disputa seria delegada a um sujeito que não integra qualquer das suas pontas, apostando-se em sua *imparcialidade* e conferindo força à sua decisão. Por outro lado, os primeiros teriam como pedra angular o fato de os próprios litigantes, mediante diálogo e (possíveis) concessões recíprocas, atingirem a composição e colocarem fim à celeuma[8].

Compreendendo esse cenário, nota-se que a decisão proferida em sede jurisdicional representa um exemplo emblemático de meio

---

Tribunais, v. 256, 2016.

8 "É a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses. Pode ocorrer dentro ou fora do processo jurisdicional". DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 12. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010. v.1. p. 95. Também assim, afirmam Wambier e Talamini que a autocomposição "consiste na resolução da controvérsia pelo sacrifício, por um dos litigantes, no todo ou em parte, do seu interesse próprio em favor do outro". WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v. 1. p.101.

heterocompositivo de resolução de disputas[9]. Afinal, no instante em que determinada demanda é inserida na administração judiciária, o seu acertamento caberá a um *terceiro* estranho à causa; a disputa é entre "A" e "B", mas nenhum deles (e sim "C") será responsável pela sua decisão. Mais que isso, porém, vale ressaltar que essa *composição por um terceiro* não constitui exclusividade da justiça estatal. Há também meios que com ela não convergem, como a arbitragem, em que a pacificação da disputa será delegada a um *terceiro* ou a um *grupo de terceiros* que não integram a relação original[10]. O fato de não pertencerem à esfera pública é irrelevante para essa natureza, não a desnaturando.

De todo modo, ao lado dessas formas de pacificação de disputas, há também aquelas colocadas no outro peso da balança. Aqui, na *autocomposição*, o enfoque é alterado: considerando que a disputa se opera entre "A" e "B", seria preferível que *eles próprios* chegassem a um resultado capaz de encerrá-la. Deixa-se de confiar na decisão de um terceiro, deslocando a responsabilidade pelo acertamento do conflito para os próprios sujeitos que o compõem.

Em linhas gerais, os principais mecanismos inseridos pela nossa academia nessa segunda ponta costumam ser a *conciliação* e a *mediação*. Isso porque, se é certo que ambas não possuem estruturas rigorosamente coincidentes, também o é que as duas têm como vocação a lógica *autocompositiva*. Nelas, não cabe a qualquer terceiro definir e veicular uma resposta para o atrito, incumbindo aos litigantes alcançarem essa composição.

Em um breve recorte, é possível notar, a partir das ideias de Chase, que essa "*porta*" seria mais compatível com sociedades mais propensas ao diálogo. Assim, a partir de sua tese da reflexividade cultural entre *processo* e *sociedade*, seria ainda possível que um maior estímu-

---

9 "A jurisdição é técnica de solução de conflitos por heterocomposição: um terceiro substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado". DIDIER JR, Fredie, *op. cit.*, p.84.

10 Descrevendo o instituto, afirma Didier que a arbitragem "é técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e 'imparcial' (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio. É, portanto, heterocomposição". *Ibid.*, p. 98. Também, reconhecendo como função intrínseca à arbitragem a tarefa de resolução do caso por um terceiro (*in casu*, o árbitro), FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **On international commercial arbitration**. Boston: Kluwer Law International, 1999. p. 11.

lo à autocomposição gerasse maior harmonia também no ambiente social. O percurso seria virtuoso[11]. É exatamente nesse sentido que há quem chegue a confiar em um verdadeiro potencial *transformador* de alguns meios de autocomposição, reconhecendo que o recurso a esses caminhos poderia impactar positivamente o arranjo social ou, ao menos, os sujeitos da contenda[12]: em um jogo sem derrotados, estariam fomentados o diálogo e a compreensão.

Por outro lado, com um enfoque mais pragmático, também é usual a defesa de que essas vias seriam capazes de alcançar um maior patamar de agilidade e de simplificação. Sintetizando a questão, Dinamarco sustenta que

> as vantagens dessas soluções alternativas consistem principalmente em evitar as dificuldades que empecem e dificultam a tutela jurisdicional, a saber: a) o custo financeiro do processo (taxas judiciárias, honorários de advogados, perícias, etc.); b) a excessiva duração dos trâmites processuais, que muitas vezes causa a diluição da utilidade do resultado final; c) o necessário cumprimento das formas processuais, com a irracional tendência de muitos a favorecer o formalismo[13].

Identificando essas diferentes linhas argumentativas, consideramos necessário, no atual momento, destacar que a autocomposição não parece efetivamente apta a substituir, por completo, a decisão jurisdicional. E nem poderia fazê-lo, vez que, de maneira inequívoca, há situações em que a obtenção de eventual acordo é tarefa intangível. Contudo, isso não exclui que essa via resolutiva, efetivamente, possa vir a desempenhar um importante papel no arranjo do sistema de justiça. E isso por, em inúmeras situações, ela poder realmente representar o percurso mais adequado para fazer frente à realidade social.

Essa inversão de raciocínio parece relevante para a própria compreensão ampla do funcionamento das modalidades hoje inseridas no campo dos ditos *meios alternativos* de resolução de disputas – em

---

11 Ver, CHASE, Oscar G., 2014, *passim*.

12 Assim, BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph. **The promise of mediation**: the transformative approach to conflict. ed. rev. San Francisco: John Wiley & Sons, 2005. p. 45-53.

13 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1. p.143.

que caminhos de autocomposição, como a conciliação e a mediação, costumam ser enquadrados. Nesse sentido, acredita-se que essas figuras devem ser vistas como complementares ao processo civil tradicional, e não como válvulas de escape para a sua substituição[14]. Em outros termos, e diversamente do que muitas vezes costuma ocorrer em termos práticos (já que, racionalmente, quanto mais favorável fosse a insistência com a ação, menor seria a probabilidade de que se chegasse a um denominador comum[15]) o avanço de tais mecanismos deveria decorrer especialmente de seus próprios potenciais, e não das falhas da heterocomposição jurisdicional[16]; sob esse prisma, eles deveriam ser concebidos como mais do que um paliativo impulsionado pelos *custos* ou pela *morosidade* da jurisdição[17].

---

14 Nesse prisma, Resnik afirma, sobre os defensores dos meios alternativos, que "they often also comment that they are not advocating changes in adjudication [...] building in complementary resolution methods, not usurping current adjudicatory procedures [...] At other points, ADR proponents claim not that ADR is supplementary to but that it mirrors adjudication [...] Two descriptions of ADR and adjudication can therefore be identified, both assuming compatibility but for different reasons. Under one vision, ADR and adjudication are distinct and complementary; one supplements the other. Under the other, the two forms are more similar than distinct. ADR is sufficiently close to adjudication that the two are compatible". RESNIK, Judith. Many doors? Closing doors? Alternative dispute resolution and adjudication. **Ohio State Journal of Dispute Resolution**, Ohio, v. 10, n. 2, p. 211-265, 1995. p. 253-254.

15 A questão é explicada no pensamento de Cooter e Ulen, salientando-se que "most disputes are resolved without resorting to trial [...] bargaining is more importante than trials for the resolution of most disputes. However, bargaining occurs *in the shadow of the law*. In other words, expectations about trials determines the outcomes of bargains [...] in a civil dispute, and agreement to settle out of court can replicate any judgment that the court would have reached after a trial [...] thus, a settlement could achieve the same outcome as a trial, and the parties would save the costs of litigations. The savings in the cost of a trial could have been divided between the parties, making both of them better off. For any trial, a settlement usually exists that makes both parties better off, so trials are usually inefficient". COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & economics**. 3. ed. Reading: Addison Wesley Longman, 2000. p. 398-399.

16 Identificando essa relação dialógica no direito inglês, Neil Andrews pontua que "costs and expense are in the forefront of most people's minds whenever litigation becomes even a remote prospect. Certainly in England, the rise of mediation, notably in high value disputes, is largely attributable to the sheer expense of traditional court litigation. Bill Gates himself, and other modern-day descendants of Croesus, would hesitate to run the risk of engaging in protracted and complicated claims heard by the High Court. The 'Woolf reforms' of 1999 were expected to alleviate the problem of the high cost of civil litigation. But the situation has not improved. And it has been officially recognised that the new procedural code (the CPR 1998) has not reduced the expense of litigation". ANDREWS, Neil. **The three paths of justice**: courts proceedings, arbitration and mediation in England. Cambridge: Springer, 2012. p. 194.

17 Como observado por Galanter, "for a long time, the great majority of cases of almost every kind in both federal and state courts have terminated by settlement. This reflects the exigencies of litigation, which lead parties to trade off the possibility of preferred outcomes for avoidance of the costs and risks of proceeding through trial. It also reflects the architecture of the system, which has capacity to give full treatment to only a minority of the matters entitled to invoke

Essa questão, enfim, é bem sintetizada por Mancuso, destacando que

> aparentemente [...] quanto mais piora o desempenho do serviço estatal de distribuição de Justiça, mais cresceriam, em número, modalidades e credibilidade, os equivalentes jurisdicionais. Essa lógica do 'quanto pior, melhor', todavia, não deve ser buscada, nem incentivada, porque, ao fim e ao cabo, levará a um jogo de soma zero, em que todos perderão[18].

De qualquer modo, é ainda preciso notar que, seja ou não por partir desse raciocínio, o Código de Processo Civil de 2015 parece realmente, ao menos em termos teóricos, ter procurado conferir importante papel à autocomposição em nosso sistema legislativo.

---

it. Instead, it relies on a combination of cost barriers (not only out of pocket expenditures, but queues and risk) to induce parties to abandon claims or negotiate a settlement on the basis of the signals and markers that it generates". GALANTER, Marc. The vanishing trial: an examination of trials and related matters in federal and state courts. **Journal of Empirical Legal Studies**, Ithaca: Cornell University Law School, v. 1, n. 3, p. 459 – 570, Nov. 2004. p. 515-516.

18 Nessa hipótese, o autor estabelece que "a Justiça estatal continuará deficitária em qualidade e produtividade, e as instâncias paraestatais não conseguirão recepcionar o afluxo dos litigantes decepcionados com o Judiciário. Com efeito, os *meios alternativos*, pelo fato de não terem seu custeio provido pelo Estado, têm crescimento limitado, não podendo acompanhar *pari passu* o aumento da demanda por uma Justiça célere, informal e de baixo custo: de outra parte, a parca eficiência da Justiça estatal deve ser combatida por *todos os meios* disponíveis [...] portanto, tanto é insustentável (e discriminatória) a postura depreciativa em face dos meios alternativos [...] como também o é a postura derrotista em face da Justiça estatal". Na mesma linha, Galanter e Lande destacam que "in a world in which the governmental machinery for redressing injustice does not have the capacity to handle all of its potential business, it is good that government is not the only producer of justice. But government is not only the largest single producer of justice, it also regulates the trade injustice services, directly (by prescribing some procedures of private courts) and indirectly (by establishing public norms influencing private courts and by selectively enforcing decisions) [...] Attention to private alternatives should not be an excuse to permit public courts to decay. We believe that public courts will continue to play the preeminent role in the administration of justice and accordingly deserve undiminished support". Na mesma linha, ressalta-se o pensamento de Hensler, mencionando que "ADR practitioners – particularly mediators – have long emphasized the qualitative benefits of substituting problem-solving processes for adjudication. But it is indisputable that ADR has been 'sold' within the court context as a set of procedures for reducing judicial caseloads and cutting time to disposition. ADR proponents have therefore been disappointed by research suggesting that cost and time savings may be illusory". Ver, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 273-274; GALANTER, Marc; LANDE, John. Private courts and public authory. **Studies in Law, Political, Society**, London: Jai Press, n. 12, 1992; HENSLER, Deborah R. A research agenda: what we need to know about court-connected ADR. **Dispute Resolution Magazine**, Washington, DC, n. 15, 1999. p. 15.

Esse impacto pode ser prontamente notado por meio de uma mera investigação textual do diploma, gerando uma dissemelhança com a normatização antes vigente. É que, enquanto o Código de 1973 não realizava qualquer menção à "*autocomposição*", o diploma de 2015 o faz em duas dezenas de vezes. Da mesma forma, o uso de noções similares à *mediação* ou à *conciliação* é largamente ampliado, demonstrando que esse mote passou a ser explicitamente adotado como uma bandeira.

Indo além, ao esmiuçarmos essas diferentes menções, observamos que a adoção dessa guia ideológica é expressa. É assim que, já em seu art. 3º, o diploma estabelece que "o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos"[19] e 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"[20]. Impõe-se assim que, havendo possibilidade de resolução consensual, essa trilha deve ser fomentada e perseguida.

Na mesma linha, o Código também inovou ao prever, em suas disposições relacionadas aos sujeitos do processo, um tratamento amplo e minucioso da atividade dos mediadores e dos conciliadores. A questão não encontra paralelo no texto anterior, corroborando que, na nova composição do jogo, pretende-se conferir maior relevância ao papel e às funções desses agentes.

Além disso, pode-se identificar como exemplo procedimental dessa questão o tratamento conferido pelo diploma às ações possessórias coletivas. É que, enquanto o texto de 1973 não dispunha de maneira específica a respeito desse problema (deixando seu manejo sujeito à construção jurisprudencial[21]), o Código de 2015 conferiu tra-

---

19 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 maio 2025.

20 *Ibid.*

21 "A jurisprudência vem enfrentando vários casos em que alguém pretende a recuperação de terreno invadido, não sendo o invasor uma pessoa ou um grupo pequeno e organizado de pessoas, mas uma coletividade de sujeitos, normalmente vinculados a uma entidade despersonalizada. Seguindo-se o regime tradicional do Código de Processo Civil, essa situação deveria impor ao autor da demanda a citação pessoal de todos os invasores [...] todavia, essa

tamento expresso à situação. E, ao fazê-lo, criou uma etapa autocompositiva até então inexistente em nosso ordenamento, determinando em seu art. 565 que

> no litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias[22].

Por fim, o principal exemplo que ilustra essa questão, aplicando-se como uma premissa ampla para o processo civil brasileiro, é dado pelo art. 334 do diploma processual. É que, ali, fixa-se que, como regra, o réu não será citado em juízo para prontamente contestar o feito – e sim para comparecer a uma audiência voltada, especificamente, à obtenção de eventual acordo entre os envolvidos. Nesse sentido, preceitua o Código que

> se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência[23].

Aparentemente, procura-se assim fomentar a autocomposição, conferindo-lhe momento anterior à própria instauração do debate.

---

consulta, se não impossível, seria extremamente difícil [...] a jurisprudência, ao que parece, de forma acertada, diante da impossibilidade do respeito ao contraditório individualizado, vem admitindo o tratamento coletivo da questão, por meio de uma representação da coletividade invasora por seus líderes no polo passivo da demanda". ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais:** para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 204.

22 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 maio 2025.

23 *Ibid.*

3 A AUTOCOMPOSIÇÃO E A EFETIVAÇÃO CONSENSUAL DE DECISÕES

Enfrentando de maneira específica o campo do processo coletivo, essa valorização da autocomposição parece se mostrar relevante, ainda, em um especial momento da atividade processual. É que, ainda que nem sempre seja aí viável ou oportuno alcançar alguma espécie de autocomposição atinente ao conteúdo da resolução da disputa (isso é, à eventual *procedência* ou *improcedência* do pleito inicial), o caminho pode ser o mais adequado para a própria *efetivação* da proteção judicialmente reconhecida. Nessas hipóteses, questões como a necessidade de cooperação da parte ré ou a complexidade intrínseca à realidade litigiosa podem fazer com que a efetivação consensual da decisão se mostre o melhor caminho possível.

Realmente, na linha do que foi descrito no tópico anterior, é certo que a resposta acordada[24] entre os diversos interessados no problema pode se mostrar a melhor saída em diferentes oportunidades[25]. A questão decorre da própria constatação de que os interessados conhecem as suas dificuldades e seus potenciais, podendo por isso produzir resultados mais viáveis e concretos do que uma solução imposta pelo Poder Judiciário. A solução negociada, assim, poderia oferecer claras vantagens, prestando-se como instrumento mais aderente às possibilidades e às necessidades dos interessados e do problema examinado.

Mais que isso, a partir de uma leitura mais ortodoxa do processo, também é certo que a autocomposição tenderia a alcançar um percurso mais flexível do que a adjudicação e, por isso, permitiria maior adaptabi-

---

24 Nos dizeres de Taís Schilling Ferraz, mais conexões e menos protagonismo. Ver: FERRAZ, Taís Schilling. A atividade do juiz frente aos litígios estruturais: mais conexões, menos protagonismo. *In*: REICHELT, Luís Alberto e JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do Direito**. Londrina: Thoth, 2019. v. 1. p. 513-526. No mesmo sentido sobre decisões acordadas: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Acordos nos processos estruturais. *In*: REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do Direito**. Londrina: Thoth, 2019. v. 1. p. 573-590.

25 É fato que há autores que podem ser considerados como críticos ferrenhos das soluções consensuais de controvérsia. É o caso, por exemplo, de Owen Fiss, que chega a sugerir que as soluções negociadas de controvérsia são a capitulação às condições da sociedade de massa, de modo que não deveriam ser nem encorajadas, nem elogiadas (FISS, Owen. Against settlement. **The Yale Law Journal**, [New Haven], v. 93, n. 6, p. 1073-1090, May 1984. p. 1075). Mais adiante neste capítulo, os argumentos do autor serão examinados, mesmo porque as críticas são fundamentais para que se tenha instrumentos verdadeiramente adequados de solução consensual da controvérsia.

lidade. E nas searas que usualmente se inserem no fundo da tutela coletiva essa dinâmica seria de especial importância. Aliás, por meio delas seria ainda possível que, ao terem se comprometido com um acordo de longo prazo, as partes se inserissem em um ambiente de maior previsibilidade, sobretudo contra eventuais intervenções pontuais do Poder Judiciário fora dos limites do acordado. Ao estabelecer um acordo coletivo, as partes demonstram ao Poder Judiciário que uma solução já está em vias de ser implementada, de modo que outras decisões – que enfrentem fora dos limites do plano estabelecido questões inseridas no caso – podem ser inoportunas e nocivas, a par de comprometer a competência do juiz perante o qual o processo tramita[26].

A esses aspectos poderiam ser ainda somados outros fatores, especialmente relevantes ao se observar processos coletivos relacionados a problemas complexos. É que, nessas situações, é usual que a jurisdição se depare com situações nas quais não há, propriamente, antagonismo entre os interessados, no sentido de um conflito de interesses entre eles que, para ser resolvido, exige que alguém ganhe à custa do seu adversário. Ao contrário, é muito frequente que tais casos envolvam problemas em que há consenso de todos de que a situação atual não é boa e não está conforme o Direito; há, no entanto, dissenso quanto aos caminhos que devem ser trilhados para obter o aperfeiçoamento da situação ou há limites concretos que dificultam ou impedem que essa melhora se dê de forma espontânea[27]. Essa característica

---

26 VITORELLI, Edilson. **Medidas estruturais extrajudiciais**: implementando mudanças estruturais pela via do consenso. Londrina: Thoth, 2020. (Coletivização e unidade do direito, v. II). p. 305-306.

27 A simples análise de situações que envolvem problemas estruturais confirmam essa característica exposta no texto. Ao pensar, por exemplo, na situação dos estabelecimentos carcerários no Brasil, dificilmente se encontrará alguém que seriamente defenda que eles são adequados e cumprem com os ditames constitucionais e legais. Porém, quando se pensa sobre como aperfeiçoar o sistema, as opiniões variam e muito. Além disso, há inegáveis barreiras concretas (financeiras, legislativas, culturais etc.) a que essa melhoria possa ocorrer pelas vias tradicionais. Sublinhe-se que é possível que, no seio de um problema estrutural haja certa dose, maior ou menor, de conflituosidade entre os interesses envolvidos. É o que ocorre, por exemplo, em situações de ação de recuperação de empresas. Porém, essa conflituosidade não é uma característica dos problemas estruturais, nem é relevante, aqui, para a configuração do tipo de solução a ser oferecido para os casos estruturais. Bem por isso, Susana Henriques da Costa sugere que, nos casos em que o magistrado é convocado a atuar em atividade político-jurídica (tal como sucede na alocação de recursos públicos ou em casos de reforma estrutural) deva ele agir de forma *consequencialista, estratégica* e *mediadora* (COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (coords.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 403). Com relação a esta última caracterís-

faz com que se note que a melhor solução se dá pela acomodação dos vários interesses, ao invés de uma imposição judicial que acabe por ser cogente, mas insatisfatória[28]. Essa dinâmica assume especial importância em discussões como aquelas que marcam políticas públicas, já que a resposta consensual permite a participação ativa da comunidade – e, em especial, daqueles que são afetados pelo problema e serão atingidos pelas soluções alcançadas – com evidentes ganhos para o regime democrático e para a pacificação social.

Por outro lado, porém, é certo que pensar a autocomposição no âmbito do processo coletivo exige cautelas e pontos de atenção que não coincidem plenamente com aqueles do processo individual. As particularidades que marcam a proteção coletiva de direitos individuais, ou a proteção de direitos metaindividuais, exigem esse feixe de releituras e de recomposições.

Como exemplo, é óbvio que aqui não há espaço para a ideia de confidencialidade, própria de atividades consensuais privadas (art. 166, do CPC e art. 2º, inc. VII, da Lei 13.140/15). Bem ao contrário, o fato de haver sujeitos diretamente interessados na disputa, cuja condução possui cariz representativo, exige a mais generosa publicidade possível; impõe-se, até porque isso também reflete na questão da responsabilidade social (*accountability*[29]) de todos os envolvidos na intervenção em questões complexas.

Assim, a primeira preocupação que se deve ter em iniciar qualquer possibilidade de solução consensual deve ser a garantia de ampla publicidade para os atos de negociação e para o resultado obtido[30].

---

tica, acrescenta a autora, "o juiz que decide sobre políticas públicas deve ser um mediador, em especial, um mediador institucional. A definição e a implementação de políticas públicas dependem muitas vezes da atuação de mais de um dos Poderes do Estado, de forma concatenada e na busca de um mesmo objetivo. O Judiciário, quando decidir pela reforma estrutural do Estado [...] será o grande mediador dessa transformação, possibilitando uma necessária interlocução entre as Instituições envolvidas [...] para o cumprimento da decisão da melhor forma possível" (*Ibid.*, p. 405).

28 CHAYES, Abram. Ob. cit., p. 1299.

29 Sobre o tema da accontability, ver, MITIDIERO, Daniel (coord.). **Accountability e Transparência da Justiça Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

30 Tricia Cabral ilustra essa necessidade com o emprego do caso SAMARCO. Observa a autora que o compromisso de ajustamento de conduta celebrado entre a empresa e diversos órgãos públicos em junho de 2018 permitiu ampla repactuação das condições para a reparação dos danos e para a implementação das mudanças ambientais necessárias, estabelecendo a ampla participação da sociedade nas decisões (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Acordos nos

Para tanto, parece ser útil lançar mão das ferramentas tecnológicas hoje disponíveis (como as redes sociais, o cadastramento de endereços eletrônicos dos envolvidos e dos interessados e outras formas de comunicação digital[31]) e dos canais de mídia existentes (televisão, rádio etc.) para angariar a mais completa participação e ciência dos interessados sobre os caminhos propostos e negociados[32]. Esses mecanismos podem contribuir, aliás, para conduzir a participação direta dos interessados na tomada de decisões quando proporcional, com o uso, por exemplo, de votações *on line* ou de processos de formação colaborativa da decisão.

Audiências públicas podem também desempenhar importante papel nesta publicização. Essa ferramenta pode ser usada, aliás, de duas maneiras diferentes. Pode, em primeiro lugar, ser usada para reunir os interessados para que o processo de solução consensual já seja iniciado na presença de todos. Pode ainda ser empregada como mecanismo de legitimação da decisão negociada já conseguida, apresentando-se à comunidade o problema a ser enfrentado, os objetivos negociados e as formas de atingir tais fins, a fim que de que o magistrado possa assegurar-se de que a solução obtida é a mais adequada, antes de homologá-la[33]. Em resumo, ainda que a tutela coletiva em inúmeros momentos exija um sacrifício da participação em favor da

---

processos estruturais. *In*: REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do Direito**. Londrina: Thoth, 2019. p. 573-590. p. 581-582). Muito provavelmente, tais alterações só foram viáveis em razão do consenso formado entre as partes e da percepção da necessidade de atualização daquilo que havia sido originalmente pensado. O que é mais importante, porém, é o fato de que, como narra a autora, houve maciça participação da sociedade e dos prejudicados na celebração do acordo e a sua expressa inclusão no panorama decisório subsequente, o que realça a importância da participação neste momento.

31 Em profundidade, v. sobre isso, MCCLANE, Jeremy R. Class action in the age of twitter: a dispute system approach. **Harvard Negotiation Law Review**, Cambridge, Massachusetts, v. 19, p. 213-284, Spring 2014, *passim*.

32 Nessa mesma linha, aliás, prevê o art. 554, § 1º, do CPC, em relação a ações possessórias multitudinárias que "O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no § 1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios". Semelhantes técnicas podem, sem dúvida, ser empregadas no campo dos processos estruturais em geral, sobretudo porque as ações possessórias multitudinárias, muitas vezes, também conformarão processos estruturais específicos (v., sobre isso, SILVA, Lucas Cavalcanti; MAZINI, Paulo Guilherme. Intervenção estruturante nas ações possessórias coletivas. *In:* ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2021, *passim*).

33 Assim, VIANA, Thais Costa Teixeira. **A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 165-173.

representação, considera-se valioso que na eventual fase negocial se procure ao máximo ouvir os interessados. A questão é essencial, em primeiro lugar, porque legitima a solução obtida, ao submetê-la ao debate e à intervenção da sociedade, e em particular das pessoas interessadas. Isso pode garantir a maior adesão dos envolvidos, que tendem a apoiar a resposta dada e a se comportar de acordo com seus termos. É, ainda, relevante porque esta participação pode ser fonte de informação imprescindível para que se tenha o alcance das concretas possibilidades da solução do problema e, eventualmente, de possíveis embaraços na sua implementação[34].

Quanto a este último ponto, deve-se salientar que a adequada informação de todos os sujeitos envolvidos – inclusive o magistrado – a par de constituir uma necessidade para qualquer tipo de solução consensual, desempenha aqui um papel crucial. De fato, apenas de posse de todas as informações adequadas sobre o problema, sobre os limites e as possibilidades de solução, sobre as capacidades de cada sujeito envolvido e sobre eventuais obstáculos a serem enfrentados é que será possível que, conscientemente e de boa-fé, os sujeitos estabeleçam a resposta consensual na seara coletiva. E esse pano de fundo é imprescindível para que haja um completo domínio por parte do magistrado a respeito daquilo que será realizado e dos seus possíveis impactos[35]. Afinal, aqui o juiz não é mero expectador das negociações celebradas pelas partes. Ele tem, ao menos nos acordos celebrados durante processos já instaurados, papel ativo nessas negociações, envolvendo-se diretamente no desenho da solução a ser aplicada[36]. Ele

---

34 Jorge Contesse sugere expressamente o trato diferenciado entre o regime de acordos em questões privadas e em temas estruturais, apontando a relevância da ampla participação dos mais diversos tipos de sujeitos nestes últimos. Sugere, até mesmo, que em certos casos o próprio Legislativo seja convocado a participar dos atos negociais, o que pode ser, de fato, muito relevante para que a medida estrutural possa produzir modificações normativas relevantes, que podem também colaborar para a solução almejada (CONTESSE, Jorge. Settling human rights violations. **Harvard International Law Journal**, Cambridge, MA, v. 60, n. 2, p. 317-375, Summer 2019. p. 370-371. Tradução nossa).

35 "*The interest in a decree that will be voluntarily obeyed can be promoted by enforcing a regime of good faith bargaining among the parties. Without detailed knowledge of the negotiations, however, any attempt to enforce such a regime can rest on little more than an uneasy base of intuition and impression. Where a proposed decree is agreed among the parties, but is inadequate because the interests shared by the litigants do not span the range that the court thinks must be taken into account, resubmission for further negotiation ma not cure this fundamental defect. Here too, the judge will be unable to fill the gap without a detailed understanding of the issues at stake in the bargaining among the parties*" (CHAYES, Abram. "The role of the judge in the public law litigation", ob. cit., p 1.300).

36 CHAYES, Abram. *loc. cit.*

não está ali apenas para assegurar a paridade de armas dos sujeitos "parciais"; está também como garantidor do diálogo adequado entre todos os envolvidos e como guardião da aplicação do Direito e da preservação do melhor caminho em prol do interesse público.

Por isso, é sem dúvida imprescindível que o magistrado se mantenha integralmente informado daquilo que sucede no processo, dos termos propostos da negociação, das capacidades e limites dos sujeitos envolvidos e das prováveis consequências decorrentes da celebração do acordo. Nesse percurso, aspectos como a aferição da representatividade adequada devem se inserir na ordem do dia com especial importância, forjando um trabalho criterioso e essencial a ser desempenhado pelo órgão jurisdicional

4 A (IN)DISPONIBILIDADE DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS E INDIVIDUAIS DE MASSA

Já se gastou muita tinta discutindo a questão referente à disponibilidade ou indisponibilidade dos direitos e seus reflexos no campo das técnicas autocompositivas de solução de controvérsias. Não é este o campo adequado para derramar mais baldes de tintas nesse campo.

No entanto, não se pode negar que transitar sumariamente pelo ponto é essencial para determinar em que medida é possível a solução consensual de questões coletivas. Por outro lado, também é evidente que o tema exige análises distintas para a tutela de direitos difusos e coletivos (metaindividuais) e para a proteção de direitos individuais homogêneos (interesses e questões individuais, protegidos coletivamente).

4.1 A disponibilidade de interesses metaindividuais

No campo dos direitos metaindividuais, o problema inicial que se põe é o fato de que há ampla consideração de que esses direitos seriam indisponíveis, de sorte a não admitir transação.

Recorde-se, a respeito, que a própria lei brasileira, ao prever o chamado compromisso de ajustamento de conduta[37] – ao menos em

[37] Por primeiro, a figura foi prevista no art. 211, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), embira restrita para questões desse âmbito. Com a inclusão do § 6º, no art. 5º,

sua ideia original – tinha por premissa a lógica de que o papel da figura não era, propriamente, autorizar uma negociação no campo dos direitos metaindividuais. O instrumento prestar-se-ia, isso sim, a um "ajustamento da conduta" ilegal, de modo que o infrator passasse a se comportar licitamente[38]. Embora se pudesse "negociar" o tempo e o modo do ajustamento, o papel primordial da medida seria apenas o de corrigir o comportamento irregular e não o de permitir que tais direitos metaindividuais fossem objeto de transação.

Bem examinada a situação, porém, parece que a figura contradiz sua própria essência. Se é possível dispor sobre o prazo e a forma de adequação de um comportamento, parece que há aí uma altíssima dose de disponibilidade sobre o próprio interesse. Afinal, se, do ponto de vista teórico, é possível distinguir entre a disponibilidade do direito (com a sua renúncia total) e a disponibilidade da forma e do tempo de seu atendimento, sob o aspecto prático, esses aspectos parecem convergir para algo muito próximo. Se é possível postergar a exigibilidade de uma prestação para um larguíssimo tempo futuro, ou se é possível alterar a forma de cumprimento para algo bastante distinto daquilo que era originalmente previsto, então a lógica da indisponibilidade do direito fica severamente atenuada.

Sob outro viés, recorde-se que espaços tradicionais de "indisponibilidade" do interesse público – que também subjaz os direitos metaindividuais – vêm sofrendo constante erosão[39]. É o caso, como já lembrado, por exemplo, da tutela da probidade administrativa, que

---

da Lei da Ação Civil Pública (operada pelo art. 113, do Código de Defesa do Consumidor), a medida passou a ser autorizada para qualquer direito difuso coletivo e individual homogêneo.

38 Nessa linha, estabelece o art. 1º, da Resolução CNMP n. 179/2017, que "o compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que *tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais*, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração" (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). **Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Brasília, DF: CNMP, 2017. p. 2. Grifo nosso).

39 V., VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 391-426, jan. 2016; TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). **Revista de Processo**. São Paulo, v. 264, p. 83-107, fev. 2017, *passim*. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *In:* ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coords.). **Justiça multiportas**. Salvador: JusPodivm, 2017, *passim*.

hoje admite negociação[40], ou mesmo da tutela penal, que conta atualmente com diversos campos de "disponibilidade"[41]. Regras como essas demonstram que as fronteiras entre os clássicos espaços de indisponibilidade (de valores públicos) e disponibilidade (de valores privados) vêm sendo progressivamente apagadas, podendo-se falar, com Egon Bockmann Moreira, que hoje existem, mesmo no ambiente público, "graus de disponibilidade, que se intensificam a depender da respectiva previsão legal"[42]. Em essência, atualmente, mais importante do que o conceito de disponibilidade ou indisponibilidade do direito é examinar se há alguma "*liberdade de escolha diante de mais de uma solução admissível para o conflito*"[43], ou seja, se é possível e admissível, perante a legislação brasileira, que a solução de alguma questão se dê por via distinta do que a simples resposta jurisdicional.

Se isso ocorre com o interesse público – provavelmente, o gênero mais importante de direitos metaindividuais – não há razão para que outros valores coletivos e difusos recebam orientação diversa. Tendo esse dado como premissa, parece evidente que não há obstáculo *a priori*, no direito brasileiro, à transação de direitos metaindividuais. Contanto que a solução consensual se mostre *a melhor solução para*

---

40 O art. 17, § 1º, da Lei 8.429/92, com a redação dada pela Lei 1.964/19, expressamente admite a celebração do "acordo de não persecução cível". Ainda que a regulamentação da medida tenha sido vetada (art. 17-A, da lei), fato é que a previsão da negociação permanece existindo, o que demonstra a inserção de espaço de transação no campo da proteção da probidade administrativa. Essa medida, aliás, alinha-se a outras previsões tais como o acordo de leniência e até mesmo certos aspectos do acordo de não persecução criminal.

41 Recorde-se que a Lei que instituiu os Juizados Especiais abertamente admitiu, para crimes de menor potencial, a transação penal (art. 72 e ss., da Lei 9.099/95). Também a Lei que tipifica os crimes ambientais autorizou certo espaço para a transação penal, na hipótese de infrações de menor potencial ofensivo (art. 27, da Lei 9.605/98). Vários outros diplomas penais seguem na mesma linha, instituindo, por exemplo, a colaboração premiada (art. 13 e ss., da Lei 9.807/99), a obtenção consensual de provas em face de organizações criminosas (Art. 3º-A e ss., da Lei 12.850/13), o acordo de leniência para o combate à corrupção (art. 16 e ss., da Lei 12.846/13), culminando com a previsão, no Código de Processo Penal, do acordo de não persecução penal (art. 28-A, inserido pela Lei 13.964/19).

42 MOREIRA, Egon Bockmann. A indisponibilidade do interesse público ainda faz algum sentido? **Jota**, [Brasília, DF], 22 dez. 2020. Publicistas. Disponível em https://www.jota.info/opiniao-e--analise/colunas/publicistas/a-indisponibilidade-do-interesse-publico-ainda-faz-algum-sentido-22122020. Acesso em: 15 maio 2025.

43 TOSCAN, Anissara. Autonomia privada, convenções processuais atípicas e a autocomponibilidade de direitos indisponíveis. *In*: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria (coords.). **Novas fronteiras do direito contratual**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 489).

o caso à luz das circunstâncias concretas, não há razão para que essa via seja negada aos interesses coletivos e difusos[44].

Tais direitos são de certo modo disponíveis – e, portanto, admitem transação – embora a disponibilidade sobre esses interesses esteja contingenciada pelo atendimento ao interesse público, aos valores constitucionais e, eventualmente, quando existentes, às limitações legais. Por outras palavras, embora seja possível a transação em matéria ambiental, esta não pode ser admitida se o acordo celebrado é francamente prejudicial ao meio ambiente (porque isso infringiria a cláusula contida no art. 225, da Constituição) ou se, por exemplo, expõe a risco a fauna e a flora (art. 225, § 1º, inc. VII, da Constituição). Tampouco seria admissível acordo em matéria de direitos coletivos ou difusos que claramente implicasse benefícios maiores aos interesses privados do que ao interesse público.

Nesse compasso, ainda que muitas vezes não haja balizas exatas para determinar as fronteiras do acordo viável ou não, no campo de direitos metaindividuais, fato é que há critérios mais ou menos claros para que se possa apurar se um acordo (com certo conteúdo e em certa matéria) pode ou não ser aceito nessa esfera. Ao lado dos critérios acima indicados, impõe-se àquele que celebra transação no campo de direitos metaindividuais a observância das diretrizes estabelecidas pelo art. 26, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Assim, exige-se que o celebrante almeje "solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais"[45], que não ofereça "desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral"[46] e que estabeleça "com clareza as obrigações das partes, o prazo para o seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento"[47].

---

44 O Supremo Tribunal Federal, aliás, já consignou que "em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse" (STF, 1ª Turma. RE 253.885/MG. Rel. Min. Ellen Gracie. DJU 21.06.02).

45 BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de introdução ao direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 maio 2025.

46 *Ibid.*

47 *Ibid.*

Atendidas essas condições, não parece que a natureza difusa ou coletiva do direito impeça a celebração de acordos para a solução de controvérsia que o envolva. Recorde-se, ademais, como já ponderado anteriormente, as vantagens inúmeras da solução consensual das controvérsias, muitas vezes ampliadas na quadra da tutela coletiva.

Logicamente, alguém poderá ponderar que os direitos metaindividuais, por definição, não possuem titular determinado – e, definitivamente, não *pertencem* aos legitimados para a ação coletiva –, de sorte que não seria razoável permitir que alguém que não possui certo direito possa dele dispor[48] – [49].

O argumento, embora interessante, é frágil, sobretudo à luz das modificações legislativas já apontadas. O Ministério Público não é o titular dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal, embora esteja legitimado para diversos acordos nesse âmbito. A Controladoria-Geral da União também não é titular do interesse público ou do interesse administrativo, mas está expressamente legitimada a celebrar acordos de leniência diante da prática de ilegalidades contra a Administração Pública federal ou estrangeira (art. 16, § 10, da Lei 12.846/13). Enfim, na dimensão dos interesses públicos, dificilmente se encontrará algum caso em que haja o "titular" do direito celebrando acordos, ainda que eles sejam expressamente admitidos em vários diplomas legais, como já observado.

---

48 Esse, por exemplo, é o raciocínio exposto pelo art. 1º, § 1º, da Resolução CNMP n. 179/2017, ao prever que, "não sendo o titular dos direitos concretizados no compromisso de ajustamento de conduta, não pode o órgão do Ministério Público fazer concessões que impliquem renúncia aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cingindo-se a negociação à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados" (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). **Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Brasília, DF: CNMP, 2017).

49 Hugo Nigro Mazzilli, no ponto, afirma que "o compromisso de ajustamento de conduta não tem natureza contratual, pois os órgãos públicos que o tomam não têm poder de disposição. Assim, não podem ser considerados uma verdadeira e própria transação, porque a transação importa poder de disponibilidade, e os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva, posto tenham disponibilidade do conteúdo processual da lide (como de resto é comum aos legitimados de ofício, como substitutos processuais que são), não detêm disponibilidade sobre o próprio direito material controvertido. Nesse sentido, o art. 841 do Código Civil corretamente dispõe que 'só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação'" (MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 41, p. 93-110, jan./mar. 2006. p. 105).

Por isso, afirmar que a falta de coincidência entre o titular do direito e o legitimado para o acordo impede o recurso a técnicas autocompositivas é, a um só tempo, desconsiderar a realidade vigente e formular exigência impossível, que priva da via adequada de solução da controvérsia, ampla gama de interesses.

Ademais, é certo que o suposto obstáculo em questão esconde a manifesta contradição que acaba admitindo. Embora negue a possibilidade de que os legitimados da ação coletiva celebrem acordos coletivos – porque não são os titulares desses direitos – essa orientação não vê qualquer problema em por nas mãos desses mesmos legitimados a direção livre e ampla do processo coletivo. Por outras palavras, não se vê qualquer problema em permitir que os legitimados coletivos realizem os *pedidos* que entendam adequados no processo coletivo, que apresentem as *causas de pedir* que tomarem por melhores, que eles requeiram as *provas* que acreditem convenientes ou que tenham a ampla disponibilidade sobre a condução do processo e eventuais recursos de sentenças de improcedência. Tudo isso parece não impressionar a doutrina brasileira, que acredita que essa quase "liberdade absoluta" na condução do processo coletivo seja ínsita à legitimidade que se dá àqueles entes autorizados a propor as ações coletivas existentes. No entanto, paradoxalmente, essa mesma orientação acredita que a falta de identidade entre o titular do direito e o titular da ação inviabilize a celebração de acordos coletivos, porque isso implicaria a disponibilidade sobre direitos alheios. Parece evidente a contradição, que só revela a necessidade de se cortar as raízes desse pensamento e evoluir na admissão da autocomposição coletiva.

Superada essa crítica, tem-se que, *no modelo atual*, a legislação existente não oferece autorização ampla para qualquer pessoa formular acordo envolvendo interesses difusos e coletivos. Ao contrário, desde a previsão contida no compromisso de ajustamento de conduta, passando pelos demais institutos existentes e desaguando na previsão do art. 26, da LINDB, observa-se que somente se dá permissão para a negociação em matéria de direitos coletivos e difusos a entes públicos. Por isso, parece razoável concluir que apenas os legitimados *públicos* para a tutela coletiva têm permissão para a celebração de acordos coletivos, quando os interesses envolverem direitos difusos e coletivos.

Admitir que esses "autores coletivos" estejam autorizados ao emprego das técnicas de autocomposição, porém, não significa dizer que, pelo simples fato de constarem no rol de legitimados, disponham

de uma carta em branco para a transação. Já se observou acima a necessidade de observância de certos critérios para a celebração desses negócios. Mas além desses elementos, parece fundamental também a incidência dos elementos que governam a discussão da *representatividade adequada*. A permissão para que os legitimados coletivos celebrem acordos no campo dos direitos difusos e coletivos deve estar subordinada, também, à avaliação da representatividade adequada daquele que realiza a autocomposição, especialmente para que se afira se os termos do acordo correspondem *à melhor solução existente para o interesse metaindividual em jogo*. Tanto quanto o requisito da representatividade adequada é relevante para a análise da *performance* do legitimado coletivo no processo, é também indispensável na avaliação da legitimidade do procedimento e do resultado da negociação coletiva. Afinal, não se pode tolerar que o interesse difuso ou coletivo receba *qualquer resposta* que satisfaça as imposições legais. É fundamental que esse interesse seja protegido na sua *máxima extensão possível*, o que implica obter o *melhor resultado possível também nos acordos eventualmente celebrados*.

Assim, tanto do ponto de vista objetivo quanto do subjetivo, impõe-se avaliar aquilo sobre o que se transige, as medidas que compõem a negociação e quem realiza essa transação. É à luz desse universo e da realidade concreta que se pode aferir a razoabilidade da solução consensual e sua legitimidade para por fim à controvérsia sobre direitos difusos e coletivos.

4.2 O problema dos direitos individuais de massa

No âmbito dos direitos individuais homogêneos, o problema da indisponibilidade ou disponibilidade dos interesses envolvidos tem menor gravidade. Afinal, esse será um elemento dado pela legislação material, que facilmente distingue as pretensões que admitem transação e aqueles que não o admitem. Se tais pretensões admitem transação no âmbito individual, também devem admiti-la na via coletiva; reversamente, se não admitem de forma individual, também não admitirão na esfera coletiva.

Logo, do ponto de vista objetivo, a questão da negociabilidade dos direitos individuais de massa não parece colocar grandes dificuldades.

No entanto, as mesmas cautelas antes referidas – quando da análise dos direitos metaindividuais – incidem com relação aos direitos individuais homogêneos no concernente ao aspecto subjetivo.

Se as pretensões individuais podem ser legitimamente alvo de transação por seus titulares, conceber que o sejam por um "representante coletivo" pode impor alguns sérios obstáculos. O primeiro e principal deles é aferir se aquele que se apresenta como legitimado coletivo – e condutor da transação coletiva – efetivamente representa de modo suficiente e adequado os interesses do grupo a ser afetado.

Aqui há inúmeros fatores a serem considerados. De início, exige-se novamente a observância dos critérios e elementos da análise de *representatividade adequada*, em sua integralidade. É imprescindível que o legitimado coletivo que se apresenta para a negociação tenha a rente percepção das necessidades, dos anseios e dos objetivos do grupo a ser atingido, atendo-se estritamente a esses dados na condução da transação. Em algumas circunstâncias, por óbvio, poderá ocorrer que o grupo não seja tão homogêneo, havendo ilhas de interesses mais idênticos e outras com interesses menos isomórficos. Em tais situações, exige-se a designação de tantos representantes adequados quantos sejam os núcleos de homogeneidade existentes. Não sendo assim, corre-se o risco de que o acordo favoreça mais alguns membros do grupo, em detrimento de outros. Ou, o que é pior, que o acordo – que tomará o grupo como uma entidade única – acabe por prejudicar aqueles que tinham direito *a mais*, apenas para conseguir que a autocomposição se projete sobre aqueles que tinham direito *a menos*. Se é fato que a lógica da transação envolve as concessões mútuas, não soa também correto que, apenas para dar um tratamento único a todos, alguns devam ceder mais do que outros dentro do grupo, somente para preservar a homogeneidade dos termos do acordo.

Ademais, para este ambiente, não vale a concepção de que *apenas os legitimados de direito público estão habilitados à autocomposição*.

Embora a Lei de Ação Civil Pública não tenha acolhido essa ideia – estabelecendo que o compromisso de ajustamento de conduta só pode ser celebrado pelos legitimados de direito público – é importante recordar que sindicatos e associações de classe são importante fonte de negociações, seja judiciais ou extrajudiciais, em diversos campos do Direito brasileiro. Seu papel, como é sabido, é relevantíssimo no campo dos dissídios coletivos e também como mediador de diversas

controvérsias de dimensão individual de massa[50]. Por isso, não parece correto alijá-los sem maior cerimônia dos acordos coletivos.

De novo, parece que o problema flerta com a necessidade de preservação da *representatividade adequada* do legitimado coletivo (público ou privado) à celebração da solução consensual. Contanto que haja verdadeira identidade entre as aspirações dos representados, não parece haver razão para que os legitimados coletivos privados sejam excluídos de celebrar, validamente, acordos no campo de direitos individuais homogêneos.

Logicamente, apurar se a atuação do representante exponencial, de fato, trouxe a representação adequada dos interesses do grupo na celebração do acordo pode ser tarefa muito complexa.

Todavia, recorde-se que – ao menos nos termos da legislação vigente – o regime da coisa julgada na situação de direitos individuais de massa é *secundum eventum litis*. Por outras palavras, nos termos do art. 103, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor, quando o direito envolvido é individual homogêneo, a coisa julgada só se forma *erga omnes*, atingindo os indivíduos, no caso de procedência da demanda, "para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores"[51]. Do contrário, na hipótese de improcedência, *não se cogita da formação de coisa julgada*, de sorte que cada vítima preserva seu direito autônomo

---

50 Recorde-se, por exemplo, a importantíssima função que têm as associações de proteção de consumidores como intermediadoras de debates sobre violações a direitos desses sujeitos. Ou das associações de bairro na veiculação dos anseios dos moradores. Por outro lado, embora o exemplo possa e deva ser criticado por diversas frentes, é importante recordar que um dos maiores acordos celebrados em matéria de direitos individuais homogêneos no país – o acordo sobre os Planos Econômicos – foi celebrado entre a FEBRABAN, a Advocacia-Geral da União, o Banco Central e duas entidades privadas de representação de consumidores/poupadores (o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e a Frente Brasileira pelos Poupadores). Por uma crítica a esse acordo, v., VITORELLI, Edilson. Acordo coletivo dos planos econômicos e por que ele não deveria ser homologado. **Jota**, [Brasília, DF], 15 jan. 2018. Atigos. Disponível em : https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acordo-coletivo-dos-planos-economicos-e-por-que-ele-nao-deveria-ser-homologado-16012018#sdfootnote1sym. Acesso em: 15 maio 2025. Fundamentalmente, o problema aqui reside justamente na ausência de representatividade adequada dos entes que firmaram o acordo e, em particular, na falta de atenção aos interesses dos poupadores que foram atingidos. É precisamente por isso que o texto ressalta a importância de preservar o critério de representatividade adequada, deixando para um segundo plano a discussão sobre a natureza pública ou privada do ente que celebra a transação.

51 BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 15 maio 2025.

de ação e, assim, seu direito autônomo de buscar a tutela jurisdicional de seus interesses de forma individual (art. 103, § 2º, do CDC).

Se é esse o regime da coisa julgada, *nada justificaria que fosse distinta a solução para a estabilização dos acordos coletivos em matéria de direitos individuais homogêneos.* Ou seja, a mesma lógica que preside a estabilidade da *decisão judicial* no campo dos direitos individuais homogêneos deve também ser aplicada à estabilidade dos acordos coletivos nesse campo.

Consequentemente, celebrado o acordo pelo representante adequado, nada impede que os indivíduos – que não tiverem aderido expressamente ao acordo – possam desconsiderar os termos da transação, quando entenderem que seus direitos não foram adequada e suficientemente protegidos. Sob esse viés, e a partir da própria interpretação do regime de coisa julgada hoje existente, considera-se haver aqui uma espécie de possibilidade de *opt out*: ainda que em princípio todos os membros da classe estejam presumivelmente vinculados ao acordo, segue lhes sendo assegurada a possibilidade de não se vincularem aos seus termos, simplesmente desconsiderando a avença existente, independentemente de qualquer medida tendente a uma "desconstituição para fim individual" do pacto. Preservarão, então, a prerrogativa de demandarem individualmente suas pretensões, não obstante a existência do acordo celebrado. De certo modo, é como se esses indivíduos expressassem a inexistência de representação adequada de seus interesses pelo autor coletivo, o que justifica que possam eles ficar de fora da abrangência da negociação havida.

É claro que, no campo coletivo, o acordo celebrado – desde que o tenha sido por representante adequado – mantém-se hígido, inviabilizando nova demanda *coletiva* sobre a matéria. Apenas na hipótese de desconstituição do acordo coletivo – por exemplo, em face da demonstração de vício de consentimento ou da ausência da representação adequada – é que se abre novamente o espaço para o processo coletivo. Essa circunstância, porém, não inviabiliza que, individualmente, aqueles que entenderem que seus interesses não foram adequadamente tratados no acordo coletivo possam simplesmente ignorar seus termos, ajuizando ação própria para a tutela de seus direitos.

5 A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA E O PROBLEMA DO "LEILÃO REVERSO"

Seja quando os direitos envolvidos forem metaindividuais, seja quando forem individuais de massa, há um problema que não pode ser negligenciado, que é aquilo a que John Coffee denomina de problema do *leilão reverso*.

A figura de linguagem expressa o problema resultante da possibilidade de que, diante de vários possíveis legitimados para o acordo coletivo, o réu possa negociar paralelamente com vários legitimados, buscando celebrar o acordo com aquele que lhe ofereça as melhores condições, ou seja, nos termos menos favoráveis ao grupo prejudicado[52]. Realmente, a previsão de vários legitimados coletivos oferece diversas vantagens; porém, pode também trazer essa dificuldade.

Se há vários legitimados para o acordo coletivo – e, no Brasil, sem dúvida há, já que todos os legitimados para a tutela coletiva (com os limites já expostos à atuação dos legitimados privados) podem, ao menos em tese, celebrar acordos coletivos – é certo que se apresenta ao réu uma verdadeira banca de negociação paralela, em que ele pode estar aberto a transigir com o legitimado que lhe oferecer as melhores condições, ainda que isso se dê em prejuízo da coletividade.

Suponha-se, por exemplo, a existência de um dano ambiental praticado por certa empresa; suponha-se que tanto o Ministério Público como o órgão ambiental estadual se apresentem para investigar o comportamento e para resolver, eventualmente, a questão pela via do acordo. É evidente que cada um desses legitimados poderá oferecer termos distintos para a celebração do acordo. É evidente, também, que o réu, diante disso, poderá favorecer-se, escolhendo aquele acordo que lhe seja mais vantajoso, ainda que o outro trouxesse maior proteção ao bem coletivo. Pode-se até mesmo acreditar que, em certas situações, o próprio réu venha a procurar vários legitimados, abrindo-se à proposta que lhe seja mais vantajosa e, com isso, criando um círculo vicioso nos termos das negociações, em prejuízo ao bem coletivo.

---

52 Como afirma o autor, "even when no discernible side payment is offered to the plaintiffs' attorneys, defendants can effectively conduct a reverse auction among plaintiffs' attorneys, seeking the lowest bidder from the large population of plaintiffs' attorneys" (COFFEE, John C. The corruption of the class action: the new technology of collusion. **Cornell Law Review**, Ithaca, NY, v. 80, n. 4, p. 851-857, May 1995. p. 853).

Casos como esse já são realidade no Brasil, como se vê, por exemplo, em situações de delação premiada ou de acordos de leniência. Não é raro que, recusada uma proposta dessas por um dos legitimados, outro a celebre, em termos mais favoráveis ao réu. Isso tudo, como é óbvio, desvaloriza a importância do acordo coletivo (tomado como um gênero), em claro prejuízo da coletividade.

Poder-se-ia defender que o critério de representatividade adequada impede que essas situações venham a ocorrer. De fato, verificado que um legitimado ofereceu ao réu condições mais favoráveis que o outro, seria possível dizer que aquele não representou adequadamente o interesse coletivo.

Todavia, o argumento é falho, e por mais de uma razão.

De um lado, porque é impossível determinar se exigências maiores *realmente significam proteção mais adequada*. Isso porque, talvez, diante dessas exigências maiores, o réu sequer tivesse interesse na negociação coletiva, optando pelo processo judicial, com a sua tradicional morosidade e aleatoriedade. Assim, talvez, as condições menos exigentes fossem as únicas (ou as ótimas) para que o acordo fosse obtido e, nesses termos, aquele que as propôs realmente agiu como representante adequado[53].

De outro lado, vale recordar que a representatividade adequada é critério que só será, efetivamente, aferida *no processo judicial*. E esse só ocorrerá se for frustrada a negociação coletiva – seja porque o acordo não é obtido, seja porque ele é questionado em juízo. Logo, como regra, dificilmente haverá, antes e fora do processo um concreto questionamento sobre a representatividade adequada daquele que se apresenta para a celebração da solução consensual da controvérsia coletiva.

Por fim, também não se pode negligenciar o fato de que, aqueles legitimados coletivos que não tiverem seus termos (de acordo) aceitos pelo réu sem dúvida estarão dispostos a questionar em juízo o acordo celebrado. Isso traz dois efeitos perversos. Em primeiro lugar, a insegu-

---

53 De fato, como pondera Howard Erichson, o problema, muitas vezes, não é saber se há várias propostas de acordo, formuladas por vários legitimados concorrentes. O problema é saber se há assimetria de forças entre os transatores ou entre os coletimados para a solução consensual que possa refletir-se na capacidade de negociação (ERICHSON, Howard M. The problem of settlement class action. **George Washington University Law Review**, Washington, D.C, v. 82, n. 3, p. 951-989, May 2014. p. 965).

rança e a incerteza nas soluções consensuais, em prejuízo ao interesse coletivo e também ao interesse do réu que se dispõe ao emprego dessa forma de solução da controvérsia. Afinal, se todos sabem que, concorrendo várias propostas de acordo coletivo e aceita uma delas, os demais tendem a discutir aquele acordo em juízo, muito provavelmente se terá aí um enorme ponto de desestímulo para a solução consensual do problema. Em segundo lugar, esse comportamento acaba por tirar o foco do conflito coletivo, para gerar um segundo conflito – entre os legitimados coletivos – para a definição de qual deles é o que verdadeiramente representa ou representou os interesses da coletividade.

Questões como essas recomendam algumas práticas que parecem essenciais para a legitimidade do acordo coletivo.

Em primeiro lugar, recomendam a ampla participação do maior número de legitimados coletivos nas negociações coletivas, de forma que elas ocorram *coletivamente* (isso é, na presença de todos esses legitimados que demonstrem interesse em discutir a controvérsia) e com *ampla publicidade*. Isso pode reduzir a chance de que surjam propostas paralelas que concorram entre si para a solução do problema.

Em segundo lugar, aconselham que, sempre que possível, os acordos sejam levados à análise e à homologação judicial. Embora a lei brasileira não o exija, o controle judicial sobre os acordos coletivos parece ser imprescindível para seu sucesso e sua estabilidade. Considerando que a atuação dos legitimados coletivos pode espelhar situação em que não representam de modo adequado os interesses coletivos, até mesmo para a segurança do réu a submissão dos termos do acordo ao Judiciário é fundamental.

E essa análise judicial, como é evidente, não se restringe à clássica função do juiz no campo dos atos de mera homologação. Não deve o juiz cingir-se à análise dos aspectos formais do acordo. Ao contrário, deve perscrutar os termos do acordo celebrado, avaliando a performance do legitimado coletivo, aferindo sua representatividade adequada e a efetiva vantagem do acordo para o interesse coletivo tutelado. Deve avaliar se não há outros interesses coletivos que tenham sido negligenciados ou grupos que tenham sido prejudicados pelos termos do acordo celebrado. Deve, enfim, analisar, à luz dos critérios já antes especificados, se a "disponibilidade" ocorrida sobre o interesse metaindividual ou individual de massa foi legítima, ou seja, se o interesse admitia *aquela específica disposição* tal como operada.

Enfim, o juiz não é aqui um mero espectador, que assiste passivamente às propostas feitas pelas partes e se limita a chancelar a resposta por elas dada. Tem papel crucial para a própria validade, eficácia e estabilidade do acordo, aferindo se ele realmente é a melhor solução para o problema coletivo ou individual de massa existente.

6 OS RISCOS DA SOLUÇÃO CONSENSUAL

Se foi previamente indicado que a solução consensual de disputas pode representar um caminho efetivo e adequado para a atividade jurisdicional, bem como que essa via é compatível com o campo do processo coletivo, considera-se relevante, por outra ponta, enfatizar que esse caminho não passa imune a críticas. A par das observações críticas já desenvolvidas nos tópicos anteriores, fato é que a própria lógica da solução consensual coletiva pode trazer problemas que merecem atenção. Na realidade, mesmo na seara individual há diferentes ressalvas relacionadas à autocomposição e aos seus impactos na prestação do serviço justiça – as quais, tratando-se de tutela coletiva, assumem escala ainda mais acentuada.

Apresentando essas ponderações, é possível identificar que aquela possivelmente mais frontal foi trazida de modo seminal por Owen Fiss[54]. Em síntese, argumenta o autor que a preferência pela solução consensual se assenta em premissas questionáveis, o que transforma tais técnicas em medidas altamente problemáticas. Afirma que nesses instrumentos de solução, o consentimento é comumente fruto de coerção, a negociação pode ser feita eventualmente por alguém sem qualquer autoridade, a falta de intervenção direta judicial torna seu envolvimento subsequente difícil e que, enfim, a justiça pode não ser alcançada[55].

A seu ver, os mecanismos de solução consensual não levam em conta eventuais discrepâncias (de poder) existentes entre os interessados, tratando todos, indistintamente, como se fossem *a priori* iguais. Essas diferenças podem fazer-se sentir tanto no campo da possibilidade de aguardar por mais tempo uma solução para o problema,

---

54 FISS, Owen. Against settlement. **The Yale Law Journal**, [New Haven], v. 93, n. 6, p. 1073-1090, May 1984, *passim*.

55 FISS, *op. cit.*, p. 1075.

como para eventuais déficits de informação sobre o caso, como ainda sobre assimetrias financeiras, que abalam a possibilidade de levar a discussão adiante. Embora todas essas questões sejam evidentes, o processo de negociação costuma desconsiderar todas essas situações, supondo que a vontade seja livre e informada em relação a todos os participantes[56].

Além disso, segundo Fiss, a racionalidade das soluções consensuais parte do pressuposto de que todos os envolvidos nas negociações possuem poder suficiente para oferecer o consentimento. No entanto, essa premissa é falsa quando se trata de organizações, grupos (v.g., minorias étnicas ou encarcerados) ou ainda o Poder Público[57]. Não há, nesses casos, qualquer garantia de que aquele que vincula a vontade do grupo (ou do Poder Público) efetivamente representa o desejo dos representados, nem há a certeza de que *todo o grupo* está disposto a cumprir aquilo que restou acordado.

Ainda, para Owen Fiss, as soluções acordadas supõem erroneamente que – tanto quanto nelas – a decisão judicial encerra a participação do juiz no caso. Os teóricos das soluções negociadas se esqueceriam que, em diversas situações, a decisão não é o final do processo, mas apenas o seu começo[58]. E, por isso, ao defenderem a superioridade das soluções consensuais, acabam por não enxergar que estas vias deixam de oferecer as bases para que o Poder Judiciário mantenha seu envolvimento com o caso. E no processo coletivo, cuja natureza representativa impõe tal envolvimento, esse problema seria absolutamente central.

Por fim, o teórico defende que as soluções acordadas estão mais preocupadas em gerar a pacificação social, em detrimento de outras finalidades também essenciais e próprias da função jurisdicional.

---

56 FISS, *op. cit.*, p. 1076. De modo semelhante, é a preocupação manifestada pela análise econômica do processo, que enfatiza o comprometimento da livre e informada manifestação da vontade em razão de limitações econômicas que podem interferir no julgamento sobre os riscos e as vantagens envolvidas na manutenção do litígio (v., por exemplo, BONE, Robert G. **Civil procedure**: the economics of civil procedure. New York: The Foundation Press, 2003. p. 69 e ss.; POSNER, Richard. A. **El análisis económico del derecho**. Trad. Eduardo L. Suárez. México: Fondo de Cultura Económica, 1998. p. 521 e ss.)

57 Como questiona Fiss, "we are left to wonder, for example, whether the attorney general should be able to bind all state officials, some of whom are elected and thus have an independent mandate from the people, or even whether the incumbent attorney general should be able to bind his successors" (FISS, *op. cit.*, p. 1079).

58 FISS, *op. cit.*, p. 1082.

Como diz o autor, o papel da prestação jurisdicional não é apenas o de maximizar os objetivos dos particulares envolvidos, nem o de garantir a paz social; é antes o de explicitar e dar força aos valores incorporados em textos normativos, a exemplo da Constituição e das leis[59].

Por força dessas observações, Fiss conclui que soluções acordadas são um fraco substituto para decisões judiciais; e são um substituto ainda mais fraco para a retração do papel da jurisdição[60]. Por isso, para ele, é de se ver com desconfiança a efusiva defesa do protagonismo das soluções consensuais.

No sistema brasileiro, Leonardo Nunes – referindo-se expressamente ao estudo de Owen Fiss – alerta para possíveis problemas decorrentes de uma aberta e irrefreada opção por soluções negociadas[61]. Como diz ele, ainda que algumas das razões dadas por Fiss sejam facilmente superadas, "todas servem de alerta quando da configuração de acordos"[62].

De fato, é possível responder às observações críticas de Owen Fiss, apontando seu excesso, em certos pontos, e a possibilidade de superação dos limites vistos, em outros[63].

Se é verdade que muitas vezes as desigualdades entre os presentes são desconsideradas, também é verdade que esse obstáculo pode ser facilmente removido, ou, pelo menos, significativamente atenuado. A participação efetiva de órgãos públicos (como o Ministério Público e a Defensoria Pública) pode compensar esses desníveis, permitindo que as partes estejam no processo em igualdade de condições. Além disso, a própria participação do advogado (norma-

---

59 FISS, *op. cit.*, p. 1085.

60 "*Settlement is a poor substitute for judgement; it is an even poorer substitute for the withdrawal of jurisdiction*" (FISS, *op. cit.*, p. 1089).

61 NUNES, Leonardo Silva. Notas sobre a consensualidade nos processos estruturais. *In:* VITORELLI, Edilson *et al.* (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2020. v. 2, *passim.*

62 *Ibidem*, p. 510.

63 Discutindo as críticas de Fiss, v., entre outros, MOFFITT, Michael. Three things to be against ('settlement' not included). **Fordham Law Review**, [*s. l.*], v. 78, n. 3, p. 1203-1245, 2009, *passim*; FEINBERG, Kenneth R. Reexamining the arguments in Owen M. Fiss, Against Settlement. **Fordham Law Review**. [*s. l.*], v. 78. n. 3, p. 1171-1176, 2009, *passim*; ALLEN, Dominique. Against settlement? Owen Fiss, ADR and Australian discrimination law, **International Journal of Discrimination and the Law**, [*s. l.*] v. 10, n. 4, p. 191-217, 2009, *passim*.

tivamente essencial nos processos judiciais) poderia contribuir para, aparentemente, atenuar as diferenças mencionadas por Fiss.

É certo que, em relação a esse último ponto, deve-se lembrar da ressalva trazida por Marc Galanter a respeito da desigualdade que não raramente dá as cartas no espaço jurisdicional. Com suporte análogo àquele que leva Fiss a questionar a assimetria de posições na disputa e seu impacto na autocomposição, o teórico demonstra a possibilidade de que se contraponham em juízo litigantes habituais (*"repeat players*") e litigantes eventuais ("*one shooters*"). Nesse caso, por estarem mais habituados ao palco processual, os primeiros tenderiam a utilizar sua expertise para antecipar riscos, para criar aberturas institucionais e para estabelecer melhores estratégias[64]. E apenas em teoria esse risco seria efetivamente eliminado pela representação profissional de ambos os lados. Afinal, seria crível que entre os próprios advogados houvesse discrepâncias – tendendo a reforçar a superioridade de quem já ostentava essa posição antes mesmo do litígio [65].

Enfim, é claro que pessoas em situação vulnerável estarão sempre mais dispostas a aceitar acordos – porque representam solução rápida do problema – ainda quando os termos propostos não sejam ideais. No entanto, particularmente nos processos coletivo, considera-se que a participação efetiva daqueles órgãos indicados, bem como do juiz, pode permitir maior controle das condições estabelecidas, reduzindo significativamente os efeitos das disparidades a que alude o autor[66].

---

64 Assim, GALANTER, Marc. Why the 'haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law and Society Review**, Salt Lake City: Law and Society Association, v. 9, n. 1, p. 95-160, Fall 1974. p.97-104.

65 "Pretensamente" porque, ao desenhar esse esboço, o próprio Galanter identifica que nem todos os advogados possuem o mesmo grau de aprimoramento, de influência e de especialização (*Ibid.*). Além disso, também não haveria uma necessária similitude entre o grau de fidelidade com que cada um perseguiria os interesses de seu cliente. Surgiria, assim, um ponto a ser considerado pelo leitor do processo. Nas palavras do autor, "What happens when we introduce lawyers? Parties who have lawyers do better. Lawyers are themselves RPs. Does their presence equalize the parties, dispelling the advantage of the RP client? Or does the existence of lawyers amplify the advantage of the RP client? We might assume that RPs (tending to be larger units) who can buy legal services more steadily, in larger quantities, in bulk (by retainer) and at higher rates, would get services of better quality. They would have better information (especially where restrictions on information about legal services are present). Not only would the RP get more talent to begin with, but he would on the whole get greater continuity, better record-keeping, more anticipatory or preventive work, more experience and specialized skill in pertinent areas, and more control over counsel". (*Ibid.,* p.114).

66 Assim tb., TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 89-91.

Também em relação a essa redução, é aqui válida a menção à análise realizada por Rosenberg e Hay no âmbito das *class actions* estadunidenses. É que, conforme reconhecido pelos autores, a percepção da dimensão *coletiva* do problema faz com que a eventual assimetria entre as partes seja em alguma medida minorada – notadamente se comparada àquela vista em medidas de cariz aparentemente individual [67]. Tanto é assim que, procurando aprimorar o sistema, os teóricos percebem que o risco de acordos desproporcionais não raramente é identificado em doutrina quanto a ambos os pesos da balança: assim como há preocupação com o fato de um interesse inserido no polo ativo ter sua efetividade minorada por uma autocomposição insuficiente (*"sweetheart settlement"*) surge o risco de que a própria parte ré, por receio da continuidade do feito coletivo, tome parte em um acordo que lhe é exageradamente gravoso (*"blackmail settlement"*) [68]. Em qualquer dos casos, porém, a devida condução processual e a compreensão da amplitude do debate podem minorar a chance de concretização de tais externalidades.

Por outro lado, com relação à inexistência de efetivo consenso no próprio polo coletivo, o ponto crucial é se garantir um mínimo de representatividade adequada aos vários interesses postos no processo. E, se considerar-se que esses instrumentos não são ideais para garantir a presença de efetivo consenso de todos os interessados, seria questionável se também não seriam insuficientes para garantir que seus interesses fossem adequadamente protegidos para assegurar uma decisão "adjudicada" justa. Ou seja, o problema não é, exatamente, a inexistência de garantia de que a vontade manifestada pelo representante de fato traduz o sentimento do grupo; o problema é estabelecer instrumentos que permitam que um grupo esteja presente no processo por meio de um representante adequado, seja para garantir a legitimidade de uma solução consensual, seja para garantir a legitimidade de uma decisão imposta pelo Poder Judiciário. E, ao que parece, essas condições existem, de modo que a objeção do autor pode ser concretamente superada.

No que tange às duas últimas críticas de Fiss, parece que as deficiências também podem ser supridas por uma adequada estruturação

---

67 ROSENBERG, David. HAY, Bruce. "Sweetheart" and "blackmail" settlements in class action: reality and remedy. **Notre Dame Law Review**, [*s. l.*], v. 75, n. 4, p. 1377-1408, 2000.

68 *Ibid.*

do processo coletivo. Em poucas palavras, é certo que, aqui, a solução consensual reclama diversas cautelas e se sujeita a várias limitações. A natureza representativa dessa espécie de disputa, atingindo sujeitos que não atuam pessoalmente em juízo, impõe esse raciocínio. Nesse ponto, o interesse público pode ressaltar a necessidade do envolvimento direto do órgão judicial (e, no mais das vezes, de outros órgãos públicos, como o Ministério Público) em todo o arco da atividade processual, inclusive na elaboração dos termos da solução consensual; ademais, a presença desses órgãos se dá justamente para assegurar a observância dos valores essenciais presentes na Constituição e nas leis. Por isso, ao menos aqui, o risco de incidir nas críticas mencionadas parece bem menor.

Nem sempre é fácil, por óbvio, encontrar magistrados engajados suficientemente a processar e julgar adequadamente essas disputas. Sem dúvida, trata-se de litígios que trazem consigo um enorme fardo e representam a necessidade de um gigantesco esforço e uma enorme disponibilidade de tempo, que muitos juízes não conseguem oferecer. E não o conseguem por circunstâncias, muitas vezes, alheias à sua vontade, como as metas estabelecidas pelas suas corregedorias ou pelo Conselho Nacional de Justiça, o acúmulo de serviço ou as próprias limitações materiais do trabalho forense. É lógico que um juiz engajado pode produzir respostas tão boas ou até melhores do que soluções consensuais; no entanto, não é sempre que se tem a disponibilidade desse magistrado ideal, que possa dedicar todo o seu tempo à solução de um único caso complexo[69]. E, sob esse ponto de vista, a crítica feita por Fiss, no sentido da função de concretização dos valores jurídicos presente na prestação jurisdicional, pode supor uma visão idealizada da atuação judicial, nem sempre presente, o que, ao fim e ao cabo, elimina a vantagem imaginada na solução "adjudicada".

De todo modo, ainda que seja possível superar os obstáculos levantados por Fiss para que se tenha formas hígidas de solução consensual, *as críticas por ele feitas não devem ser desconsideradas*. Na verdade, elas tocam pontos fundamentais de todo processo decisório e devem ser cuidadosamente vistas em cada caso concreto. Sobretudo, é fundamental que os sujeitos envolvidos no processo – e, em particular, o juiz e os outros órgãos públicos intervenientes – envidem

---

69 V., assim, FEINBERG, Kenneth R. Reexamining the arguments in Owen M. Fiss, Against Settlement. **Fordham Law Review**. [*s. l.*], v. 78, n. 3, p. 1171-1176, 2009, esp. p. 1174 e ss.

esforços para minimizar (ou, de forma ideal, eliminar) qualquer uma daquelas objeções, especialmente porque isso implica maior grau de legitimidade para a solução dada.

Afinal, como bem observa Amy Cohen, as críticas desenvolvidas por Fiss não estão atreladas, diretamente, a algum específico mecanismo de solução consensual. Ao contrário, dirigem-se à mentalidade que permeia (e pode permear) qualquer forma de solução de controvérsia, obscurecendo importantes fatores que deveriam ser *sempre* considerados[70]. Nessa linha, a lição mais importante que se extrai das críticas desenvolvidas por ele não são, na verdade, no sentido de vedar o uso das técnicas consensuais – mas sim no sentido de agregar importantes pontos de atenção para a sua concretização. Isso, seja para evitar soluções irreais ou inexequíveis, seja para garantir a ampla participação em sua formulação, seja para oferecer o grau de legitimidade correto para a eventual autocomposição.

7 A FORÇA E A OPONIBILIDADE DO ACORDO COLETIVO COMO REQUISITOS PARA SUA EFICÁCIA

Por fim, um último ponto a ser aqui destacado possui especial importância para que, na seara do processo coletivo, possa-se efetivamente pensar em um sistema adequado de autocomposição. É que, de modo bastante evidente, a celebração de acordos somente poderá ser justificada ou fomentada caso lhes seja garantida a devida estabilidade. Em outras palavras, de nada adianta viabilizar a autocomposição caso, posteriormente, o seu conteúdo não adquira força ou estabilidade – podendo ser livremente questionado e desconsiderado.

Em relação a esse aspecto, perceba-se que a ressalva possui, na tutela coletiva, complexidades e imbricações próprias que não são sentidas em igual dimensão no campo do processo civil individual. Isso, pela própria diferença de conteúdo e de modo de atuação. Como consequência, forma-se aqui um percurso com maior espaço para debates e um maior ponto-cego que exige o devido acertamento.

---

70 COHEN, Amy J. Revisiting against settlement: some reflections on dispute resolution and public values. **Fordham Law Review**, [*s. l.*], v. 78, n. 3, p. 1143-1170, 2009, *passim*.

Realmente, tomando como premissa determinada disputa provida de feição tipicamente individual, e por isso afeta à moldura mais clássica de nosso processo civil, não há maior dúvida de que a celebração do acordo possuirá como consequência prática a vinculação dos sujeitos envolvidos, como ato jurídico perfeito que é. Recordando o exemplo previamente indicado, caso dois sujeitos celebrem contrato de compra e venda de bem imóvel, mas posteriormente divirjam a respeito de elementos ligados à forma e ao valor do pagamento, parece certo que é dado a ambos alcançarem uma composição do conflito – findando-o. E, sendo esse o caso, é evidente que referido acordo possuirá assertividade e oponibilidade perante cada um. Por consequência, ressalvada eventual caracterização superveniente de vício de vontade, a possibilidade de que algum dos envolvidos questionasse posteriormente o acordo, ou procurasse a ele não se submeter, seria bastante escassa. Ademais, como ato jurídico perfeito, o acordo se impõe – embora com eficácia diversa, como é claro – a toda a comunidade e ao Direito de modo geral.

Não obstante, esse cenário se altera de modo sensível ao direcionarmos os olhos para a tutela coletiva, já que aí, em muitas oportunidades, a mera vinculação dos próprios sujeitos diretamente envolvidos na autocomposição pode não ser o bastante para torná-la minimamente útil e eficaz. Em resumo, a dinâmica representativa das medidas inseridas nessa seara e a lógica de legitimidade disjuntiva que é aí desenhada exigem que se procure ampliar subjetivamente a força do acordo. Apenas assim é possível que, verdadeiramente, a via dos acordos possa ser em alguma medida considerada.

De fato, caso o Ministério Público promovesse medida coletiva em face de determinada empresa poluidora em defesa de direito metaindividual afeto ao meio-ambiente, e ali celebrasse composição voltada a colocar fim à celeuma, seria viável que algum outro legitimado, por discordar dos termos fixados, propusesse demanda com o mesmo objeto? Contrariamente, a organização que não tomou parte do acordo estaria, ainda assim, a ele vinculada? Em caso positivo, de que maneira essa situação poderia ser legitimada, zelando-se pelo bem jurídico relevante?

As perguntas não comportam resposta fácil. Contudo, o que parece certo é que há uma premissa indissociável: ou bem é conferido prestígio ao acordo, evitando-se a rediscussão do tema (ainda que por outro legitimado), ou o caminho da autocomposição não pode ser aqui

seriamente considerado. Com efeito, não é árduo notar que somente assim se evita uma situação de flagrante insegurança jurídica, a qual pode tornar a solução consensual perigosa e indesejada.

Partindo desse raciocínio, as considerações trazidas nos tópicos anteriores ligadas à publicidade da negociação, aos modais de participação existentes em seu âmbito e à aferição de representatividade adequada se tornam, então, ainda mais relevantes. Em resumo, essas balizas, embora aparentemente pudessem ser vistas como limitadoras da composição, na realidade acabam se prestando a legitimá-la. Por meio delas é possível garantir a efetividade e a estabilidade da resposta, permitindo que atinja suas próprias funções.

Para esboçar algumas linhas a respeito da estabilidade do acordo celebrado e seu impacto sobre os colegitimados coletivos – particularmente aqueles que não participaram da celebração da avença – parece fundamental tomar como ponto de partida a distinção entre os acordos celebrados judicial ou extrajudicialmente.

A publicidade que adquire o acordo celebrado judicialmente – ou, ao menos, homologado judicialmente –, bem como a prévia sujeição de seus termos ao crivo judicial deve outorgar-lhe maior proteção. Essa maior proteção não está vinculada, propriamente, a alguma modalidade de coisa julgada, dado que não há coisa julgada sobre sentenças homologatórias, como é sabido[71]. Essa proteção está sim atrelada a uma *presunção* de observância dos critérios antes indicados e que autorizam a celebração válida de um acordo coletivo. Ou seja, a prévia submissão do acordo à análise judicial faz presumir que foram observadas a ampla participação dos colegitimados, a preservação do interesse público, a aferição da representatividade adequada e a melhor escolha na preservação do interesse metaindividual ou individual de massa. Diante dessa presunção, inverte-se o ônus da alegação e da prova da infringência a esses critérios, tornando mais difícil a desconstituição do acordo celebrado, que só deve ser desfeito à luz de prova robusta da inobservância daqueles requisitos.

---

[71] Embora este não seja o campo para discutir a natureza e as consequências da sentença homologatória, sublinha-se apenas que o próprio código de processo civil trata de modo distinto a estabilidade das sentenças de mérito e das sentenças homologatórias, como se vê do contido no art. 966, § 4º, daquela lei. Para análise mais aprofundada do tema, v. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 2. p. 642 e ss.

Ausente essa prévia análise judicial do acordo, os celebrantes expõem-se a uma discussão mais simples do atendimento dos critérios para a realização do acordo. Logo, qualquer colegitimado coletivo pode ajuizar demanda a fim de desconstituir o acordo celebrado, questionando todos ou alguns de seus termos ou mesmo impugnando a capacidade do colegitimado de realizar a solução consensual da controvérsia. Ainda que o acordo exista e deva ser respeitado, como ato jurídico que é, a análise de sua "perfeição" (imprescindível para tornar-se ato jurídico perfeito) fica aberta a quem entenda que o acordo não atendeu ao interesse da coletividade ou não deu a *melhor* solução para o conflito coletivo existente.

Por isso, embora não seja atualmente uma obrigação legal a submissão dos acordos coletivos à homologação prévia judicial, parece que a providência é mais do que recomendável. É, por um lado, para integrar também o Judiciário nessa forma de solução da controvérsia. É, por outro lado, para demonstrar que foram atendidos todos os requisitos e tomadas todas as cautelas para a melhor proteção do interesse metaindividual ou individual de massa no caso concreto.

Recorde-se, finalmente, aquilo que já se disse sobre o papel do juiz nesse tipo de situação. Não tem ele apenas a função de mero chancelador da vontade dos sujeitos que transigiram. Não é ele simples avaliador dos elementos formais do acordo. Tem ele sim, dentre outros papeis, função de controlar os termos do acordo celebrado, a inexistência de vulnerabilidade na posição dos sujeitos que negociaram, a proteção suficiente de todos os interesses envolvidos, a preservação do interesse público e a proteção adequada do interesse metaindividual ou individual homogêneo no caso. Sua presença, portanto, empresta maior credibilidade e maior segurança ao consenso atingido, dando-lhe maior legitimidade.

Com todas essas cautelas, parece que a solução negociada de problemas coletivos possa, efetivamente, alcançar mais vantagens do que desvantagens na busca da tutela adequada desses interesses coletivos e individuais de massa.

REFERÊNCIAS

ALLEN, Dominique. Against settlement? Owen Fiss, ADR and Australian discrimination law, **International Journal of Discrimination and the Law**, [*s. l.*] v. 10, n. 4, p. 191-217, 2009.

ANDREWS, Neil. **The three paths of justice**: courts proceedings, arbitration and mediation in England. Cambridge: Springer, 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais:** para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BONE, Robert G. **Civil procedure**: the economics of civil procedure. New York: The Foundation Press, 2003.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de introdução ao direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 13 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 15 maio 2025.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph. **The promise of mediation**: the transformative approach to conflict. ed. rev. San Francisco: John Wiley & Sons, 2005.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Acordos nos processos estruturais. *In*: REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do Direito**. Londrina: Thoth, 2019. p. 573-590.

CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**. Trad. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014.

COFFEE, John C. The corruption of the class action: the new technology of collusion. **Cornell Law Review**, Ithaca, NY, v. 80, n. 4, p. 851-857, May 1995.

COHEN, Amy J. Revisiting against settlement: some reflections on dispute resolution and public values. **Fordham Law Review**, [*s. l.*], v. 78, n. 3, p. 1143-1170, 2009.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). **Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017**. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985,

disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Brasília, DF: CNMP, 2017.

CONTESSE, Jorge. Settling human rights violations. **Harvard International Law Journal**, Cambridge, MA, v. 60, n. 2, p. 317-375, Summer 2019.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & economics**. 3. ed. Reading: Addison Wesley Longman, 2000.

COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (coords.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 12. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010. v.1.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *In:* ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (coords.). **Justiça multiportas**. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.

ERICHSON, Howard M. The problem of settlement class action. **George Washington University Law Review**, Washington, D.C, v. 82, n. 3, p. 951-989, May 2014.

FEINBERG, Kenneth R. Reexamining the arguments in Owen M. Fiss, Against Settlement. **Fordham Law Review**. [*s. l.*], v. 78. n. 3, p. 1171-1176, 2009.

FERRAZ, Taís Schilling. A atividade do juiz frente aos litígios estruturais: mais conexões, menos protagonismo. *In*: REICHELT, Luís Alberto e JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do Direito**. Londrina: Thoth, 2019. v. 1. p. 513-526.

FISS, Owen. Against settlement. **The Yale Law Journal**, [New Haven], v. 93, n. 6, p. 1073-1090, May 1984.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **On international commercial arbitration**. Boston: Kluwer Law International, 1999.

GALANTER, Marc. The vanishing trial: an examination of trials and related matters in federal and state courts. **Journal of Empirical Legal Studies**, Ithaca: Cornell University Law School, v. 1, n. 3, p. 459 – 570, Nov. 2004.

GALANTER, Marc. Why the 'Haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law and Society Review**, Salt Lake City: Law and Society Association, v. 9, n. 1, p. 95-160, Fall 1974.

GALANTER, Marc; LANDE, John. Private courts and public authory. **Studies in Law, Political, Society**, London: Jai Press, n. 12, 1992.

HENSLER, Deborah R. A research agenda: what we need to know about court-connected ADR. **Dispute Resolution Magazine**, Washington, DC, n. 15, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 2.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 41, p. 93-110, jan./mar. 2006.

MCCLANE, Jeremy R. Class action in the age of twitter: a dispute system approach. **Harvard Negotiation Law Review**, Cambridge, Massachusetts, v. 19, p. 213-284, Spring 2014.

MITIDIERO, Daniel (coord.). **Accountability e Transparência da Justiça Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MITIDIERO, Daniel. Processo e cultura: praxismo, processualismo e formalismo em direito processual civil. **Genesis**: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 33, 2004.

MOFFITT, Michael. Three things to be against ('settlement' not included). **Fordham Law Review**, [*s. l.*], v. 78, n. 3, p. 1203-1245, 2009.

MOREIRA, Egon Bockmann. A indisponibilidade do interesse público ainda faz algum sentido? **Jota**, [Brasília, DF], 22 dez. 2020. Publicistas. Disponível em https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/a-indisponibilidade-do-interesse-publico-ainda-faz-algum-sentido-22122020. Acesso em: 15 maio 2025.

NUNES, Leonardo Silva. Notas sobre a consensualidade nos processos estruturais. *In:* VITORELLI, Edilson *et al.* (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2020. v. 2.

OSNA, Gustavo. A 'audiência de conciliação ou de mediação' no Novo CPC: seis (breves) questões para debate. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 256, 2016.

POSNER, Richard. A. **El análisis económico del derecho**. Trad. Eduardo L. Suárez. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

RESNIK, Judith. Many doors? Closing doors? Alternative dispute resolution and adjudication. **Ohio State Journal of Dispute Resolution**, Ohio, v. 10, n. 2, p. 211-265, 1995.

ROSENBERG, David. HAY, Bruce. "Sweetheart" and "blackmail" settlements in class action: reality and remedy. **Notre Dame Law Review**, [*s. l.*], v. 75, n. 4, p. 1377-1408, 2000.

SILVA, Lucas Cavalcanti; MAZINI, Paulo Guilherme. Intervenção estruturante nas ações possessórias coletivas. *In:* ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2021.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). **Revista de Processo**. São Paulo, v. 264, p. 83-107, fev. 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

TARUFFO, Michelle. Cultura e Processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè, ano LXIII, 2009.

TOSCAN, Anissara. Autonomia privada, convenções processuais atípicas e a autocomponibilidade de direitos indisponíveis. *In*: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria (coords.). **Novas fronteiras do direito contratual**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? **Revista de processo**, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 391-426, jan. 2016.

VIANA, Thais Costa Teixeira. **A resolução consensual na tutela processual coletiva ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VITORELLI, Edilson. Acordo coletivo dos planos econômicos e por que ele não deveria ser homologado. **Jota**, [Brasília, DF], 15 jan. 2018. Atigos. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acordo-coletivo-dos-planos-economicos-e-por-que-ele-nao-deveria-ser-homologado-16012018#sdfootnote1sym. Acesso em: 15 maio 2025.

VITORELLI, Edilson. **Medidas estruturais extrajudiciais**: implementando mudanças estruturais pela via do consenso. Londrina: Thoth, 2020. (Coletivização e unidade do direito, v. 2).

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v. 1

PROCESSO COLETIVO EM PAÍSES DE CIVIL *LAW*: QUARENTA ANOS DE EXPERIÊNCIA E A SUPERAÇÃO DOS CONCEITOS DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

CLASS ACTIONS IN CIVIL LAW COUNTRIES: FORTY YEARS OF EXPERIENCE AND THE OVERCOMING OF THE CONCEPTS OF DIFFUSE, COLLECTIVE AND INDIVIDUAL HOMOGENEOUS RIGHTS

Edilson Vitorelli[1]

Resumo: O Brasil foi o primeiro país de *Civil Law* a implementar um sistema abrangente de tutela coletiva. Essa experiência foi responsável por significativos avanços teóricos e pela produção de resultados sociais significativos. Com o passar dos anos, vários outros países de direito escrito, sobretudo na América Latina, importaram os conceitos desenvolvidos pelos pensadores brasileiros para criar suas normas de Direito Processual Coletivo. Este artigo pretende refletir sobre os quarenta anos de processo coletivo no Brasil, enfatizando seus acertos e desacertos, bem como as perspectivas futuras. Sustenta que, apesar de seu valor histórico, os conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são equivocados do ponto de vista teórico e deficientes do ponto de vista operacional. Propõe, por esse motivo, uma classificação de litígios coletivos, capaz de propiciar novos horizontes para o desenvolvimento futuro do sistema.

---

[1] Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 6ª Região. Professor Adjunto na Universidade Federal de Minas Gerais, nos cursos de graduação, mestrado e doutorado. Pós-doutor em Direito pela UFBA, com estudos no Max Planck Institute for Procedural Law. Doutor em Direito pela UFPR. Visiting scholar na Stanford Law School. Visiting researcher na Harvard Law School. Mestre em Direito pela UFMG. É o único autor brasileiro vencedor do prêmio "Mauro Cappelletti", atribuído pela International Association of Procedural Law ao melhor livro de processo no mundo.

Palavras-chave: processo coletivo; *civil law*; direito processual civil comparado.

Abstract: Brazil was one of the first Civil Law countries to implement a full system of collective redress. This experience has been responsible for important theoretical advances and significant social results. Throughout the years, many other countries, especially in Latin-America, have incorporated concepts developed by Brazilian scholars to their own Procedural Rules. This paper aims to reflect on these forty years of experience, facing its ups and downs, along with future perspectives. I argue that although their historical importance, the concepts of diffuse, collectives and homogenous rights are theoretically wrong and pragmatically misleading. Therefore, I propose a new classification of collective disputes, instead of collective rights, which I consider more able to support future development of the field.

Keywords: comparative law; collective redress; collective disputes.

1 INTRODUÇÃO: AS ORIGENS DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

Entre 1977 e 1981, o professor José Carlos Barbosa Moreira, falecido em 2017, escreveu quatro artigos que estavam destinados a se tornar a certidão de nascimento dos debates do processo coletivo brasileiro.[2] Barbosa Moreira lamentava a pouca utilização da ação popular, cuja lei data de 1965[3], e antevia o crescimento incessante de situações "em que se acham envolvidas coletividades mais ou menos amplas de pessoas".[4] Embasado em doutrina italiana, sobretudo de

---

2 São eles: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela dos chamados "interesses difusos". *In*: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual civil**: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 110-123. O artigo referido é, originalmente, de 1977, ano da primeira edição da obra. Posteriormente, em MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual civil**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, foram recolhidos três artigos: A proteção jurídica dos interesses coletivos, p. 173-181, escrito em 1980, A legitimação para a defesa dos "interesses difusos" no direito brasileiro, p. 183-192, redigido em 1981, e Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, p. 193-221, datado de 1982.

3 A ação popular é uma ação que permite a qualquer cidadão anular atos do poder público, lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente e a bens de valos estético, histórico, artístico ou turístico. Embora anteceda a lei da ação civil pública em duas décadas, seu impacto concreto foi pequeno, por uma variedade de fatores jurídicos e políticos, cuja discussão transcende os limites deste artigo.

4 BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 110.

Vigoritti[5] e Cappelletti[6], o autor estabeleceu os contornos dos direitos chamados coletivos e difusos, preocupando-se sobretudo com estes, uma vez que "o interesse que se quer tutelar não é função dele [do vínculo entre os titulares], mas antes se prende a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis".[7] Paralelamente, Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior publicaram textos com preocupações e debates similares,[8] atentando para o avanço da vida social, não acompanhado pelo direito. Como afirmou Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, "trata-se, na realidade, de assunto dos mais graves e preocupantes surgidos no campo do direito".[9]

A atenção dedicada ao problema por esses autores fez com que, ao longo da década de 1980, o assunto ganhasse destaque, transformando-se em tema de discussões acadêmicas, seminários de pós-graduação, ciclos de palestras e projetos de lei. Tudo isso redundaria na aprovação, em 1985, da Lei 7.347/1985, que instituía, no Brasil, a Lei da Ação Civil Pública.

A principal inovação dessa norma foi permitir que associações civis e o Ministério Público propusessem ações para buscar tutela jurisdicional em defesa do meio ambiente, dos direitos da coletividade de consumidores, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Ao confiar em instituições públicas e privadas para solucionar o problema da ação coletiva[10], e não nas próprias

---

5 VIGORITI, Vicenzo. **Interessi collettivi e processo**: la legittimazione ad agire. Milano: Giuffrè, 1979.

6 CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 30, p. 361-402, 1975.

7 BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 112.

8 São eles: GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela dos interesses difusos. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, n. 12, 1979; e OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. *In*: **Caderno de Estudos sobre o Amanhã nº 2 ano 2000**, São Paulo, 1978. Ambos os textos são retomados por seus respectivos autores em GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **A tutela dos interesses difusos**: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984.

9 OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **A tutela dos interesses difusos**: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 9. Essa obra reúne os textos das conferências proferidas no "Seminário sobre a tutela dos interesses coletivos", realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em dezembro de 1982.

10 OLSON, Mancur. **The Logic of Collective Action**: Public Goods and the Theory of Groups. Cambridge: Harvard University Press, 1965.

vítimas do dano, o legislador apostou na noção de tais instituições agiriam na busca da realização do interesse público, não motivadas pela possibilidade de retorno financeiro, como pressupõe o sistema norte-americano das *class actions*.

A ação civil pública tem vocação tanto preventiva, possibilitando a obtenção de tutelas inibitórias ou de remoção do ilícito, quanto repressivas, impondo ao réu obrigações de fazer, não fazer ou de pagar. No caso do pagamento, as quantias arrecadadas revertem-se a fundos públicos, para dispêndio posterior, em finalidades análogas, no modelo cy-près[11].

2 O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO

Cinco anos depois, em 1990, já sob a égide da Constituição democrática de 1988, foi editado o Código de Defesa do Consumidor, que deu novo impulso ao processo coletivo. Embora trate primariamente de normas relativas aos direitos dos consumidores, o CDC se dedicou, a partir do seu art. 81, a estabelecer diretrizes que se aplicam não apenas aos processos coletivos de consumo, mas a todas as áreas do processo civil coletivo. Além de alterar vários dispositivos da Lei da Ação Civil Pública, o Código trouxe os inovadores conceitos de direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.

O diálogo entre o CDC e a LACP constituiu o centro do que se convencionou chamar de "microssistema processual coletivo" [12]. Um conjunto de leis que estabelecem regras sobre processo coletivo e que

---

11 Ver BOIES, Wilber H.; KEITH, Latonia Haney. Class action settlement residue and *cy pres* awards: emerging problems and practical solutions. **Virgina Journal of Social Policy & the Law**, v. 21, n. 2, p. 267-293. 2014 e também GOODLANDER, John. Cy pres settlements: problems associated with the judiciary's role and suggested solutions. **Boston College Law Review**, v. 56, p. 773-765, 2015. Analisando o sistema inglês, ver MULLERON, Rachel. **The class action in common law legal systems: a comparative perspective**. Oxford: Hart Publishing, 2004 e, especificamente sobre cy-près, MULLERON, Rachel. **The Modern Cy-près Doctrine**: Applications and Implications. London: Routledge-Cavendish, 2006.

12 É curioso notar que a Lei da Ação Civil Pública foi aprovada em 1985, a Lei 7.913, que protege os investidores no mercado financeiro, é de 1989, a lei de política nacional do meio ambiente, Lei 6.938, é de 1981, com consideráveis alterações promovidas pela Lei 7.804/1989 e, por fim, o Código de Defesa do Consumidor é de 1990. Somando-se a isso o fato de a Constituição Federal ser de 1988, verifica-se que os diplomas fundamentais de tutela coletiva no Brasil são da década de 1980 e, quando foram alterados posteriormente, tais alterações se fizeram no sentido de restringir a tutela coletiva.

dialogam entre si para fornecer respostas ao operador, sem que exista uma sistematização global, nos moldes de um código[13]. Ao longo do tempo, esse microssistema foi sendo desenvolvido e hoje seria possível identificar mais de uma dezena de leis que tratam diretamente de algum aspecto do processo coletivo, com maior ou menor grau de detalhamento.

É claro que a ideia de um microssistema processual funciona melhor em teoria do que na prática. Concretamente, esses dispositivos frequentemente se chocam e a sua aplicação é controversa nos tribunais. Houve, por essa razão, por volta do ano de 2008, tentativas de elaboração de um Anteprojeto de Código de Processos Coletivos, depois convertido em Projeto de nova Lei da Ação Civil Pública, que acabou rejeitado pelo Congresso Nacional.

Conforme se pode perceber, as normas mais importantes e inovadoras são dos anos 90 ou anteriores. A experiência subsequente se deve aos debates acadêmicos e às decisões dos tribunais.

3 OS CONCEITOS TRADICIONAIS DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A principal formulação que a LACP e o CDC legaram ao sistema brasileiro foi a conceituação de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Essa construção teve o mérito de esclarecer, em um momento ainda marcado pelo individualismo, a) a possibilidade de se tutelar, pela via jurisdicional, direitos não titularizados a pessoas específicas, ou seja, direitos não subjetiváveis, e b) a possibilidade de que um ente público ou privado, buscasse tutela jurisdicional para direitos alheios, pertencentes a indivíduos específicos, mas lesados em massa. Os conceitos legais foram assim estabelecidos:

---

[13] Essa é uma aplicação da teoria do diálogo das fontes. Ver JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration: le droid internationale privé postmoderne**. Lille: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. (Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye); JAYME, Erik. Visões para uma teoria Pós-moderna do Direito Comparado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 88, n. 759, p. 24–40, jan., 1999, versão *online* e também MARQUES, Claudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Dissecando os conceitos legais, temos o seguinte:

Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

Categoria	Natureza	Divisibilidade	Titularidade	Característica da relação jurídica
Difusos	Transindividual	Indivisível	Pessoas indeterminadas	Não há relação jurídica entre os indivíduos que compõem o grupo, apenas circunstâncias fáticas similares
Coletivos (em sentido estrito)	Transindividual	Indivisível	Grupo, categoria ou classe de pessoas	Existe relação jurídica base entre os membros do grupo ou deles para com a parte contrária
Individuais homogêneos	Individual	Divisível	Pessoas determinadas ou determináveis	Os direitos das pessoas têm a mesma origem.

Essa classificação denota que direitos difusos e coletivos transcendem os indivíduos, sendo que os primeiros pertencem a pessoas indeterminadas e os segundos a um grupo determinado ou determinável. Como eles não se identificam com pessoas específicas, nem podem ser separados em "cotas" destinadas a cada titular, a tutela oferecida pelo Poder Judiciário será indivisível. Como disse Barbosa Moreira, a satisfação de um dos titulares "implica de modo necessário a satisfação de todos e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade".[14] Ou, como propôs Waldemar Mariz de Oliveira Júnior[15] esses direitos pertencem "ao mesmo tempo, a todos e a ninguém".

De outro lado, os direitos individuais homogêneos são individuais, pertencem a pessoas específicas, mas são demandados coletivamente. Dito de outro modo, esses direitos não são coletivos, são individuais. Mas são demandados como se coletivos fossem, para fins de incremento do acesso à justiça e da economia processual. Há razoável acordo no sentido de que, nesse caso, o legitimado age pleiteando, em nome próprio, direito alheio, de pessoas indeterminadas, mas determináveis, tão determináveis que deverão ser determinadas no momento da execução, para que recebam o que fazem jus, nos termos dos arts. 97 e 98 do CDC.[16]

Embora essa diferenciação decorra, originalmente, do pensamento de autores italianos tais como Vigoriti[17], foram os autores brasileiros

---

14 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual civil**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 174. Como o próprio autor ressalta, trata-se de uma construção baseada na doutrina de Andrea Proto Pisani.

15 OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **A tutela dos interesses difusos**: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 13.

16 Por exemplo, entre diversos outros, LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 160; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR, Nelson. **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2011. p. 138.

17 VIGORITI, Vicenzo. **Interessi collettivi e processo**: la legittimazione ad agire. Milano: Giuffrè, 1979. p. 42-44. "Las dos fórmulas conciernen a procesos de agregación de los intereses individuales e indican dos estadios diversos de fenómenos homogéneos en la sustancia. A nivel simplemente difuso faltan los mecanismos de coordinación de las voluntades, no se han establecido los vínculos que pueden dar un carácter unitario a un conjunto de intereses iguales; a nivel colectivo existe en cambio una organización, en el sentido de que existen instrumentos de dirección y de control, y la dimensión supraindividual de los intereses adquiere su precisa relevancia jurídica". A tradução está em OVALLE FAVELA, José. Acciones Populares y Acciones para la Tutela de los Intereses Colectivos. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, v. 107, 2003, p. 587-615. Disponível em: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3760/4652#N1. Acesso em: 4 jun. 2018.

de fins dos anos 70 e início dos anos 80 que a desenvolveram. Além disso, o Brasil foi o primeiro país a incorporar essa classificação à lei.

4 AJUSTES À CLASSIFICAÇÃO: PRETENSÕES, NÃO DIREITOS

A longevidade e a qualidade da classificação acima descrita é explicada por dois ajustes que lhe foram feitos, ao longo da década de 1990. O primeiro se deveu a Nelson Nery Jr., que percebeu que, ao contrário do que o texto legal sugere, as categorias não descrevem propriamente direitos, mas sim, pretensões. Nery Jr. percebeu que não é possível afirmar que um determinado direito seja difuso ou seja coletivo, mas sim que a pretensão que se apresenta em juízo, dependendo das características que receber, na petição inicial, é que será difusa ou coletiva. Por essa razão, a mesma situação litigiosa poderia dar lugar a pretensões difusas, coletivas, individuais homogêneas ou individuais puras, dependendo do modo como a petição inicial é formulada[18].

Sem esse ajuste, a classificação do CDC não teria sobrevivido. É fácil perceber que o direito à segurança do trabalho não é nem indivi-

---

[18] NERY JR., Nelson. O Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Processo**, v. 61, p. 24-35, 1991: "Observamos o erro metodológico utilizado por doutrina e jurisprudência para qualificação de um direito como sendo difuso, coletivo ou individual. Correntemente vê-se a afirmação de que o direito ao meio ambiente é difuso, o do consumidor é coletivo e que o de indenização por prejuízos particulares seria individual. A afirmação não está correta nem errada. Apenas há engano na utilização do método para a definição qualificadora do direito ou interesse posto em jogo. A pedra de toque do método classificatório é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial.

Da ocorrência de um mesmo fato podem originar-se pretensões difusas, coletivas e individuais. O acidente com o "Bateau Mouche IV", que teve lugar no Rio de Janeiro há alguns anos, pode ensejar ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interditada a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso). É difuso o direito ou interesse que atinge número indeterminado de pessoas, ligadas por relação meramente factual, enquanto que seriam coletivos aqueloutros interesses e direitos pertencentes a grupo ou categoria de pessoas determináveis, ligadas por uma mesma relação jurídica base. Assim, a indeterminação dos titulares seria a característica básica dos interesses difusos, enquanto que a determinabilidade acusaria de coletivo o direito ou interesse. Ambos seriam de natureza indivisível. Os direitos individuais homogêneos são aqueles cujos titulares são perfeitamente individualizáveis, detentores de direito divisível. O que une esses titulares a ponto de propiciar a defesa coletiva desses direitos individuais, é a origem comum do pedido que pretendem fazer em Juízo. Em suma, a ação para a tutela desses interesses individuais homogêneos nada mais é do que a "Class Action" brasileira (art. 91 e ss.)".

dual, nem coletivo, em si. Ele pode tanto ser tutelado individualmente, se o indivíduo pede ao juiz a concessão de providências que tornem mais seguro o exercício da atividade para si, quanto coletivamente, se o sindicato requer essa mesma providência, para toda a categoria.

5 AJUSTES À CLASSIFICAÇÃO: IDENTIDADE ENTRE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

Outra peculiaridade rapidamente percebida pelos pensadores brasileiros foi a de que, embora o texto legal se refira a três categorias, intrinsecamente existem apenas duas: os direitos difusos, que são transindividuais e pertencem a todo o grupo, de modo indivisível, e os individuais homogêneos, que são individuais, mas podem ser processados coletivamente.

É que os direitos difusos e os coletivos têm de diferente, entre si, apenas o tamanho do grupo. O grupo que titulariza os direitos difusos é mais amplo e seus integrantes não têm relações jurídicas entre si, enquanto o grupo que titulariza os direitos coletivos é mais restrito e os indivíduos mantêm relações entre si ou com a parte contrária. Essas diferenças, todavia, são irrelevantes do ponto de vista prático. Com um grupo maior ou menor, com ou sem relações jurídicas entre seus membros, o que interessa é que o direito material pertence a todos, indistintamente.

Por esse motivo, o Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, adotou, em seu art. 1º, apenas duas categorias, a saber:

Art 1º. Cabimento da ação coletiva – A ação coletiva será exercida para a tutela de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato ou vinculadas, entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base;

II – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendido o conjunto de direitos subjetivos individuais, decorrentes de origem comum, de que sejam titulares os membros de um grupo, categoria ou classe.

Esse ajuste fez com que, no Brasil, direitos difusos e coletivos sejam, de fato, tratados da mesma forma, do ponto de vista processual, ainda que, teoricamente, continuem sendo objeto de distinção. Nos países da Ibero-América, que serão brevemente referidos a seguir, há países que utilizam os dois conceitos, bem como outros que tratam os direitos apenas como difusos ou apenas como coletivos.

6 E O CONCEITO SE GLOBALIZOU: DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS PELO MUNDO

Com ou sem ajustes, a sistematização brasileira de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos se espalhou pelo mundo, sobretudo pela Ibero-América. Embora não se pretenda aqui fazer um relato minucioso do modo como esses conceitos são aplicados em outros países, é interessante perceber que, ao longo da década de 1990 e dos anos 2000, diversos países passaram a produzir estudos e decisões judiciais sobre essas bases conceituais[19]. O rol que se segue exemplifica esse fenômeno, mas não o esgota. Países como a Argentina[20], o Uruguay[21] e o Chile[22] têm debates de processo coletivo similares aos que serão tratados e autores que são citados internacionalmente, sobretudo em outros países de língua espanhola.

---

19 Para um levantamento mais geral da América Latina, ver PEREIRA CAMPOS, Santiago; BARREIRO, Virginia; LABAT, Santiago. Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos / class actions en América. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**, v. 40, n. 40, p. 263-323, 2014; VERBIC, Francisco. **Procesos Colectivos**. Buenos Aires: Astrea, 2007.

20 Ver GIANNINI, Leandro. **La tutela colectiva de los derechos individuales homogéneos**. Buenos Aires: Platense, 2007, bem como as diversas obras de Francisco Verbic, das quais destaca-se VERBIC, Francisco. **Procesos Colectivos**. Buenos Aires: Astrea, 2007 e também VERBIC, Francisco; GIANNINI, Leandro. **Los Procesos Colectivos y Acciones de Clase en el Derecho Público Argentino**. Estudios sobre la tutela de derechos de incidencia colectiva en el sistema federal argentino. Bases para una reforma de la justicia colectiva. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2017. Verbic também é o responsável por um site que monitora o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência argentinas em matéria de ações coletivas. Ver Class Actions en Argentina, 2011. Página inicial. Disponível em: https://classactionsargentina.com. Acesso em: 5 jun. 2018.

21 PEREIRA CAMPOS, Santiago. **Procesos colectivos**: Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Montevideo: La Ley, 2016.

22 Ver FERNANDEZ FREDES, Francisco. **Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor**. Santiago: Lexisnexis, 2003. p. 91, definindo os direitos difusos como queles que "teniendo por titulares una pluralidad de individuos, recaen sobre un objeto común, de naturaleza indivisible y derivan de uma única causa".

6.1 México

No México, uma emenda constitucional de 2010 inseriu no art. 17, §3º do texto da Constituição a determinação de que o Congresso da União editasse leis que regulassem as ações coletivas[23]. Rodríguez Borbón e Gutierrez Coronado afirmam que a reforma reconhece a necessidade de tutelar interesses jurídicos que ultrapassam a fronteira do direito individual, para abordar o tema do interesse coletivo e transpessoal ou difuso[24]. Como relatam os autores, uma comissão de estudos do Senado mexicano descreveu esses direitos praticamente com a mesma linguagem utilizada pelos autores brasileiros[25]. Os estudos de José Ovalle Favela, também naquele país, seguem sentido similar[26]. Há várias citações de autores brasileiros em ambos os trabalhos.

Em 2011, o legislador federal cumpriu os ditames constitucionais e alterou os arts. 578 e seguintes do Código Federal de Procedimentos Civis para positivar os conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, praticamente nos mesmos termos do Código

---

23 "Art. 17, §3º El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinaran las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos".

24 "El alcance de la reforma implica que el sistema jurídico mexicano, reconoce la necesidad de tutelar intereses jurídicos que traspasan la frontera del derecho o interés individual; de esta manera es pertinente abordar el tema del interés (derecho) colectivo y transpersonal o difuso". RODRÍGUEZ BORBÓN, Jesús Alfredo; GUTIERREZ CORONADO Jesús Emérita. **Los derechos colectivos en Mexico**. Disponível em http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/v_coloquio/doc/derechoadministrativo/RODRIGUEZ_BORBON.pdf. Acesso em: 3 jun. 2018.

25 "Son instituciones que permiten la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses colectivos dentro de una sociedad...que el término "derechos colectivos" comprenden los llamados derechos difusos, los colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva. Los primeros dos mencionados son aquellos derechos e intereses supra individuales, de naturaleza indivisible, de los que es titular una colectividad indeterminada (derechos difusos) o determinada (derechos colectivos en sentido estricto) cuyos miembros se encuentran vinculados por circunstancia s de hecho o de derecho. Por su parte los derechos o intereses individuales de incidencia colectiva, agrega, son aquellos de carácter individual y divisible que, por circunstancias comunes de hecho o de derecho permiten su protección y defensa en forma colectiva". *Id*., 2018, p. 2.

26 OVALLE FAVELA, José. Acciones Populares y Acciones para la Tutela de los Intereses Colectivos. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, v. 107, 2003, p. 587-615. Ver também OVALLE FAVELA, José. Legitimación en las acciones colectivas. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, v. 138, 2013, p. 1057-1092.

Modelo para a Ibero-América[27]. Em 2012, o México ainda implantou o *Amparo Colectivo* (art. 107, I, da Constituição), regulado no ano seguinte, pela *Ley de Amparo,* de 2 de abril de 2013, estendendo o cabimento desse tradicional remédio constitucional também para a defesa de direitos coletivos. A definição legal sofreu críticas acadêmicas[28], mas continua em vigor.

6.2 Colômbia

Na Colômbia, a Constituição de 1991 estabeleceu a ação popular como instrumento de proteção do patrimônio, da saúde e do espaço público, do meio ambiente e de outros valores coletivos. Ela foi regulada pela Lei 472, de 1998.

Desde então, a Corte Constitucional se vale, recorrentemente, das expressões direitos difusos e coletivos. Em 1999, todavia, ela recusou a existência de uma diferença entre essas duas categorias, então realizada pela doutrina, para permitir a ampliação do cabimento das ações[29].

---

27 "Artículo 580 – En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar:

I. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

II. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho".

28 José Ovalle Favela afirma que a definição do art. 581 "contiene varias afirmaciones cuestionables. En primer término, el titular de la acción difusa no puede ser una "colectividad indeterminada", pues si así fuera el demandado estaría colocado en un estado de indefensión, ya que no sabría cuál sería la colectividad que lo demanda. Seguramente lo que los autores de la reforma quisieron decir es que el titular es una colectividad de personas indeterminadas". (OVALLE FAVELA, José. **Las acciones colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles**. Disponível em: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/viewFile/10442/12586. Acesso em: 5 jun. 2018).

29 "Cabe anotar, que la Constitución de 1991 no distingue como lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término "colectivos". Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley.

El interés colectivo se configura en este caso, como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección". Sentencia C-215/99.

Beliña Herrera Tapias considera que não apenas a decisão de 1999, mas um conjunto de decisões da Corte Constitucional sobre processo coletivo são baseados no pensamento do autor brasileiro Antonio Gidi[30]. Assim, a influência brasileira na exportação do conceito é, mais uma vez, significativa.

O sistema colombiano admite, ainda, a utilização das ações populares para a defesa de direitos individuais homogêneos, com base no art. 3º, da Lei 472/1999. Na Sentença C-215, de 1999, a Corte Constitucional definiu os seus requisitos e diferenciou a ação popular propriamente dita, que postula direitos coletivos, da ação de grupo, que busca realizar direitos de indivíduos que foram lesados nas mesmas circunstâncias[31]. Javier Tamayo Jaramillo afirma que os danos coletivos são aqueles que não afetam a pessoas em particular, mas a uma comunidade inteira. Os danos individuais são aqueles que afetam bens patrimoniais e extrapatrimoniais de pessoas determinadas. Quando esses danos afetarem várias pessoas, poderão ser considerados um dano de massa, passível de tutela em uma ação de grupo[32].

---

30 "La Corte Constitucional colombiana ha fundamentado en gran parte sus Sentencias C-215 de 1999, 1062 de 2000 y 569 de 2004, con base a la posición teórica del reconocido doctrinante Antonio Gidi (2004)" HERRERA TAPIAS, Beli. Las acciones colectivas en Colombia frente a una realidad global: el derecho de consumo. **Justicia**, *[s. l.]*, v. 19, n. 25, 2014. DOI: 10.17081/just.19.25.659. Disponível em: https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/659. Acesso em: 29 maio 2025.

31 "En cuanto se refiere a las acciones de clase o de grupo, hay que señalar que éstas no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre – a diferencia de las acciones populares – la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante la juez. En este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos instrumentos judiciales, que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva.

En concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados ; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios ; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel".

32 TAMAYO JARAMILLO, Javier. **Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil**. Medellín: Dike, 2001.

6.3 Venezuela

A Constituição venezuelana de 1999, ao prever a garantia do acesso à justiça, afirma que ele inclui "a possibilidade de fazer vales seus direitos e interesses, inclusive difusos e coletivos". Embora a crise política e social que assola o país torne difícil definir presentemente sua doutrina jurídica, textos mais antigos demonstram, recorrentemente, a citação de autores brasileiros e a utilização de conceitos de direitos difusos em linhas muito próximas às já expostas[33].

6.4 Peru

No Peru, o art. 82 do Código de Processo Civil prevê a legitimidade para a tutela dos interesses difusos definindo-os como de titularidade de um conjunto indeterminado de pessoas[34]. Tal como no Brasil, podem propor as ações tanto entes públicos quanto privados, inclusive comunidades nativas e campesinas. A legitimidade das pessoas naturais não foi admitida pela Corte Suprema de Justicia de la República[35]. Não há referência a direitos coletivos ou individuais homogêneos.

O Decreto Supremo 13/2008 também admite a proteção dos direitos difusos no contencioso administrativo, caso a ameaça ou lesão aos direitos difusos seja causada pela Administração Pública[36]. De modo similar, o Código Processual Constitucional, no seu art. 40, permite a interposição da demanda de amparo para a proteção de direitos difusos

---

33 Para um levantamento bastante compreensivo, ver BADELL MADRID, Rafael. La Protección de los Intereses Colectivos y Difusos en el Contencioso Administrativo Venezolano. **Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano**, v. 2, p. 13-41, 2014.

34 "Art. 82. Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor". O Tribunal Constitucional Peruano, ao julgar o EXP 757-2007-PA/TC chegou a produzir uma construção muito semelhantes à de Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, no que se refere à titularidade dos direitos coletivos. "Conforme a ello, los derechos difusos tienen una característica especial, que le otorgan una particularidad: nadie en particular es titular exclusivo y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o categoría determinada son sus titulares".

35 Casación N.º 1465-2007-Cajamarca.

36 Ver, de modo geral, PRIORI POSADA, Giovanni. **Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo**. Lima: Ara Editores, 2009.

6.5 Europa

Na Espanha, o interesse na discussão sobre direitos difusos e coletivos é francamente crescente. Com base no art. 7 da Ley Orgánica 6/1995 e na Sentença de 31 de maio de 2006, do Pleno da Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Supremo, afirma-se que os direitos difusos não têm depositários concretos, constituindo interesses gerais, afetos a todos os cidadãos. Por outro lado, os direitos coletivos são atinentes a grupos mais específicos, em nome dos quais podem agir as associações, sindicatos e grupos de afetados. Essa decisão é contemporânea ao lançamento da obra de Lorenzo Bujosa Vadell, que propunha esse debate, nos mesmos termos de Antônio Gidi, como direitos de grupo[37].

Em 2014, Eloisa Carbonell Porras organizou uma ampla coletânea de artigos sobre o processo coletivo espanhol, na qual vários autores abordam o conceito de direitos difusos e coletivos e a sua diferenciação. Tereza Armenta Deu, por exemplo, discute o problema da coisa julgada coletiva distinguindo os interesses plurindividuais dos difusos e coletivos[38].

O mais curioso é notar que toda essa interpretação conceitual não foi abraçada expressamente pelo legislador, como ocorreu na América Latina. A *Ley de Enjuiciamiento Civil* não se refere a direitos difusos e coletivos, utilizando um critério mais singelo, que é a facilidade de identificação das pessoas prejudicadas[39].

---

37 BUJOSA VADELL, Lorenzo. **La proteccion jurisdicional de los intereses de grupo**. Barcelona: Bosh, 1995.

38 Para a autora, são difusos os interesses que pertencem a uma comunidade de sujeitos ampla e indeterminada, ou dificilmente determinável, e coletivos quando seja determinável o grupo de pessoas que se encontram de forma comum e simultânea na mesma situação jurídica, a respeito de um bem do qual todos eles desfrutam conjunta e solidariamente, e a respeito do qual experimentam uma necessidade comum, "existindo, normalmente, uma vinculação jurídica dos membros do grupo com terceiros ou entre si". Como se percebe, o conceito é muito próximo ao desenvolvido pelos autores brasileiros. ARMENTA DEU, Tereza. Cosa juzgada y acciones colectivas en el ordenamiento procesal civil español. *In*: CARBONELL PORRAS, Eloisa. **Intereses colectivos y legitimación activa**. Madrid: Arazendi, 2014. p. 163-186.

39 Ley de Enjuiciamiento Civil, "Artículo 11. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios.

1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la

Em Portugal, a Lei 24/1996 não delimita os conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas os utiliza, fazendo-lhes referência em 4 artigos distintos[40]. A lei da ação popular, por outro lado, ao disciplinar a possibilidade de propositura de ações pelos cidadãos, para proteger bens jurídicos que seriam difusos, prefere listar os ramos dos direitos aos quais se aplica, sem designá-los como uma categoria[41], refletindo o teor do art. 52 da Constituição. Os con-

---

legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.

3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.

4.Las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8 estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.

5. El Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios".

40 São eles: "Artigo 3.º

Direitos do consumidor

O consumidor tem direito: [...]

f) À prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogéneos, coletivos ou difusos;

Artigo 13.º Legitimidade ativa

Têm legitimidade para intentar as ações previstas nos artigos anteriores: [...]

c) O Ministério Público e a Direção-Geral do Consumidor quando estejam em causa interesses individuais homogéneos, coletivos ou difusos.

Artigo 20.º

Ministério Público

Incumbe também ao Ministério Público a defesa dos consumidores no âmbito da presente lei e no quadro das respetivas competências, intervindo em ações administrativas e cíveis tendentes à tutela dos interesses individuais homogéneos, bem como de interesses coletivos ou difusos dos consumidores.

Artigo 21.º

Direção-Geral do Consumidor

1 – A Direção-Geral do Consumidor é o serviço público destinado a promover a política de salvaguarda dos direitos dos consumidores, bem como a coordenar e executar as medidas tendentes à sua proteção, informação e educação e de apoio às organizações de consumidores.

2 – Para a prossecução das suas atribuições, a Direção-Geral é considerada autoridade pública e goza dos seguintes poderes: [...]

c) Representar em juízo os direitos e interesses coletivos e difusos dos consumidores;"

41 Lei 83/1995, "Artigo 1.º

Âmbito da presente lei

ceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são intensamente trabalhados pelos acadêmicos[42] e já foram efetivamente utilizados pelo Supremo Tribunal de Justiça[43]. No âmbito do Ministério Público, foi criado, em 2014, um Gabinete de Interesses Difusos e Coletivos, com o objetivo de apoiar a Procuradoria-Geral da República na matéria.

7 O QUE HÁ DE ERRADO COM O CONCEITO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS?

Do que foi tratado até aqui, é possível perceber que o conceito de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos se expandiu pelo mundo e, no Brasil, permitiu a formação e o amadurecimento de um sistema processual coletivo que fundamenta milhares de ações judiciais relevantes.

No entanto, em 2016, propusemos[44] que esses conceitos estão equivocados, do ponto de vista teórico, operativo e empírico. Os benefícios que eles trouxeram no curto prazo, que são inegáveis, passaram a gerar problemas de longo prazo, quando casos mais complexos e delicados começaram a ser julgados. Nesse contexto, é importante que países que adotaram os conceitos mais recentemente conheçam os problemas, para que possam buscar outros caminhos no desenvolvimento de seus próprios sistemas.

---

1 – A presente lei define os casos e termos em que são conferidos e podem ser exercidos o direito de participação popular em procedimentos administrativos e o direito de acção popular para a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções previstas no n.º 3 do artigo 52.º da Constituição.

2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, são designadamente interesses protegidos pela presente lei a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público".

42 Ver, por exemplo, SOUSA, Miguel Teixeira de. A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português. **Revista de Processo**, v. 128, p. 79-107, 2005. No mesmo sentido, com tópicos específicos para os conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ver FROTA, Angela; FREITAS, Cristina Rodrigues de; MADEIRA, Teresa. **Das ações colectivas em Portugal**. Lisboa: Direção Geral de Consumo, 2007. p. 25-28.

43 Por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de setembro de 1997 (processo 97B503), com referências a autores brasileiros, tais como Ada Pellegrini Grinover.

44 VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 4. ed. São Paulo: RT, 2024.

O conceito de direitos difusos, em oposição aos individuais, não se amolda à realidade. Para além de exemplos meramente didáticos e muito simples, as fronteiras entre o coletivo e o individual são bem menos que claras. Os equívocos teóricos geram também efeitos práticos.

Após trinta anos de experiência, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro ainda não conseguiu aplicar coerentemente o conceito aos casos. O caso mais emblemático é o caso da cobrança, pelos bancos, de taxas para emissão de boleto bancário foi tratado, em dois julgados diferentes, como direito coletivo e como direitos individuais homogêneos[45].

Idêntico problema ocorre nas ações que demandam a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, para o fornecimento de prestações de saúde ou de educação. Saúde pública e educação pública são bens coletivos, mas os tribunais brasileiros entendem que podem ser demandados individualmente, para que se estabeleça a determinação de fornecimento da comodidade apenas ao autor[46].

O fator agravante desse problema é que ele originou milhares de decisões discutindo a legitimidade ativa em ações coletivas. Os tribunais superiores chegaram a afirmar, por exemplo, que o Ministério Público não poderia pleitear direitos individuais homogêneos disponíveis, bem como que a defensoria pública só poderia pleitear direitos individuais homogêneos ou coletivos, mas não difusos. Com o tempo, essas discussões acabaram superadas, mas não sem antes acarretar a extinção sem julgamento de mérito de incontáveis ações judiciais.

O caso *Wal-Mart Stores v. Duke* também é emblemático dos efeitos práticos da frustrada tarefa de se tentar distinguir impactos coletivos de impactos individuais. O autor da *class action* pleiteava a realização de políticas que rompessem o histórico de discriminação com base em gênero, praticado ao longo do tempo, pela empresa e,

---

45 São eles o REsp 794.752/MA, 4a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 12.04.2010 e o REsp 1.304.953-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/8/2014.

46 Para uma discussão desse problema, ver VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador; Editora Juspodivm, 2017. p. 369-422. Para um estudo comparativo da intervenção judicial em matéria de saúde em vários países, ver BRINKS, Daniel; GAURI, Varun. Sobre triángulos y diálogos: nuevos paradigmas em la intervención judicial sobre el derecho a la salud. *In*: GARGARELLA, Roberto (org.). **Por una justicia dialógica**: el poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014. *E-book*.

ao mesmo tempo, indenização para as vítimas. Embora a primeira prestação pareça coletiva e a segunda, individual homogênea, isso é apenas aparência. Em realidade, o benefício na promoção futura será fruível individualmente, pelas mulheres que forem aptas a promoção, o que denota sua característica também individual. Por outro lado, a pretensão era calcular a indenização de acordo com parâmetros predefinidos, ou seja, coletivamente. Como mencionado, foi a falta de predominância das questões coletivas o argumento decisivo para a não certificação da classe.

Em síntese, a insistência em um conceito teórico que não tem correspondência com a realidade permite que se argumentem toda sorte de questões preliminares, com o único objetivo de afastar a discussão judicial do que realmente interessa, que é a análise da controvérsia concreta que está diante do juiz.

Ironicamente, portanto, conceitos que, na origem do sistema processual coletivo, contribuíram para que os juízes compreendessem que era possível prestar jurisdição a direitos que não se identificam, imediatamente, com uma pessoa, com o passar do tempo são utilizados para extinguir sem decisão ações que tratam de conflitos relevantes para a sociedade.

O equívoco teórico não é inofensivo.

8 UM NOVO COMEÇO: PROPOSTA ALTERNATIVA AO CONCEITO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A construção de uma alternativa ao conceito de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, para pretender suprir as falhas apontadas, deve, primeiramente, partir dos casos, da experiência empírica de trinta anos, para, indutivamente, construir os conceitos. É da abstração que se pretende fugir.

Por essa razão, a premissa analítica é o litígio coletivo, não o direito. Do ponto de vista processual, pouco adianta uma classificação de direitos. Da mesma forma que, para Bauman[47], a sociedade é um

---

47 BAUMAN, Zygmunt. Between us, the generations. *In*: LAROSSA, Jorge (org.). **On generations**: On the coexistence between generations. Barcelona: Fundació Viure i Conviure, 2007. p. 365-376.

conceito performativo, que cria a entidade que nomeia, o litígio é o ponto de partida para a análise e o desenvolvimento do processo.

Nesse contexto, é preciso verificar quais características os litígios coletivos têm em comum para, a partir delas, construir conceitos que sejam teoricamente coerentes, mas também possam ser operativos e auxiliar na obtenção de resultados sociais significativos.

Essa análise foi efetuada, amplamente, em outra obra[48]. O que se segue é um resumo de suas conclusões.

8.1 Litígios coletivos

O litígio coletivo é a célula inicial da classificação. Litígio coletivo é o conflito de interesses que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, sendo que essas pessoas são tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais. O adversário não direciona sua conduta contra alguma dessas pessoas, em particular, mas contra o todo.

Analisando esses vários litígios, deles é possível extrair dois indicadores, que variarão em cada caso. O primeiro é a complexidade, que indica as possíveis soluções para a tutela do direito litigioso. São denominados litígios coletivos simples aqueles em que a providência reparatória, que provê tutela ao direito material violado, é de fácil definição, de modo a não despertar maiores dúvidas. Por exemplo, se consumidores foram lesados por uma cobrança a maior, o litígio é simples. A tutela jurisdicional pode ser obtida pela restituição do valor. Por outro lado, litígios coletivos complexos são aqueles para os quais a lei não prevê uma solução facilmente apreensível. Um desastre ambiental, por exemplo, pode ser tutelado de várias formas (reparação in natura, compensação em área diversa, mitigação dos danos adicionada a indenização pecuniária, apenas indenização), todas com relações distintas de custo-benefício, que dependerão das peculiaridades do caso. A análise, no caso dos litígios complexos, se afasta significativamente do binômio lícito-ilícito e se aproxima, inevitavelmente, de considerações que dependem de *inputs* políticos, econômicos e de

---

48 VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 4. ed. São Paulo: RT, 2024.

outras áreas do conhecimento. Os problemas são policêntricos e sua solução não está preestabelecida na lei, o que acarreta grandes dificuldades para a atuação jurisdicional[49].

O segundo indicador é a conflituosidade, que mede o grau de desacordo entre os próprios membros da sociedade titular do direito. Há litígios em que os indivíduos que integram o grupo se importam pouco com o resultado do processo e, por isso, a conflituosidade é baixa. Por outro lado, há casos em que os indivíduos estão em franco desacordo sobre qual é o melhor desenrolar do litígio, gerando alta conflituosidade.

Assim, termos casos mais ou menos complexos, envolvendo grupos mais ou menos conflituosos.

8.2 Litígios coletivos globais

A primeira categoria de litígios coletivos é dada pelas situações nas quais a lesão não atinge diretamente os interesses de qualquer pessoa, ainda que, coletivamente, seja relevante para a sociedade. É o caso, por exemplo, de lesões ambientais que não atingem pessoas, bem como de outras lesões que as atingem, mas em medida tão reduzida que elas não buscariam a tutela das individualmente sofridas. Essa é a categoria que se aproxima das formulações atuais do processo coletivo, que veem a sociedade como um ente supracoletivo, despersonificado, que defende seus interesses pela aplicação do ordenamento jurídico, interpretado por pessoas autorizadas a tanto.[50] Aqui não se trata de proteger o bem jurídico porque sua lesão interessa especificamente a alguém, mas porque interessa, genericamente, a todos.

---

49 FLETCHER, William. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**, v. 91, n. 4, p. 635-697, 1982. Na p. 649, o autor aponta que um dos defeitos da atuação do Judiciário em problemas policêntricos é que "courts have no institutional authority to assess normatively the ends of possible solutions to non-legal polycentric problems. The formulation of the remedial decree thus depends to an extraordinary extent on the moral and political intuitions of one person acting not only without effective external control over his or her actions, but also without even the internal control of legal norms". Ver também VITORELLI, Edilson. Um novo processo coletivo. *In*: VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 4. ed. São Paulo: RT, 2024. p. 511-670.

50 Ver *supra*, item 2.1. Ver também ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. **On Society**. Cambridge: Polity Press, 2012. p. 41.

Assim, a sociedade como estrutura é a que titulariza os direitos lesados de modo pouco significativo do ponto de vista de cada um dos indivíduos que a compõem, ainda que, do ponto de vista global, a lesão seja juridicamente relevante. Em regra, pode ser difícil identificar com precisão quem são os membros do grupo e, mesmo que não seja, essa identificação é, em regra, pouco relevante, já que seu interesse individual em jogo é baixo. Como eles são pouco afetados, não estão suficientemente interessados em intervir nos rumos de um eventual processo, se diz que tal litígio tem baixa conflituosidade entre os membros do grupo. Já a complexidade pode variar, pois ainda que os indivíduos não tenham interesse no litígio, pode haver desacordo científico razoável acerca do modo como ele deve ser tutelado.

Dessa maneira, litígios globais podem ser simples, como é o caso de lesões diminutas à sociedade consumidora, mas também podem ser complexos, como em lesões ambientais cuja solução é de difícil delimitação. O que se busca é produzir bem-estar coletivo, mesmo que à custa de direitos individuais. Isso significa que a reparação individual, nesses litígios, não deve ter precedência sobre a reparação coletiva, dado que seria cara, trabalhosa e pouco relevante. Se for possível reparar o dano com benefícios coletivos fruíveis por todos, o processo terá chegado a um resultado socialmente desejável.

8.3 Litígios coletivos locais

A segunda categoria de litígios coletivos se opõe à primeira. São os litígios que, apesar de coletivos, afetam, de modo específico e grave aos integrantes de uma sociedade que têm, entre si, um laço de solidariedade e, por isso, pode-se dizer que formam uma comunidade, no sentido que essa expressão tem para Ferdinand Tönnies,[51] ou seja, grupos de reduzidas dimensões e fortes laços de afinidade social, emocional e territorial, traduzidos em um alto grau de consenso interno.

Essa solidariedade pode decorrer de fatores inerentes a uma identidade social ou cultural do grupo, que precede o litígio. É o caso das comunidades indígenas, quilombolas e demais povos tradicionais, referidos pela Convenção 169 da Organização Internacional do Traba-

---

51 TÖNNIES, Ferdinand. **Comunidad y Sociedad**. Buenos Aires: Losada, 1947. p. 19.

lho. Esses grupos constituem, na expressão de Elliott e Turner, "sticky societies",[52] sociedades com grande consciência de identidade própria e cuja lealdade do membro para com o grupo é essencial.

A solidariedade também pode decorrer de laços mais tênues, como o compartilhamento de uma perspectiva social[53], como é o caso de minorias sociais (mulheres, homossexuais, negros, ou de uma posição que decorre do próprio litígio. É o caso das vítimas de um mesmo acidente de consumo ou dos portadores da mesma doença. Essas pessoas podem ser diferentes entre si, em vários aspectos, mas, no que tange ao litígio, são solidárias e buscam finalidades comuns.

Nesses casos, e em oposição aos litígios globais, mesmo que a lesão atinja, perifericamente, pessoas que não pertencem ao grupo, deve-se entender que apenas essa comunidade titulariza o direito. O vínculo cultural existente entre o índio e o território, que vai além de um simples vínculo de propriedade[54], faz a relação do grupo indígena com o dano tão mais acentuada que torna insignificante, por comparação, sua relevância para os indivíduos que lhe são exteriores, ainda que o direito possa, perifericamente, lhes interessar.

Em outras palavras, não se nega que a lesão ambiental ocorrida no interior de uma terra indígena pode interessar a todas as pessoas que não pertencem ao grupo, mas interessa à comunidade de maneira tão predominante que, por comparação, as demais pessoas ficam excluídas da titularidade do bem ambiental, para os efeitos desse litígio.

Como se percebe, não existe indivisibilidade dos até aqui chamados direitos difusos ou coletivos. Ainda que se classifique a saúde pública como direito coletivo, em um litígio sobre as prestações devidas aos portadores de nefropatias, a tutela adequada deve ser definida em relação aos atuais portadores da doença, ainda que, no futuro, qualquer outra pessoa possa vir sofrê-la. Não se pode, em nome do

---

52 ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S., *op. cit.*, p. 74.

53 Perspectiva social é utilizada aqui no sentido que lhe atribui YOUNG, Iris Marion. **Inclusion and democracy**. New York: Oxford University Press, 2000. Perspectivas sociais são visões de mundo que derivam da posição que a pessoa ocupa na sociedade, independentemente de suas opiniões ou de seus interesses. A perspectiva social, ao contrário dos interesses e das opiniões, pode ser inconsciente e condiciona a compreensão que os indivíduos têm de determinados eventos sociais e suas consequências.

54 Sobre essa questão, ver VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017; e também VITORELLI, Edilson. **Estatuto da Igualdade Racial e comunidades quilombolas**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

periférico – o interesse eventual de uma pessoa saudável – pretender reduzir a influência, sobre o processo, de um interesse principal – a busca de tratamento adequado para a doença.

A conflituosidade, nos litígios locais, é média. Por um lado, a comunidade envolvida é altamente coesa, o que lhe atribui a mesma perspectiva em relação ao litígio,[55] e certo fator de homogeneidade em relação ao resultado do processo. Por outro lado, o litígio é tão importante para os integrantes do grupo que é natural que surjam, entre eles, desacordos razoáveis sobreo melhor caminho a seguir. Grupos indígenas frequentemente discordam sobre a melhor maneira de buscar a reparação dos danos que sofrem, integrantes de grupos minoritários discordam sobre o melhor modo de buscar a igualdade, vítimas de uma doença causada por um acidente de consumo podem discordar sobre o modo como as indenizações devem ser divididas. Porém, como o objetivo final é comum, a conflituosidade não sofre escalada tão significativa.

A complexidade, por sua vez, também é variável, mas tende a ser mais alta que nos litígios globais, por razões similares. O grupo não é indivisível, não é composto de uma única consciência e, como todos sofrem muito com o litígio, todos se preocupam em emitir suas opiniões e, consequentemente, tentar buscar interpretações que favoreçam pontos de vista sobre o conteúdo da tutela adequada que não serão, necessariamente, unânimes.

A condução do processo coletivo de solução de um litígio local deve ser a oposta de um litígio global. O que se busca, aqui, é produzir bem-estar para os integrantes daquela sociedade especificamente considerada, não das pessoas em geral, que não a integram. É importante identificar quem são os membros do grupo e procurar conhecer suas opiniões, em um diálogo aberto e construtivo, fomentado no seio do processo e fora dele. Devem-se evitar perspectivas autoritárias que, com base na suposta titularidade coletiva e indivisível do bem jurídico, alijem essas pessoas da posição central do debate, em nome de ideais externos ao grupo.

---

55 A expressão perspectiva é aqui utilizada no sentido atribuído por Iris Marion Young. YOUNG, Iris Marion. **Inclusion and democracy**. New York: Oxford University Press, 2000. Sinteticamente, a perspectiva social deriva da posição de um indivíduo na sociedade, que influencia o seu modo de ver o mundo, embora, não necessariamente, seus interesses ou suas opiniões.

O processo, nos litígios locais, busca produzir bem-estar para a comunidade titular do direito, não para todos e, menos ainda, para algum tipo de realização de uma suposta vontade abstrata da lei. O referencial de adequação da tutela será a própria comunidade.

8.4 Litígios coletivos irradiados

Os litígios coletivos irradiados compõem a categoria mais complexa e mais conflituosa das três. Refletem as situações em que o litígio afeta uma variedade de subgrupos sociais, de formas e com intensidades distintas, sem que haja entre eles qualquer vínculo de solidariedade ou perspectiva social comum. Isso faz com que suas visões acerca da solução desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas.[56] Esses eventos dão ensejo a litígios mutáveis[57] e multipolares,[58] opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio.

Por essa razão, os litígios irradiados sempre são complexos, uma vez que as características não-uniformes da lesão implicam elevadas dificuldades para apreender o modo como a sua reparação pode ser realizada. E são sempre conflituosos, uma vez que as pessoas são suficientemente afetadas para se importar com o litígio e querer dar a ele o desenvolvimento que lhes pareça mais adequado, mas o são de maneiras distintas, o que as impede de gerar vínculos de solidariedade.

O litígio decorrente do desastre ambiental de Mariana, o rompimento de uma barragem de rejeitos de mineração que despejou em um rio e, posteriormente, no mar, milhões de toneladas de poluentes, ocorrido em 5 de novembro de 2015, é o exemplo prototípico de um litígio coletivo irradiado. Ele envolve as famílias das vítimas que morreram, pessoas que perderam todo o seu patrimônio, suas casas e

---

56 Conforme notou MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 49.

57 A mutabilidade desses conflitos é ressaltada por MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Direitos difusos**: conceito e legitimação para agir. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 110-114.

58 A multipolaridade é utilizada aqui para referir à existência, pelo menos potencial, de um grande número de opiniões concorrentes quanto ao conflito. Cabe observar que há uma importante vertente do estudo dos conflitos que nega a existência de conflitos multipolares, afirmando que eles sempre redundarão em bipolaridade. Cf. ENTELMAN. Remo F. **Teoría de conflictos**: hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2005. p. 86.

seu modo de vida, pessoas que perderam ativos produtivos menos relevantes, pescadores que retiravam seu sustento do rio atingido, cidades inteiras que ficaram sem água potável por duas semanas, um grupo indígena que foi privado de seus rituais religiosos, que dependiam desse mesmo rio e pessoas que não puderam ir à praia, quando o rio desaguou no mar. Todos esses subgrupos são significativamente afetados pelo litígio, mas com intensidades e de maneiras muito diferentes, sendo improvável que haja solidariedade entre as famílias das vítimas fatais e os banhistas das praias contaminadas. A análise empírica do desastre demonstra, de fato, que os subgrupos sociais atingidos pela tragédia divergiram frontalmente acerca do modo como a tutela jurisdicional para o caso deveria ser buscada, rompendo com a ideia, tradicionalmente defendida, de que os direitos coletivos são indivisíveis e de que a satisfação de um significa, automaticamente, a satisfação de todos[59].

Nos litígios irradiados, tanto a conflituosidade, quanto a complexidade, são elevadas. Será difícil antever os contornos mais adequados para a tutela do direito material, uma vez que a realidade é alterada de diversas maneiras. O litígio é policêntrico e suas características se alteram com o passar do tempo e com o próprio desenvolvimento do processo[60]. As características não-uniformes da lesão implicam elevadas dificuldades para apreender o modo como a sua reparação pode ser realizada. Além disso, o fato das pessoas serem afetadas com gravidade, de modos diferentes e sem vínculo de solidariedade entre si enseja elevado potencial de desacordo entre elas, quanto a condução e ao resultado desejável do processo.

---

59 Uma análise detalhada desse litígio foi feita em VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador; Editora Juspodivm, 2017. p. 369-422.

60 FLETCHER, William. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**, v. 91, n. 4, p. 635-697, 1982. Na p. 649, o autor aponta que um dos defeitos da atuação do Judiciário em problemas policêntricos é que "courts have no institutional authority to assess normatively the ends of possible solutions to non-legal polycentric problems. The formulation of the remedial decree thus depends to an extraordinary extent on the moral and political intuitions of one person acting not only without effective external control over his or her actions, but also without even the internal control of legal norms". Ver também VITORELLI, Edilson. Um novo processo coletivo. *In*: VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 4. ed. São Paulo: RT, 2024. p. 511-670.

Se os diversos subgrupos são impactados de modos e intensidades distintas, o desafio é hierarquizar essas situações, para definir aquelas que devem merecer mais ou menos atenção no processo. Em um cenário de elevada complexidade, em que, dificilmente o ordenamento jurídico será capaz de dar uma resposta adequada a todos os aspectos do litígio, é importante evitar que elementos periféricos sejam priorizados sobre outros, mais importantes.

Nesse contexto, os integrantes da sociedade não titularizam o direito coletivo em idêntica medida, mas em proporção à gravidade da lesão que experimentam. Graficamente, a lesão é como uma pedra atirada em um lago, causando ondas de intensidade decrescente, que se irradiam a partir de um centro. Quanto mais afetado alguém é por aquela violação, mais próximo está desse ponto central e, por essa razão, integra, com maior intensidade, a sociedade elástica das pessoas atingidas pelo prejuízo, titulares do direito violado.[61]

As pessoas que sofrem os efeitos da lesão ao direito em menor intensidade se posicionam em pontos mais afastados desse centro, mas, nem por isso, deixam de integrar a sociedade. Fora dela estarão aqueles que, mesmo tendo algum interesse abstrato ou ideológico na questão litigiosa, não são por ela afetadas. Suas vidas seguirão da mesma maneira, independentemente da ocorrência da violação ou da forma como ela for tutelada. Com essa proposição, não interessa de quem é "o" meio ambiente, ou "o" mercado consumidor, mas sim a quem atinge, e em que grau, a lesão àquele meio ambiente ou àquela relação de consumo, especificamente considerados a partir dos efeitos concretos do litígio.

---

61 A imagem mental proposta também pode ser representada pela explosão de uma bomba, sempre lembrando a advertência de Ovídio Baptista da Silva, quanto ao caráter desaconselhável das "tentativas de representações gráficas de fenômenos jurídicos" (SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**: ensaios e pareceres. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006). Ada Pellegrini Grinover se vale de uma imagem similar, embora não atribua a ela as consequências tratadas no texto: "Ao contrário, os interesses sociais são comuns a um conjunto de pessoas, e somente a estas. Interesses espalhados e informais à tutela de necessidades coletivas, sinteticamente referíveis à qualidade de vida. Interesses de massa, que comportam ofensas de massa e que colocam em contraste grupos, categorias, classes de pessoas. Não mais se trata de um feixe de linhas paralelas, mas de um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível. Aqui se inserem os interesses dos consumidores, ao ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da previdência social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e seus anseios" (GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. **Revista de Processo**, v. 25, n. 97, jan./mar. 2000).

8.4.1 Litígios estruturais

Também são espécies de litígios coletivos os litígios estruturais[62]. Litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente, de natureza pública, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativos, ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro.

Alguns qualificativos devem ser agregados a esse conceito. É mais comum que os litígios estruturais envolvam estruturas públicas, porque estas afetam a vida de um número considerável de pessoas e seu funcionamento não pode ser simplesmente eliminado, como ocorre com uma estrutura privada, submetida à lógica de mercado. Todavia, litígios estruturais podem visar a mudança de comportamento de estruturas privadas de interesse público, como aquelas que operam uma função complementar ou associada à função estatal. É o caso dos prestadores de serviços públicos ou de utilidade pública. Em terceiro lugar, é possível que esse litígio seja verificado em relação a estruturas integralmente privadas, mas que são essenciais para o mercado e a sociedade que a circundam, não podendo ser apenas elimi-

---

62 Ver, por exemplo, GRINOVER, Ada Pellegini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017; ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. Essas duas obras são coletâneas de artigos relacionados ao tema. ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de processo comparado**, v. 1, n. 2, p. 211-229, jul./dez. 2015. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/109152. Acesso em: 29 maio 2025.; ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/113323. Acesso em: 29 maio 2025.; VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Raphael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturais. **Civil Procedure Review**, v. 8, n. 1, p. 46-64, 2017. Nos Estados Unidos, além dos trabalhos mencionados ao longo do texto, ver FISS, Owen. The Supreme Court 1978 Term – Foreword: Forms of Justice. **Harvard Law Review,** v. 93, p. 1-58, 1979; CUMMINGS, Scott L.; EAGLY, Ingrid V. A Critical Reflection on Law and Organizing. **UCLA Law Review**, v. 48, p. 443-517, 2001; RUSHIN, Stephen. Competing Case Studies of Structural Reform Litigation in American Police Departments. **Ohio State Law Journal of Criminal Law**, v. 14, p. 113-141, 2016; BERTELLI, Anthony M.; FELDMAN, Sven E. Structural reform litigation: remedial bargaining and bureaucratic draft. **Journal of Theoretical Politics**, v. 18, n. 2, p. 159-183, 2006; GOLDSTEIN, Brandt. **Storming the court**: how a band of Yale law students sued the president – and won. New York: Scribner, 2005; RATNER, Michael. How We Closed the Guantanamo HIV Camp: The Intersection of Politics and Litigation. **Harvard Human Rights Journal,** v. 11, p. 187-220, 1998.

nadas e substituídas por outras, segundo as regras do livre mercado[63]. Brandon Garreth analisa casos de acordos estruturais envolvendo empresas privadas tais como a AIG, American Online, Bristol-Myers Squibb Co., Computer Associates, HealthSouth, KPMG, MCI, Merrill Lynch & Co, Monsanto, e a Time Warner[64].

Ainda que nem todo litígio coletivo irradiado seja estrutural, todo litígio estrutural é um litígio coletivo irradiado[65]. Isso porque o litígio estrutural tem lugar no contexto de uma violação que atinge subgrupos sociais diversos, com intensidades e de formas diferentes, afetando os interesses desses subgrupos de modos distintos, sem que haja, entre eles, qualquer perspectiva social compartilhada. Pode ser que

---

63 No sentido do texto, apontando a existência de reforma estrutural em organizações privadas, ver GARRETT, Brandon L. Structural Reform Prosecution. **Virgina Law Review**, v. 93, p. 853-957, 2007.

64 GARRETT, Brandon L. Structural Reform Prosecution. **Virgina Law Review**, v. 93, p. 853-957, 2007.

65 Litígios que usualmente têm caráter local, como são os relacionados a grupos minoritários, podem se tornar, em casos excepcionais, litígios irradiados. Isso ocorre quando a complexidade e a conflituosidade do litígio é de tal forma elevada que os interesses externos ao grupo também são relevantes para a solução do problema. E, nesse contexto, esses litígios podem se tornar estruturais. É o que ocorre no litígio relacionado aos pacientes psiquiátricos de hospitais. Via de regra, o bem-estar coletivo dos pacientes psiquiátricos institucionalizados interessa exponencialmente mais a eles mesmos que a quaisquer outras pessoas, de modo que eles devem ser reputados titulares do direito. Assim, alterações que afetem esse bem-estar coletivo devem ser efetuadas considerando os interesses dessas pessoas, não os de outros agentes que, apesar de eventualmente bem-intencionados, não são afetados pelo litígio.

Por outro lado, se o litígio se referir ao fechamento do hospital, em virtude de maus tratos aos pacientes, como ocorreu nos Estados Unidos e no Brasil, ele se torna irradiado, uma vez que os interesses dos pacientes continuam sendo centrais, mas os interesses de outros grupos, como é o caso de seus familiares e dos trabalhadores hospitalares, também ganha relevo e passam a compor o litígio coletivo. O litígio, nesse caso, é irradiado e, nos Estados Unidos, foi tratado de modo estrutural. Para um relato dos casos relativos à desinstitucionalização psiquiátrica, ver VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: RT, 2016, capítulo 5.

Essa observação é importante para ressaltar um alerta: a classificação proposta pela teoria dos litígios coletivos não deve induzir atalhos de raciocínio do tipo "litígios relativos a índios são sempre locais". Os casos apresentados como ilustração da tipologia são reflexos do que usualmente ocorre, mas é perfeitamente viável que índios e outras minorias estejam envolvidos em litígios globais ou irradiados. O litígio irradiado do desastre de Mariana, por exemplo, também envolve a comunidade indígena Krenak, sem que, por isso, se transforme em litígio local. O litígio só será local quando, por comparação, os interesses do grupo minoritário forem absolutamente preponderantes sobre os doo indivíduos que não compõem aquela sociedade. No caso de Mariana, os interesses dos índios, nesse caso, não preponderam, de modo absoluto, sobre os do restante da sociedade.

Nesses termos, a classificação enfoca os litígios coletivos, tal como se apresentam empiricamente, justamente para evitar categorizações artificiais, que não correspondam à realidade.

parte do grupo seja até mesmo beneficiada pela manutenção do status posterior à violação e se volte contra a pretensão da classe.

É por isso que os litígios estruturais são policêntricos e não se enquadram adequadamente na estrutura processual tradicional. Para William Fletcher, é "característica de problemas complexos, com inúmeros 'centros' problemáticos subsidiários, cada um dos quais se relacionando com os demais, de modo que a solução de cada um depende da solução de todos os outros"[66]. O autor se vale da metáfora de uma teia de aranha, cuja tensão dos vários fios é determinada pela relação entre todas as partes da teia, de maneira que a intervenção em apenas um fio acarreta a redistribuição de tensão em toda a estrutura, implicando sua total reconfiguração. Os problemas policêntricos perpassam toda a sociedade e são, via de regra, pouco passíveis de resolução exclusivamente governamental[67]. O policentrismo legal se caracteriza pela presença simultânea de vários centros de interesses juridicamente protegidos no mesmo conflito. Conforme percebeu Lon Fuller, esse tipo de problema não pode ser adequadamente resolvido por técnicas tradicionais de julgamento[68]. Nesse contexto, os interesses dos diversos subgrupos não podem ser enquadrados nas singelas categorias de autor e réu. Há zonas de interesses[69] que se sobrepõem parcialmente, mas também se opõem em determinados contextos.

É em virtude dessas características que surge a necessidade de alteração do funcionamento da estrutura. A complexidade do problema e o modo como suas frações interagem é que exigem que a dinâmica social em que ele ocorre seja alterada. Se não for, o problema não será resolvido, ou será apenas aparentemente resolvido, sem resultados concretos, ou será momentaneamente resolvido e surgirá novamente no futuro, colocando a perder todo o esforço despendido.

Por outro lado, pode ser que o litígio irradiado ocorra em um contexto não relacionado ao funcionamento de instituições. O litígio

---

66 FLETCHER, William. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**, v. 91, n. 4, p. 635-697, 1982. Citação p. 645.

67 *Id.*, 1982, p. 646.

68 FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, p. 353-409, dez., 1978. p. 398.

69 A expressão foi utilizada por CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre pólos da demanda. **Revista Forense**, v. 404, p. 29-34, 2009.

decorrente da queima da palha da cana-de-açúcar para viabilizar sua colheita é um litígio irradiado, eis que impacta vários grupos sociais (pessoas afetadas pela fumaça, trabalhadores, municípios) mas não é um litígio estrutural, já que não envolve a reestruturação de quaisquer organizações. Reitere-se: nem todo litígio irradiado é um litígio estrutural, embora todo litígio estrutural seja um litígio irradiado.

Em resumo, o litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência do funcionamento de uma estrutura burocrática, pública ou privada e, em virtude das características contextuais em que ocorre, sua solução exige a reestruturação do funcionamento da estrutura. Embora essa reestruturação possa ser feita de diversos modos e, mais frequentemente, não dependerá da atuação do Poder Judiciário, ocorrendo pela atuação privada ou com a condução do Poder Executivo, se a alteração for buscada pela via do processo judicial, esse processo poderá ser caracterizado como processo estrutural.

9 CONCLUSÃO: BENEFÍCIOS ESPERADOS A PARTIR DA NOVA CLASSIFICAÇÃO

Propor a superação de uma classificação consagrada e disseminada entre vários países é traumático. Gera uma natural tendência à recusa imotivada. Contudo, se os argumentos e exemplos anteriormente analisados forem considerados com vagar, será perceptível que os conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos foram importantes para promover um salto inicial de proteção de direitos, mas, passado esse momento, são teoricamente limitados e pragmaticamente problemáticos.

A categorização dos litígios coletivos em globais, locais e irradiados oferece várias vantagens sobre a teoria tradicional dos direitos, cuja especificação foge aos limites do presente texto. No entanto, a título de ilustração, é possível elencar algumas delas. Exemplificativamente, é possível afirmar que a teoria dos litígios coletivos:

a) Evita tentativas pouco construtivas de enquadramento dos direitos materiais em categorias abstratas não correspondentes à realidade;

b) Evita discussões de questões processuais, relacionadas ao devido enquadramento do caso nas categorias, que obsta o julgamento do mérito;

c) Rompe com o dogma da indivisibilidade dos direitos difusos e coletivos, permitindo que a tutela jurisdicional se faça atribuindo maior relevância às opiniões, interesses e perspectivas daqueles que mais sofrem com o litígio, em vez de tratar a sociedade como um todo monolítico;

d) Permite que se estabeleçam parâmetros de adequação da representação não focados em questões formais, tais como os recursos financeiros ou a experiência do advogado, mas na performance do representante em favor da sociedade que está especificamente envolvida no litígio;

e) Permite que se calibrem os instrumentos de participação dos indivíduos que compõem a sociedade, adotando técnicas participativas mais significativas nos litígios locais e menos nos litígios globais. Nos litígios irradiados, fundamenta a possibilidade de que os subgrupos mais afetados tenham mais direitos de participação do que os que sofreram menos, evitando que as questões periféricas ocupem a pauta do processo, como frequentemente ocorre em audiências públicas abertas;

f) Fornece parâmetros para que se possam construir normas processuais pensadas especificamente para as peculiaridades de cada tipo de litígio, potencializando a tutela adequada dos direitos;

g) Permite o desenvolvimento de normas processuais diferenciadas de legitimidade, competência, representação adequada, participação dos indivíduos, produção de provas e extensão da coisa julgada, para cada tipo de litígio coletivo;

h) Fundamenta o estabelecimento de modelos processuais que se preocupem mais, nos litígios globais, com o desestímulo a ilícitos futuros (*deterrence*), ainda que em detrimento dos direitos individuais, que têm baixa relevância, ao mesmo tempo em que, nos litígios locais, prioriza a tutela dos indivíduos que integram a sociedade.

Se, por um lado, romper paradigmas é difícil, por outro, nunca se imaginou que a evolução não fosse dolorosa. Os trinta anos de intensa experiência brasileira com o processo coletivo demonstram que os conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, após cumprirem um importante papel histórico, devem ser superados. É tempo de novos horizontes.

REFERÊNCIAS

ARMENTA DEU, Tereza. Cosa juzgada y acciones colectivas en el ordenamiento procesal civil español. *In*: CARBONELL PORRAS, Eloisa. **Intereses colectivos y legitimación activa**. Madrid: Arazendi, 2014. p. 163-186.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de processo comparado**, v. 1, n. 2, p. 211-229, jul./dez. 2015. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/109152. Acesso em: 29 maio 2025.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov. 2013. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/113323. Acesso em: 29 maio 2025.

BADELL MADRID, Rafael. La Protección de los Intereses Colectivos y Difusos en el Contencioso Administrativo Venezolano. **Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano**, v. 2, p. 13-41, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela dos chamados "interesses difusos". *In*: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual civil**: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 110-123.

BAUMAN, Zygmunt. Between us, the generations. *In*: LAROSSA, Jorge (org.). **On generations**: On the coexistence between generations. Barcelona: Fundació Viure i Conviure, 2007. p. 365-376.

BOIES, Wilber H.; KEITH, Latonia Haney. Class action settlement residue and *cy pres* awards: emerging problems and practical solutions. **Virgina Journal of Social Policy & the Law**, v. 21, n. 2, p. 267-293. 2014.

BUJOSA VADELL, Lorenzo. **La proteccion jurisdicional de los intereses de grupo**. Barcelona: Bosh, 1995.

BERTELLI, Anthony M.; FELDMAN, Sven E. Structural reform litigation: remedial bargaining and bureaucratic draft. **Journal of Theoretical Politics**, v. 18, n. 2, p. 159-183, 2006.

BRINKS, Daniel; GAURI, Varun. Sobre triángulos y diálogos: nuevos paradigmas em la intervención judicial sobre el derecho a la salud. *In*: GARGARELLA, Roberto (org.). **Por una justicia dialógica**: el poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014. *E-book*.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre pólos da demanda. **Revista Forense**, v. 404, p. 29-34, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile. **Rivista di Diritto Processuale**, n. 30, p. 361-402, 1975.

Class Actions en Argentina, 2011. Página inicial. Disponível em: https://classactionsargentina.com. Acesso em: 5 jun. 2018.

CUMMINGS, Scott L.; EAGLY, Ingrid V. A Critical Reflection on Law and Organizing. **UCLA Law Review**, v. 48, p. 443-517, 2001.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Raphael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturais. **Civil Procedure Review**, v. 8, n. 1, p. 46-64, 2017.

ENTELMAN. Remo F. **Teoría de conflictos**: hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2005.

ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. **On Society**. Cambridge: Polity Press, 2012.

FERNANDEZ FREDES, Francisco. **Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor**. Santiago: Lexisnexis, 2003.

FISS, Owen. The Supreme Court 1978 Term – Foreword: Forms of Justice. **Harvard Law Review,** v. 93, p. 1-58, 1979.

FLETCHER, William. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**, v. 91, n. 4, p. 635-697, 1982.

FROTA, Angela; FREITAS, Cristina Rodrigues de; MADEIRA, Teresa. **Das ações colectivas em Portugal**. Lisboa: Direção Geral de Consumo, 2007. p. 25-28.

FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, p. 353-409, dez., 1978.

GARRETT, Brandon L. Structural Reform Prosecution. **Virgina Law Review**, v. 93, p. 853-957, 2007.

GIANNINI, Leandro. **La tutela colectiva de los derechos individuales homogéneos**. Buenos Aires: Platense, 2007.

GOLDSTEIN, Brandt. **Storming the court**: how a band of Yale law students sued the president – and won. New York: Scribner, 2005.

GOODLANDER, John. Cy pres settlements: problems associated with the judiciary's role and suggested solutions. **Boston College Law Review**, v. 56, p. 773-765, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela dos interesses difusos. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, n. 12, 1979.

GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **A tutela dos interesses difusos**: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. **Revista de Processo**, v. 25, n. 97, jan./mar. 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR, Nelson. **Código de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration: le droid internationale privé postmoderne**. Lille: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. (Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye)

JAYME, Erik. Visões para uma teoria Pós-moderna do Direito Comparado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 88, n. 759, p. 24–40, jan., 1999.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Ed. RT, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Direitos difusos**: conceito e legitimação para agir. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Claudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual civil**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MULLERON, Rachel. **The class action in common law legal systems: a comparative perspective**. Oxford: Hart Publishing, 2004 e, especificamente sobre cy-près.

MULLERON, Rachel. **The Modern Cy-près Doctrine**: Applications and Implications. London: Routledge-Cavendish, 2006.

NERY JR., Nelson. O Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Processo**, v. 61, p. 24-35, 1991.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. *In*: **Caderno de Estudos sobre o Amanhã nº 2 ano 2000**, São Paulo, 1978.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **A tutela dos interesses difusos**: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984.

OLSON, Mancur. **The Logic of Collective Action**: Public Goods and the Theory of Groups. Cambridge: Harvard University Press, 1965.

OVALLE FAVELA, José. Acciones Populares y Acciones para la Tutela de los Intereses Colectivos. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, v. 107, 2003, p. 587-615.

OVALLE FAVELA, José. Legitimación en las acciones colectivas. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, v. 138, 2013, p. 1057-1092.

OVALLE FAVELA, José. **Las acciones colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles**. Disponível em https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/viewFile/10442/12586. Acesso em: 5 jun. 2018.

PEREIRA CAMPOS, Santiago; BARREIRO, Virginia; LABAT, Santiago. Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos / class actions en América. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**, v. 40, n. 40, p. 263-323, 2014.

PEREIRA CAMPOS, Santiago. **Procesos colectivos**: Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Montevideo: La Ley, 2016.

PRIORI POSADA, Giovanni. **Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo**. Lima: Ara Editores, 2009.

RATNER, Michael. How We Closed the Guantanamo HIV Camp: The Intersection of Politics and Litigation. **Harvard Human Rights Journal,** v. 11, p. 187-220, 1998.

RODRÍGUEZ BORBÓN, Jesús Alfredo; GUTIERREZ CORONADO Jesús Emérita. **Los derechos colectivos en Mexico**. Disponível em http://www.juridicaformativa.uson.mx/memorias/v_coloquio/doc/derechoadministrativo/RODRIGUEZ_BORBON.pdf. Acesso em: 3 jun. 2018.

RUSHIN, Stephen. Competing Case Studies of Structural Reform Litigation in American Police Departments. **Ohio State Law Journal of Criminal Law**, v. 14, p. 113-141, 2016.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**: ensaios e pareceres. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUSA, Miguel Teixeira de. A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português. **Revista de Processo**, v. 128, p. 79-107, 2005.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. **Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil**. Medellín: Dike, 2001.

HERRERA TAPIAS, Beli. Las acciones colectivas en Colombia frente a una realidad global: el derecho de consumo. **Justicia**, *[S. l.]*, v. 19, n. 25, 2014. DOI: 10.17081/just.19.25.659. Disponível em: https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/659. Acesso em: 29 maio 2025.

TÖNNIES, Ferdinand. **Comunidad y Sociedad**. Buenos Aires: Losada, 1947.

TUSHNET, Mark. **The NAACP's Legal Strategy against Segregated Education**: 1925-1950. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 2005.

VERBIC, Francisco. **Procesos Colectivos**. Buenos Aires: Astrea, 2007.

VERBIC, Francisco; GIANNINI, Leandro. **Los Procesos Colectivos y Acciones de Clase en el Derecho Público Argentino**. Estudios sobre la tutela de derechos de incidencia colectiva en el sistema federal argentino. Bases para una reforma de la justicia colectiva. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2017.

VIGORITI, Vicenzo. **Interessi collettivi e processo**: la legittimazione ad agire. Milano: Giuffrè, 1979.

VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

VITORELLI, Edilson. Um novo processo coletivo. *In*: VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 4. ed. São Paulo: RT, 2024. p. 511-670.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto do Índio**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto da Igualdade Racial e comunidades quilombolas**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador; Editora Juspodivm, 2017. p. 369-422.

YOUNG, Iris Marion. **Inclusion and democracy**. New York: Oxford University Press, 2000.

TUTELA JURISDICIONAL CONTEMPORÂNEA GARANTISTA: O PROCESSO CIVIL DEMOCRÁTICO LEGITIMADO PELA OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

CONTEMPORARY GUARANTEE JURISDICTIONAL PROTECTION: THE DEMOCRATIC CIVIL PROCESS LEGITIMATED BY OBSERVANCE OF FUNDAMENTAL GUARANTEES

Humberto Dalla Bernardina de Pinho[1]

Resumo: O artigo analisa a importância dos princípios no direito processual, destacando sua função estruturante no ordenamento jurídico a partir de uma perspectiva constitucional. Partindo da concepção de que princípios e regras são espécies normativas distintas, mas igualmente vinculantes, o texto explora a crescente influência da hermenêutica neoconstitucional, segundo a qual a interpretação jurídica deve se orientar pelos valores constitucionais, sobretudo em face da complexidade das normas e da necessidade de ponderação entre princípios conflitantes. A constitucionalização do processo é apresentada como resposta à busca por um sistema jurídico mais justo e

[1] Professor Titular de Direito Processual Civil na UERJ e na Estácio. Doutor, Mestre e Graduado pela UERJ. Pós-Doutor pela University of Connecticut School of Law. Foi Promotor e Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro. É Desembargador do Tribunal de Justiça no Estado do Rio de Janeiro. É Professor Emérito da Fundação Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro (FEMPERJ) e Conferencista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Palestrante na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e na Escola Nacional de Magistratura (ENM). É Editor da Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP) e Coordenador do Grupo de Pesquisa Observatório da Mediação e da Arbitragem (CNPQ). É membro do Instituto dos Magistrados Brasileiros (IMB), do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (IIDP), da Associação Internacional de Direito Processual (IAPL), da Conferencia Universitária Internacional para el Estúdio da la Mediación y el Conflicto (CUEMYC) e do Grupo Europeu de Magistrados pela Mediação (GEMME). É Examinador de concursos públicos nas áreas acadêmica, processual e extrajudicial.

eficaz, o que se reflete na elaboração de novos códigos que promovem a efetividade da tutela jurisdicional. O processo justo, assim, é concebido não apenas como meio técnico, mas como instrumento ético e participativo, estruturado a partir de garantias fundamentais como o contraditório, a igualdade das partes e a fundamentação analítica das decisões judiciais, elementos essenciais à realização da justiça em um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: princípios processuais; constitucionalização; hermenêutica jurídica; processo justo; contraditório.

Abstract: The article analyzes the importance of principles in procedural law, highlighting its structuring function in the legal system from a constitutional perspective. Based on the concept that principles and rules are distinct normative species but equally binding normative species, the text explores the growing influence of neo-constitutional hermeneutics, according to which legal interpretation must be guided by constitutional values, especially in view of the complexity of the rules and the need to weigh up conflicting principles. The constitutionalization of the process is presented as a response to the search for a fairer and more effective legal system, which is reflected in the creation of new codes that promote the effectiveness of judicial protection. The fair process, therefore, is conceived not only as a technical means, but as an ethical and participatory instrument, structured based on fundamental guarantees such as the adversarial system, equality of the parties and the analytical basis of judicial decisions, essential elements for the realization of justice in a Democratic State of Law.

Keywords: procedural principles; constitutionalization; legal hermeneutics; fair process; adversarial system.

1 GENERALIDADES

Como as demais ciências, o direito, particularmente o ramo do direito processual, é regido por princípios próprios que o informam e orientam a interpretação dos seus institutos, a fim de garantir o acesso à Justiça. Porém, antes de nos atermos a tais princípios, é mister compreender o seu significado dentro do ordenamento jurídico.

Os princípios, cuja importância na ciência jurídica moderna é inquestionável, representam o polo legitimador da dogmática jurídica

em um Estado Democrático de Direito, pois traduzem a essência, a razão última, enfim, os valores que inspiram um dado ordenamento[2].

Nelson Nery Junior[3] assevera a importância dos princípios no direito processual, elevando a disciplina à categoria de ciência jurídica dissociada do direito privado, ressaltando a contribuição dos estudos do jurista alemão Oskar von Bülow[4], no início do século XIX, dado o tratamento principiológico dedicado ao tema, que possibilitou a autonomia da disciplina frente a outros ramos do direito.

Maior destaque recebe a teoria de Josef Esser[5] como a mais substanciosa a exercer importante influência na obra de J. J. Gomes Canotilho, acentuando os princípios como diretrizes para os órgãos formadores do direito[6].

---

2 Como pontua Cappelletti: "It is a matter of common observation that, historically, certain rights and guarantees emerged as "fundamental," or, particularly in modern times, as "constitutionally" or "internationally" proclaimed, and so became differentiated from other rights and guarantees. This phenomenon is not alien to civil procedure. For millennia a number of basic principles have developed to represent the "fundamental" rights of litigants vis-à-vis the judge, the adversary, and third persons. These include the ancient principles of (a) the party's exclusive right to initiate an action and to determine its subject matter ("nemo judex sine actore," "ne eat judex ultra petita et allegata a partibus"), (b) judicial impartiality ("nemo judex in re sua"), and (c) the right of defense ("audiatur et altera pars"). Other principles have a somewhat less ancient history, such as the great liberal guarantee of judicial independence from the executive; still others, such as the right to a "natural" or "lawful" judge (that is, a judge predetermined by law), and the guarantee of an open and public proceeding, can be considered a conquest, or an aspiration, of modern times". (CAPPELLETTI, Mauro. Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends. **Stanford Law Review**, Stanford, CA, May, 1973. p. 112).

3 NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 24.

4 "O processo é uma relação jurídica que avança gradualmente e que se desenvolve passo a passo. Enquanto as relações jurídicas provadas que constituem a matéria do debate judicial, apresentam-se como totalmente concluídas, a relação jurídica processual se encontra em embrião. Esta se prepara por meio de atos particulares. Somente se aperfeiçoa com a litiscontestação, o contrato de direito público, pelo qual, de um lado, o tribunal assume a obrigação concreta de decidir e realizar o direito deduzido em juízo e de outro lado, as partes ficam obrigadas, para isto, a prestar uma colaboração indispensável e a submeter-se aos resultados desta atividade comum. Esta atividade ulterior decorre também de uma série de atos separados, independentes e resultantes uns dos outros. A relação jurídica processual está em constante movimento e transformação." (BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Tradução e notas: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003. p. 06-07).

5 ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto**. Tradução de Salvatore Patti e Giuseppe Zaccaria. Camerino: Edizione Scientifiche Italiane, 1983.

6 NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 34-35 e 49-50.

Canotilho[7] defende que regras e princípios devem ser entendidos como espécies do gênero norma, de modo que teríamos normas-regras e normas-princípios. Portanto, a distinção entre eles residiria, em última análise, em uma diferenciação entre dois tipos de normas.

Daí resulta que ambas teriam aplicação prática e força cogente. Mas, enquanto a norma-regra regularia aspectos pontuais, sendo aplicada ou não – de forma peremptória –, a norma-princípio regularia situações mais elásticas, comportando ponderações no caso concreto, em virtude do seu maior grau de abstração.

Note-se ainda que as normas-princípios desempenham importante papel tanto na atividade do legislador quanto na do operador do direito. O primeiro, ao ditar normas-regras, deve considerar as normas-princípios já existentes no sistema.

O operador do direito, por sua vez, utiliza as normas-princípios no momento da interpretação e da aplicação das normas-regras, muitas vezes recorrendo àquelas para precisar o exato sentido e o alcance destas últimas. Além disso, as normas-princípios também auxiliam o operador na tarefa de colmatagem de lacunas.

De acordo com Luigi Ferrajoli[8], as garantias fundamentais insculpidas na Constituição brasileira de 1988 apontam a Carta como a mais avançada frente a outras constituições da América Latina e formadora de *"uma postura do estado constitucional de direito enormemente potencializada"* pela amplidão de direitos sociais catalogados e protegidos por garantias secundárias, conferidas à jurisdição no caso de violação das garantias primárias.

---

7 "os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante". (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1087). Sobre a aplicação específica desses conceitos ao processo contemporâneo, veja-se, por todos: MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 13-66.

8 FERRAJOLI, Luigi. O constitucionalismo garantista e o estado de direito. Trad. de André Karam Trindade. *In*: FERRAJOLI, Luigi *et al.* (orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 233.

Grandes expoentes do direito processual[9] já sedimentaram a teoria segundo a qual o direito constitucional é o tronco da árvore e o direito processual é um de seus ramos. Ou seja, não é possível conceber uma única regra processual que não tenha sido inspirada na atmosfera constitucional[10].

Nesse passo, importante refletir sobre a necessidade da renovação do direito processual, expressa pelo novo CPC como pelo projeto de novo CPP (PLS n. 156/2009),[11] já que os textos anteriores (no caso do processo penal, o texto ainda em vigor) foram editados antes da Carta de 1988.

Como afirma Luís Roberto Barroso,[12] somos um país de democracia tardia. A nova Constituição, e, sobretudo, a defesa intransigente das liberdades públicas (direitos de primeira dimensão), bem como a implementação dos direitos sociais (segunda dimensão) fizeram com que nos encontrássemos na desagradável situação de ter um pé na modernidade e outro na pós-modernidade.[13]

A edição de novos Códigos é um sinal de ruptura com a modernidade, reduzindo o abismo antes existente entre o direito constitucional (e a interpretação ativa que vem sendo feita de suas normas) e o direito infraconstitucional[14] .

---

9 Merecem destaque, entre tantos doutrinadores, os seguintes: TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974.; CAPPELLETTI, Mauro; TALLON. Denis. **Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil.** Milano: Giuffrè, 1973; COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni Sul Processo Civile**: I. Il processo ordinarie di cognizione. Bologna: Il Mulino, 1998; MORELLO, Augusto M. **Constitución y proceso**: la nueva edad de las garantías jurisdiccionales. La Plata; Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

10 ZANETI JR. Hermes. **Processo constitucional**: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

11 Enquanto o NCPC já foi promulgado em março de 2015, tendo sua vigência iniciada em março de 2016, o NCPP ainda está no Congresso Nacional, tendo sido aprovado pelo Senado em 2010 e estando atualmente sob análise de comissão especial da Câmara de Deputados (vide http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263. Acesso em: 16 mar. 2016)

12 BARROSO, Luís Roberto. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos principais no direito brasileiro. *In*: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

13 CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 34.

14 Por todos: BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

Significa, ainda, o esforço do legislador infraconstitucional para *"densificar o direito de ação como direito a um processo justo e, muito especialmente, como um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva dos direitos"*, nas precisas palavras de Marinoni e Mitidiero[15].

O novo código deixa claro, em seu art. 1º, que o processo civil será interpretado conforme a Constituição. É o fim da hermenêutica tradicional, baseada no silogismo: a norma é a premissa maior e o fato a menor. Nessa concepção, ora ultrapassada, caberia ao juiz fazer o exame deste, em acordo com aquela. Para tanto, seriam usados métodos como a interpretação literal, sistêmica, teleológica e comparativa.

Agora, a hermenêutica passa a ser neoconstitucional, pressupondo que as normas podem assumir a feição de regras ou princípios. As regras devem ser interpretadas de acordo com os princípios. Havendo colisão de regras, usa-se a hermenêutica tradicional. Havendo uma contraposição de princípios, é preciso recorrer à técnica da ponderação, buscando ou uma composição destes ou a solução que melhor se adeque ao espírito constitucional[16].

É bem verdade que essa nova hermenêutica aumenta, e muito, os poderes do juiz. Os mais alarmistas falam em ditadura do juiz[17]. Cria-se, portanto, a necessidade de uma fundamentação mais profunda nas decisões judiciais. Uma fundamentação analítica, como assevera Marinoni.[18] É o que chamamos do "fundamento do fundamento": as partes têm o direito de saber quais as premissas que o juiz levou em consideração para tomar aquela decisão.

Igualmente, embora já constitua um grande avanço, não é por si só suficiente. Há uma enorme discussão sobre a natureza da atividade hermenêutica, sobretudo a dificuldade da separação das fases da

---

15 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**: crítica e propostas. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010. p. 16.

16 BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Migalhas**, [*s. l.*], 02 fev, 2009. De Peso. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/77375/judicializacao--ativismo-judicial-e-legitimidade-democratica. Acesso em: 28 jan. 2009.

17 MAUS, Ingeborg. **Judiciário como superego da sociedade:** o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. Novos Estudos Cebrap, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

18 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: cr**íticas e propostas. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010.

interpretação da aplicação[19], bem como os preconceitos que influenciam[20] internamente[21] o juiz.

É, sem dúvida, o sinal de uma nova era, que merece, portanto, um novo Código.

Ultrapassada essa fase de observações preliminares, passaremos a analisar os princípios específicos do direito processual civil, notadamente aqueles de caráter constitucional, que constituem necessárias diretrizes a serem obedecidas pelas disciplinas processuais.

2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO A ORIGEM DAS NORMAS FUNDAMENTAIS NOS ORDENAMENTOS CONTEMPORÂNEOS

Sem dúvida um dos mais importantes princípios processuais[22], o devido processo legal foi introduzido em nosso ordenamento de forma expressa pela Constituição de 1988, em seu art. 5º, LIV, segundo o qual "ninguém será privado da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal".

Ao analisar, sob uma perspectiva comparativa, os modelos constitucionais, Luigi Paolo Comoglio[23] coloca o sistema constitucional de garantias processuais brasileiro, previsto na Constituição de 1988, na vanguarda das constituições modernas, em razão do seu caráter analítico e inovador em alguns aspectos, com inspiração tanto nos valores

---

19 STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

20 HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

21 Para os que desejam se aprofundar nessa temática, sugerimos vivamente a seguinte leitura: MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal**: a bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

22 Segundo Nelson Nery Jr.: "a amplitude da cláusula devido processo legal tornaria desnecessária qualquer outra dogmatização principiológica relativamente ao processo civil. Nada obstante, é importante fixarem-se os critérios de incidência do princípio em suas variadas manifestações, notadamente no que respeita aos limites dessa incidência, de sorte a não tornar os direitos e garantias fundamentais como direitos absolutos, oponíveis a tudo e a todos, pois tal irrestringibilidade não se coaduna com o estado de direito nem atende ao interesse público". (NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004).

23 COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e "giusto processo" (modelli a confronto). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 90. abr.-jun. 1998. p. 139.

que orientam o modelo do *due process of law* anglo-americano, quanto na matriz europeia ligada à proteção dos direitos humanos.

Embora o termo em inglês *due process of law* tivesse sido utilizado pela primeira vez, em 1354, no reinado de Eduardo III, na Inglaterra, sua origem remonta à Magna Carta (art. 39),[24] de 1215, assinada por João Sem-Terra.

Assim, sendo fruto de importação do direito anglo-saxônico, o princípio representa, sob esse último aspecto, um conjunto de garantias constitucionais (ou o núcleo central da maioria das garantias processuais[25]) destinadas a assegurar às partes a participação, com o exercício de suas faculdades e poderes processuais, bem como a legitimidade do exercício da jurisdição.

Decorrem dele outros importantes princípios processuais, como o princípio do contraditório, o da ampla defesa e o da duração razoável do processo, também consagrados em sede constitucional[26].

Por isso, além de afirmar que o *due process of law* é mais que uma garantia, sendo um conjunto de garantias que assegura às partes o exercício de faculdades e poderes processuais, Cândido Rangel Dinamarco dispõe que funciona também como sistema de limitação ao exercício do poder. O devido processo será uma "garantia de justiça" e "direito ao serviço jurisdicional corretamente prestado" a partir das normas processuais constitucionais.[27]

---

24 Teria sido o art. 39 da Magna Carta a primeira manifestação histórica, assegurando, primeiro aos barões e depois ao povo, que ninguém poderia ser julgado senão por seus pares, com base numa lei razoável e que emanasse da sociedade.

25 Para Cândido Rangel Dinamarco, há uma verdadeira superposição entre os princípios constitucionais processuais, sendo impossível delimitar a área de aplicação exclusiva de cada um, em virtude dessa convergência, e também, porque obedecer aos padrões estabelecidos pela Constituição significa observar todos os princípios decorrentes desse princípio maior. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1. p. 198).

26 Por essa razão, Leonardo Greco, referindo-se à totalidade das garantias constitucionais do processo, afirma: "esse conjunto de garantias pode ser sintetizado nas denominações devido processo legal, adotada nas Emendas 5ª e 14ª da Constituição americana, ou processo justo, constante da Convenção Europeia de Direitos Humanos e do recém reformado artigo 111 da Constituição italiana". (GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo**: o processo justo. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto165.htm. Acesso em: 2 nov. 2004).

27 DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

Segundo Oteiza[28], a cláusula do devido processo legal é um valor chave para a democracia.

Para Eduardo Ferrer Mac-Gregor[29], apesar de não existir uma precisão metodológica na localização de certas instituições processuais elevadas ao patamar constitucional, especialmente em relação àquelas cujas origens remontam à Carta Magna inglesa de 1215, a garantia do devido processo ou "processo justo" foi encontrada em diversos documentos normativos, como na Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que influenciou as *Cartas Constitucionales* de 1795 e 1814, bem como na quinta emenda da Constituição dos Estados Unidos de 1791 e sua evolução em sede das decisões proferidas pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

O reconhecimento dos princípios referentes ao devido processo legal como garantias constitucionais, em igual patamar a outros direitos com base na lei fundamental, impõe o estudo da disciplina processual pela metodologia do direito constitucional e do processualismo. Trata-se de afirmativa feita há mais de cinquenta anos pelo processualista uruguaio Eduardo J. Couture[30], que já sugeria o estudo analítico das normas processuais.

Como bem assevera Barbosa Moreira[31], não se pode esperar que o processo, por si só, tenha força suficiente para dirimir as desigualdades sociais através do aparelho judicial, mas servirá como importante meio para alcançar interesses socialmente relevantes da maneira mais desimpedida possível a todos os cidadãos.

---

28 "un valor clave de la vida democrática, ya que confiere a los individuos o grupos, contra los cuales las decisiones gubernamentales operan, la chance de participar en el proceso en el cual esas decisiones son tomadas; esa oportunidad significa un reconocimiento de la dignidad de las personas que participan de dicho proceso". (OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. p. 180-181, jul. 2009).

29 Assim conclui que o devido processo compreende também "uma garantia dirigida à aplicação da lei de maneira justa e razoável, isto é, o substantive due process of law". (MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. As garantias constitucionais do processo e o direito constitucional processual. Traduzido por Bruno Costa Teixeira. **Revista Panóptica**, [*s. l.*], n. 14, p. 25-31. nov. 2008. Disponível em: http://br.vlex.com/source/panoptica-5045/issue_nbr/%2314. Acesso em: 14 jun. 2013).

30 COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. Tradução: Mozart Victor Russomano. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 36.

31 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p.15-17.

Os meios disponibilizados pela Constituição para viabilizar a eficácia dos direitos fundamentais através da Jurisdição revelam a importância do princípio do devido processo legal na tangibilidade a esses direitos.

Assim, a prática que melhor atende aos anseios de uma eficaz prestação da tutela jurisdicional é aquela que não se restringe apenas à garantia formal de acesso à justiça, mas que estende a todos os participantes os princípios e garantias que compõem o devido processo.

O devido processo traduz a supremacia da lei, base de uma sociedade democrática que protege os direitos fundamentais através da Constituição, evitando que qualquer atitude arbitrária possa restringir seu conteúdo.

Eduardo Oteiza[32] propõe uma reflexão a respeito dos aspectos universais e comuns da cultura jurídica processual em países que adotaram o constitucionalismo e o respeito às garantias individuais no seu ordenamento jurídico como imprescindíveis à manutenção do Estado Democrático de Direito, impondo limites necessários e uma postura decisiva aos abusos cometidos pela conduta arbitrária estatal.

Especial destaque é dado à garantia do devido processo legal, que precisa se desenvolver num contexto pós-crise da República Argentina nos últimos anos, especialmente na área econômica, com importantes reflexos na atual cultura jurídica daquele país, que ainda mantém um cunho formalista excessivo que o autor denomina medieval.

Marco Félix Jobim[33] observa que o conceito de "processo justo" é fruto da constitucionalização dos direitos e foi alocado dentro do princípio do devido processo legal, englobando uma série de garantias processuais. O processo justo vai além da simples sujeição dos fatos à lei, mas constitui a soma de vários princípios, que se respeitados, tornam o processo efetivo.

---

32 OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo: REPRO, ano 34, n. 173. p. 180-181, jul. 2009.

33 JOBIM, Marco Félix. **Direito à duração razoável do processo**: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 131-134.

Para Humberto Theodoro Júnior[34], a mescla de processo justo e devido processo legal, a par da regularidade formal, impõe a adequação do processo à realização do melhor resultado concreto em face do direito material, prevalecendo a proporcionalidade e razoabilidade na harmonização dos princípios.

Dessa forma, o juiz não será apenas "a boca da lei", mas agirá pela interpretação e pela aplicação do direito positivo, adequando a norma aos fatos e também aos valores em jogo no caso concreto, afastando a ideia de que o devido processo é apenas um simples procedimento desenvolvido em juízo.

Nesse contexto, o maior desafio do processo atual, na realização da justiça, pela garantia do devido processo legal, é possibilitar que a prática do direito processual ultrapasse a mera instrumentalidade para tornar-se uma garantia de acesso à jurisdição com efetividade na tutela dos direitos individuais e do direito material[35].

Não se pode olvidar, portanto, a busca da eficácia concreta no exercício do devido processo legal. Por isso, Leonardo Greco entende que, para o processo equânime, as garantias são, também, direitos fundamentais e o Estado não estará prestando a tutela jurisdicional de forma plena "se elas não forem respeitadas ou se as decisões judiciais resultarem de procedimentos em que o juiz sofre profundas limitações na apuração da verdade e na apreciação do direito das partes"[36].

Enfim, o objetivo único e central de garantir o acesso à Justiça através de um processo justo e celebrado com os meios adequados, traduz, em termos processuais, os princípios da legalidade e da supremacia da Constituição, inerentes à democracia participativa pós-moderna.

---

34 THEODORO JUNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. *In*: ASSIS, Araken *et al*. (orgs.). **Processo coletivo e outros temas de direito processual**: homenagem 50 anos de docência do professor José Maria Tesheiner, 30 anos de docência do professor Sérgio Gilberto Porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 264-265.

35 Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni observa que somente atende ao "devido processo legal" o procedimento que obedece aos direitos fundamentais processuais ou às garantias de Justiça processual insculpidas na Constituição, tais como o contraditório, a imparcialidade do juiz, a publicidade e a motivação. A observância do "devido processo legal" ou do "procedimento legal" legitima o exercício da jurisdição e, de outro ângulo, constitui garantia das partes diante do poder estatal. (MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 464).

36 GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 6. v. 10, jul./dez. 2012. p. 275-277.

2.1 Contraditório

Previsto no art. 5º, LV, CF/88 e no art. 9º do NCPC, o referido princípio é tão importante no direito processual a ponto de renomados doutrinadores[37] como Elio Fazzalari afirmarem que "sem contraditório, não há processo"[38].

Sua importância valorizou-se ainda mais com o seu prestígio pelas Cortes Internacionais que, em suas jurisprudências, vêm considerando o princípio do contraditório como parte integrante dos direitos humanos[39].

Esse princípio impõe que, ao longo do procedimento, seja observado verdadeiro diálogo, com participação das partes. Representa, então, a garantia não apenas de ter ciência de todos os atos processuais, mas de ser ouvido, possibilitando a influência na decisão[40].

Leonardo Greco[41] analisa com profundidade o princípio do contraditório e ressalta a importância da dialética processual através da

---

37 GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 115.

38 Observe-se, contudo, que Elio Fazzalari rejeita a teoria do processo como relação jurídica (Bülow), afirmando que basta haver o procedimento em contraditório para que haja processo. (FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 8. ed. Padova: Cedam, 1996).

39 "Enquanto princípio jurídico, o contraditório produz efeitos sobre outras normas jurídicas de forma direta e indireta. Por conta da eficácia direta os princípios exercem uma função integrativa, pois agregam elementos não previstos em subprincípios ou regras. Assim, ainda que não haja regra expressa determinando a oitiva das partes a respeito de ato judicial com "potencial" de influir na esfera jurídica de uma delas, deverá ser oportunizada a sua manifestação por conta justamente dessa função integrativa do contraditório. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que os juízes têm de modificar sua própria decisão por conta de algum vício interno a ela (omissão, obscuridade ou contradição). Tal modificação não pode se dar sem a prévia manifestação das partes a respeito". (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no novo código de processo civil: vedação à decisão-surpresa; requisito para extensão dos limites objetivos da coisa julgada; identificação das decisões imotivadas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [*s. l.*], v. 17, n. 1, p. 164-192, jan./jun. 2016. Disponível em http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index. Acesso em: 24 jun. 2025).

40 "la causa giustificatrice del principio del contraddittorio si rinviene nel normale carattere bilaterale della domanda che ha per destinatari il giudice e colui nei cui confronti chi propone la domanda pretende che il provvedimento richiesto produca i suoi effetti. La legge dialettica cui è ispirato il processo imprime carattere receptizio alla domanda, nel senso che il provvedimento non può essere emanato se la domanda non è stata portata a conoscenza sia del giudice sia della controparte". (PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene, 2012).

41 GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. *In*: GRECO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 541-544.

plena participação dos interessados na construção do debate e na busca da melhor solução.

Para que isso ocorra, observa que o juiz deverá abandonar a posição burocrática, que se afigura limitada em apenas receber as informações, para adotar uma postura mais ativa, favorecendo o diálogo entre as partes, interagindo com elas. Assim poderá estruturar melhor as bases de sua decisão, com mais elementos, tornando-a mais eficaz[42].

A concepção atual do contraditório moderno abrange a participação ativa e influente das partes em todas as fases do processo, reduzindo as possibilidades de surpresa na decisão judicial por fundamentos que não puderam ser previamente conhecidos e que diferem daqueles suscitados pelas partes[43].

Deverá o juiz provocar debate sobre todas as questões que irão compor sua decisão, incluindo as que deve conhecer de ofício, bem como os fundamentos, submetendo todas as possibilidades em esgotar a discussão do tema aos principais interessados no desfecho da lide.

---

42 "por princípio do contraditório entendia-se tradicionalmente a imposição de que: a) formulado um pedido ou tomada uma posição por uma parte, devia à outra ser dada oportunidade de se pronunciar antes de qualquer decisão; b) oferecida uma prova por uma parte, a parte contrária devia ser chamada a controlá-la e ambas sobre ela tinham o direito de se pronunciar. Assim se garantia o desenvolvimento do processo em discussão dialética, com as vantagens decorrentes da fiscalização recíproca das afirmações e provas feitas pelas partes. A esta concepção, válida mas restritiva, substitui-se hoje uma noção mais lata de contrariedade, com origem na garantia constitucional do rechtliches Gehör germânico, entendida como garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão. O escopo principal do princípio do contraditório deixou assim de ser a defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à atuação alheia, para passar a ser a influência, no sentido positivo de direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo". (FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil**: **c**onceitos e princípios gerais à luz do novo código. 3. ed., Coimbra: Almedina, 2013. p. 124-125).

43 "Decisão surpresa é aquela que contém, como fundamento, matéria, de fato ou de direito, que não tenha sido previamente oportunizada a manifestação dos sujeitos processuais a seu respeito. Na Alemanha, a doutrina e o Tribunal Constitucional Federal alemão entendem que a regra decorre do direito fundamental ao contraditório constitucionalmente garantido pelo art. 103, 1.o da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – GG). No plano infraconstitucional, a regra foi positivada no § 278, III do CPC alemão (Zivilprozessordnung – ZPO), pela Lei para Simplificação e Celeridade dos Processos Judiciais (Vereinfachungsnovelle), de 03.12.1976, e aperfeiçoada na reforma do ZPO de 2001, pela Lei sobre a Reforma do Processo Civil, de 27.07.2001, no § 139, § 2.o". (SANTOS, Welder Queiroz. A vedação à prolação de decisão surpresa na Alemanha. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 240, fev. 2015. p. 431).

Essa comparticipação[44] consistirá na "democratização do sistema de aplicação da tutela" através do debate processual na busca da melhor aplicação normativa ao caso concreto.

Também Alvaro de Oliveira[45] destaca o princípio do contraditório como um atributo inerente a todos os momentos relevantes do processo, ultrapassando as barreiras da formalidade e firmando-se como garantia essencial na proteção dos direitos individuais.

Para além da apresentação das questões controvertidas na realização do direito de defesa, a parte pretenderá convencer o juiz, amparando ao máximo a cognição, o que evidencia o necessário caráter dialético do direito processual.

Reforça-se a necessidade de uma nova postura do magistrado, que não se resume à análise dos fatos para dizer o direito, mas que considera a fundamentação jurídica feita pelas partes. Caso sejam ignoradas as argumentações de direito material e processual, afasta-se a visão do principal interessado na decisão final.

Em consonância com esse entendimento, ao analisar o papel fundamental do juiz na dinâmica processual, Daniel Mitidiero[46] destaca a importância de submeter às partes todo direito que não fora por elas suscitado, mas que o magistrado entender aplicável ao caso concreto.

Assim, ainda que mais essa etapa aumente o tempo que antecede a decisão final, firma-se necessária, em respeito aos institutos da solidariedade social e da cooperação previstos na Constituição.

---

44 "Desse modo, as garantias constitucionais do devido processo legal convertem-se, de garantias exclusivas das partes, em garantias da jurisdição e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura cooperatória, em que a garantia de imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre partes e juiz. A participação dos sujeitos no processo não possibilita apenas a cada qual aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício da jurisdição. Para cima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente". (GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha**: contraditório e ampla defesa em cem julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1985. p. 8).

45 OLIVEIRA, Alvaro de; ALBERTO, Carlos. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico**, [*s. l.*], [199-?]. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 20 set. 2009.

46 MITIDIERO, Daniel Francisco. A garantia do contraditório: do ordo judiciarius medieval ao processo cooperativo contemporâneo. *In*: Seminário Beneficente de Direito Processual Civil, 1., 2005, [Porto Alegre]. **Doutrina**. Rio Grande do Sul: TJRS, 2005. Disponível em: www2.tjrs.jus.br/.../c...civil/Dr_Daniel_F_Mitidiero_17_03_2005.doc. Acesso em: 7 fev. 2010.

A assertiva confronta a ideia de que a celeridade poderia justificar a supressão de etapas importantes à garantia do contraditório, esclarecendo que o juiz necessariamente tem que informar às partes o rumo que está dando à sua decisão.

Se o que se leva em conta se resume à análise dos fatos relatados, excluindo-se a argumentação do direito, já não se configura uma efetiva ampla defesa, que deve ser respeitada como garantia constitucional. O autor reforça a ideia de que os interessados devem vislumbrar a real possibilidade de influenciar as decisões que serão proferidas e que afetarão diretamente sua esfera pessoal. Assim, o contraditório será algo fundamental na experiência judiciária e na formação das decisões.

Importa ressaltar que o contraditório dinâmico e pleno colabora para afastar a arbitrariedade do Estado em impor solução que não respeite as garantias individuais. É forçoso reconhecer que não basta que se conceda qualquer decisão: ela deve ser, tanto quanto possível, eficaz à realidade dos interessados, de acordo com os argumentos que eles expuseram nos autos.

Justamente com essa base, o CPC de 2015 veio, em seu art. 10, vedar a "decisão-surpresa". Decisão surpresa pode ser conceituada como aquela sobre cujos fundamentos de fato ou de direito as partes não puderam se manifestar[47]. Percebe-se, então, que o legislador infraconstitucional reconheceu que tal vedação é parte integrante do conteúdo da garantia fundamental do contraditório[48].

---

47 SANTOS, Welder Queiroz. A vedação à prolação de decisão surpresa na Alemanha. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 240, fev. 2015. p. 431.

48 "A concepção de processo como procedimento em contraditório ressalta o caráter estrutural dessa norma para o instrumento estatal de resolução de controvérsias. Ausente contraditório, inexiste processo. O contraditório, portanto, pode ser considerado exemplo de norma a induzir comportamentos mesmo não havendo um dispositivo específico que lhe seja diretamente correspondente. [...] De acordo com a atual configuração do Estado Constitucional brasileiro, não se pode conceber que qualquer decisão judicial, independentemente da matéria nela versada, inclusive aquelas que versem a respeito de questões cognoscíveis de ofício, seja tomada sem prévia manifestação das partes a respeito, exceção feita as hipóteses de contraditório posticipado ou diferido que autorizam a concessão da tutela de urgência e da evidência em prol da efetividade da jurisdição". (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no novo código de processo civil: vedação à decisão-surpresa; requisito para extensão dos limites objetivos da coisa julgada; identificação das decisões imotivadas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. [*s. l.*], v. 17, n. 1, p. 164-192, jan./jun. 2016. Disponível em http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index. Acesso em: 24 jun. 2025).

Há, destarte, uma compreensão mais moderna do instituto, em que "o contraditório passa a envolver, na verdade, um complexo jogo de interação entre as partes e o próprio juiz, evitando a adoção de decisões inesperadas"[49].

A discussão não é nova por aqui no Brasil, já se colocando sob a égide do Código anterior. O art. 128 do CPC 1973, mantido com pequenas alterações no art. 141 do CPC 2015, dispunha que o juiz deve decidir a ação "nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa das partes".

Diante da restrição, que se refere apenas às *questões*, a doutrina clássica invoca aqui o adágio *iura novit curia*, segundo o qual o juiz seria livre na escolha e na aplicação dos fundamentos jurídicos.

Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci[50] entende que não existe impedimento para que o juiz requalifique juridicamente a demanda, enquadrando-a em outros dispositivos legais. Assim, ao juiz seria concedida plena liberdade para aplicar o direito da maneira que entender pertinente, desde que respeitados os limites fáticos aportados no processo.

Fazendo uma excelente resenha do tema, Mario Gelli[51] colaciona diversos autores que tratam dessa delicada questão.

Nesse contexto, Barbosa Moreira[52] sustenta que a causa de pedir não é integrada pela norma jurídica aplicável à espécie, tampouco pela qualificação jurídica dada pelo autor da demanda ao conjunto de fatos em que apoia sua pretensão.

---

49 TROCKER, Nicolò. **Il nuovo articolo 111 della costituzione e il "giusto processo" in materia civile**: profili generali. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 393-395.

50 TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

51 GELLI, Mario. **A vinculação do juiz à causa de pedir no processo justo**: limites de aplicação do iura novit curia no processo civil. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

52 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material**. Temas de direito processual: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 17.

Ainda no mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque[53] afirma que a alteração da fundamentação jurídica pelo juiz não implica modificação da causa de pedir.

Ocorre que, com o passar do tempo, parte da doutrina evoluiu para o entendimento de que tal discricionariedade ampla do juiz poderia, em alguma medida, gerar prejuízo para uma das partes.

Passou-se, então, a trabalhar com a ideia de que o princípio do contraditório deveria ser utilizado para limitar essa liberdade do juiz.

Leonardo Greco[54] propõe uma orientação mais restritiva, atentando para a liberdade das partes, e também, ao princípio da demanda, que atribui ao autor o poder de fixar seus limites objetivos e subjetivos.

Nesse sentido, não se pode negar que a vontade do autor é fator essencial na definição dos limites do objeto litigioso e, por isso mesmo, tem que ser respeitada. Em outras palavras, o litígio levado a juízo não é o litígio real, *in natura*, mas sim aquele limitado pelos elementos fáticos e jurídicos apresentados pelo autor; ademais, o objeto da jurisdição civil é o pedido e não os fatos.

Diante desses conceitos, podemos observar que o texto do novo CPC busca uma espécie de consenso.

Em nossa visão, entre duas possíveis soluções extremadas, ou seja: (1) manter o sistema segundo o qual o juiz pode alterar a seu bel-prazer os fundamentos jurídicos, ainda que sob o disfarce de modificar a norma aplicável; ou (2) exigir que o juiz fique absolutamente adstrito aos fundamentos invocados pela parte, ainda que vislumbre outro, mais adequado, andou muito bem o legislador ao buscar uma solução intermediária e salomônica.

Pela leitura que nos parece a mais adequada do dispositivo, o juiz pode invocar fundamento não alegado pelas partes, mas deve propiciar a manifestação destas antes de decidir.

---

53 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos Objetivos das demanda examinados à luz do contraditório. *In*: TUCCI, José Rogério Cruze; BEDAQUE, José Roberto do Santos (coords.). **Causa de pedir e pedido no processo civil**: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 32.

54 GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 59.

Nessa hipótese, ou seja, quando o juiz traz para os autos um fundamento que não havia sido alegado, não está muito claro ainda quando, até que momento e de que forma fará ele essa inserção.

Por outro lado, é preciso se atentar para a enorme mudança que será ocasionada pela parte final do novel dispositivo, quando determina que tal providência deverá ser tomada pelo juiz, ainda que a matéria possa ser examinada de ofício.

Doutrina e jurisprudência vêm caminhando no sentido de que tais matérias, hoje, a partir da interpretação do atual art. 485, § 3º, CPC, seriam: condições para o regular exercício do direito de ação, pressupostos processuais e as hipóteses de nulidade absoluta.

Parece-nos que essa redação do art. 10 está de acordo com os postulados de um processo justo, ou seja, fundado em garantias estruturais e individuais. Numa eventual colisão entre os princípios do livre convencimento do juiz e do contraditório, a solução preconizada ergue-se como promissora ferramenta capaz de preservar a efetividade do processo, sem, contudo, lhe retirar o caráter democrático.

Maior atenção à garantia do contraditório merecem os procedimentos de cognição sumária, tendo em vista que o aumento da celeridade pretendida pelo legislador tende a restringir o alcance das garantias processuais.

Assim, Leonardo Greco[55] aponta a necessidade de a sumarização ter como fundamento a lei, pois, diante da possibilidade de flexibilização pelo juiz, a lei determinará a extensão e prazos dos atos processuais e permitirá às partes uma previsibilidade mínima para o exercício da ampla defesa.

O autor[56] assevera também que se "as formas e os ritos não constituem fins em si mesmos, há um núcleo duro e indispensável de formalismo que não pode ser desrespeitado", isso em nome da ordem necessária à realização do devido processo legal em respeito às garantias fundamentais das partes que não poderão ser suprimidas,

---

55 GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 6. v. 10, jul./dez. 2012. p. 275-277.

56 GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. *In*: SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos. (coords.). **O novo código de processo civil**: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier Editora, 2012. p. 12-13.

como ocorre em nome da celeridade e economia processual, mas em prejuízo da ampla defesa. Por essa razão, o procedimento legal, previsível e flexível constitui garantia do processo.

O excesso de formalismo também merece atenção por prejudicar o bom funcionamento do processo.

Por isso, Bedaque[57] considera que a tese da relação entre procedimento e interesse público, quanto à observância rigorosa do rito sob pena de nulidade, não é convincente. Isso porque, se há o descumprimento de uma exigência formal relacionada ao rito que não prejudica o contraditório e a ampla defesa ou o objetivo imediato da norma ou do processo, não há motivo para dar relevância ao vício, admitindo outras medidas que possam preservar os atos anteriormente praticados.

Assim, o contraditório pode ser conceituado como a garantia de ciência bilateral dos atos e termos do processo (jurisdicional ou não), com a consequente possibilidade de manifestação sobre eles.

Abrange a garantia de meios previstos em lei ou moralmente legítimos para a participação das partes no processo, viabilizando a defesa de seus interesses, a serem franqueados pelo juiz; bem como a participação do magistrado na preparação do julgamento, exercendo, ele próprio, o contraditório. Trata-se de direito das partes e dever do juiz.[58]

2.2 Isonomia

Não somente as condições do processo convergem para franquear igualdade aos que buscam a tutela jurisdicional. A barreira do acesso à Justiça se reforça pelo excesso de solenidades e formalismos que se apresentam ao cidadão comum, que, carente de informação e formação cultural, sente-se mergulhado num ambiente desconfortável e inseguro, não vislumbrando a oportunidade de igualdade de luta. A garantia de paridade de armas é apenas um dos aspectos do acesso à Justiça que tocam o direito processual.

---

57 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 65-69.

58 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1. p. 128.

Em primeiro lugar, trata-se da igualdade perante a lei. Significa que aqueles que aplicarem a lei só poderão distinguir os destinatários na medida em que a lei permitir. Isto porque o papel de discriminar incumbe ao legislador. Este dirá em que casos deverá haver tratamento diferençado.

Destina-se ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário. Foi consagrada pelo constituinte de 1988, no art. 5º, *caput*. Já no plano infraconstitucional, existe previsão no art. 139, I do CPC de 2015 (correspondente ao art. 125, I do CPC de 1973).

Pelo CPC, o juiz poderá, independentemente de previsão legal específica, tomar as providências necessárias para assegurar a isonomia. Isso só ocorre porque o próprio legislador permite genericamente que o magistrado estabeleça diferenciações no caso concreto. Como o poder do juiz aumenta, na mesma medida, reforça-se seu dever de fundamentar.

A ampliação dos poderes do juiz poderia sugerir uma abertura ao autoritarismo, tese defendida por parte da doutrina. Todavia, Barbosa Moreira assevera que este é um pensamento equivocado, uma vez que a história demonstra posicionamento diverso dos governos autoritários, que sempre se empenharam em fortalecer o Executivo[59].

Assim, preservada a autonomia do Judiciário, a atuação do magistrado se dará no sentido de promover o equilíbrio entre as partes, buscando proporcionar uma posição de igualdade processual aos litigantes tão somente na medida em que se fizer necessária alguma intervenção.

Em segundo lugar, trata-se da exigência de igualdade na lei. Significa que a lei não pode distinguir as partes de maneira absurda, de qualquer modo. O próprio Legislativo, que estabelece os casos de diferenciação, encontra seu limite. Está adstrito ao Princípio da Razoabilidade, que é um valor constitucional. A razoabilidade é que estabelecerá a situação fática que autoriza uma aceitável distinção.

A razoabilidade delimita a esfera de alcance dos direitos fundamentais, eis que nenhuma ordem jurídica poderá protegê-los de maneira irrestrita, pois ao contrário do que possa parecer, não são absolutos

---

[59] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. 90 p.

frente a outros valores também dignos de proteção. De acordo com Ingo Sarlet[60] as limitações se impõem "pela necessidade de compatibilizar diferentes bens jurídicos".

Com a entrada em vigor do NCPC, que transfere ao magistrado esse poder de estabelecer ou não um tratamento diferenciado entre as partes, tal decisão *in concreto* continuará limitada ao princípio da razoabilidade.

Como já mencionado, o princípio da isonomia é corolário do princípio do devido processo legal e um pilar da democracia, tendo sido consagrado pelo constituinte no art. 5º, *caput*, da CF/88, e no plano infraconstitucional no art. 139, I, NCPC.

Leonardo Greco[61] torna mais consistente esse conceito de igualdade, ao falar em "oportunidade concreta igual de sucesso final".

Um bom exemplo de isonomia material pode ser encontrado na inversão do ônus da prova no Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90), de modo a favorecer a parte hipossuficiente (art. 6º, VIII),[62] excepcionando a regra de que o ônus da prova incumbe a quem alega.

---

60 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl. 3. tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 389.

61 "As partes devem ser tratadas com igualdade, de tal modo que desfrutem concretamente das mesmas oportunidades de sucesso final, em face das circunstâncias da causa. Para assegurar a efetiva paridade de armas o juiz deve suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas de uma parte que a coloquem em posição de inferioridade em relação à outra, para que ambas concretamente se apresentem nas mesmas condições de acesso à tutela jurisdicional dos seus interesses. Essa equalização é particularmente importante quando entre as partes exista relação fática de subordinação ou dependência, como nas relações de família, de trabalho, de consumo. [...] Em julgado de 1994, a Corte Europeia extraiu, como consequência direta do processo justo garantido no artigo 6º da Convenção, o dever do órgão julgador de proceder ao exame efetivo dos meios, dos argumentos e das proposições de prova apresentados pelas partes, sem prejuízo da prévia apreciação da sua pertinência em relação aos fins da decisão (Van de Hurk v. Países Baixos, julgado em 19-4-94)". (GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo**: o processo justo. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto165.htm. Acesso em: 2 maio 2006).

62 Acerca das relações entre o princípio da isonomia e a inversão do ônus da prova, merece ser transcrita a lapidar lição de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro: "pergunta-se: será que esta situação é um privilégio do consumidor? Das situações que envolvem relações de consumo, ou não? Seria razoável, equânime, que só nestes casos pudesse haver a inversão, visando a alcançar uma solução justa, adequada? Como poderíamos garantir o alcance dos fins que informam modernamente o processo, o acesso à Justiça, notadamente a procura da decisão correta, da decisão justa, se fosse exigido, em qualquer caso, de uma das partes, a prova de um fato que ela não tem como produzir, enquanto a outra poderia fazê-lo, sem maior dificuldade? Fica evidente, claro, que as regras do ônus da prova devem se coadunar com os princípios que regem o direito processual. É impossível assegurar a igualdade das partes

Destaque-se que, no NCPC, adotou-se a teoria da carga probatória dinâmica (art. 373, §1º). Assim, o juiz poderá afastar as regras gerais sobre ônus da prova sempre que houver impossibilidade ou excessiva dificuldade para que uma das partes cumpra tal encargo ou que a prova seja de mais fácil produção por um dos sujeitos. Trata-se, então, de mais um mecanismo para assegurar a paridade de armas no processo.

Ressalte-se, que, por respeito ao contraditório, essa inversão, em hipótese alguma, deve gerar surpresa[63] para a parte atingida. Até mesmo porque à parte deve ser oportunizado se desincumbir desse ônus (art. 373, §1º, *in fine*).

Ainda no âmbito do CPC, os poderes conferidos ao juiz permitem a correção das desigualdades existentes entre os litigantes através de inúmeras medidas, tais como a determinação de provas *ex officio* (art. 370 do NCPC) [64].

2.3 Inafastabilidade do controle jurisdicional

O direito à tutela jurisdicional é reconhecido na Convenção Europeia de Direitos Humanos como direito essencial que comporta o acesso ao juiz e à coisa julgada, dotando as decisões de força defi-

---

e o devido processo legal, na medida em que se exige de uma das partes algo que ela não pode fazer, e ao mesmo tempo sujeitá-la a uma decisão desfavorável em decorrência desta situação. Seria uma iniquidade [...] Nessa linha, sempre que a distribuição legal acarretar tal dificuldade a uma das partes, deverá o juiz determinar a inversão do ônus da prova, quando a parte contrária puder produzi-la sem maiores esforços". (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**: uma nova sistematização da teoria geral do processo, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 74-75).

63 CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. Panóptica, Vitória, n. 6, p. 1-44, fev. 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/1fev07.htm. Acesso em: 15 out. 2011.

64 "Observe-se, a propósito, que esses amplos poderes conferidos ao juiz, longe de dificultarem a atuação do contraditório, integram-no e o disciplinam, temperando em certos casos o desequilíbrio dinâmico que pode criar-se entre as partes devido a imperfeições na organização dos ofícios da acusação e da defesa. Nem afetam, esses poderes assistenciais, a imparcialidade do juiz que, como já se viu, não só é mantida, mas até acrescida, no momento da síntese, pela avaliação de alegações e provas produzidas em condições efetivamente paritárias pelas partes. E assim o contraditório, não mais considerado como mera expressão jurídica de iguais possibilidades conferidas aos sujeitos do processo, confunde-se com a par condicio, e não só serve à imparcialidade do juiz, como ainda assume relevância autônoma em relação ao princípio da igualdade". (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. Em igual sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 45-51.

nitiva e obrigatória, sendo um elemento constitutivo da essência do Estado de Direito.

Com sede constitucional no art. 5º, XXXV, reproduzido no art. 3º, *caput* do NCPC, o referido princípio i) impede que o legislador restrinja o acesso à ordem jurídica ou ao ordenamento justo, bem como ii) impõe ao juiz o dever de prestar a jurisdição, isto é, garantir a tutela efetiva, a quem detenha uma posição jurídica de vantagem, sendo vedado o *non liquet*[65] e iii) constitui garantia para as partes que existe ao lado das condições de procedibilidade para o exercício do direito de ação.

Num sentido político, o princípio coloca sob o controle dos órgãos jurisdicionais todas as crises jurídicas que possam gerar um estado de insatisfação.

Não se trata, portanto, de mera garantia de acesso ao juízo (direito à ação), mas da própria tutela (proteção) jurisdicional (adequada, tempestiva e, principalmente, efetiva) a quem tiver razão.[66] Ou seja, significa o próprio Acesso à Justiça.

Sob o prisma do acesso à jurisdição, o princípio se impõe como uma garantia fundamental essencial, possibilitando o início da relação processual e permitindo-se invocar a tutela do Estado. O bem individual e o bem comum serão regulados pela função jurisdicional, não podendo o Estado deles afastar o seu controle, sempre motivado a manter o equilíbrio social e econômico das relações.

Confirma-se a imediata importância do direito processual para a realização dos direitos, sendo imprescindível, na visão de José Roberto dos Santos Bedaque, "dotar o processo de efetividade prática" eis que "a via estatal continua sendo a principal forma de solução das controvérsias"[67].

É inegável que todas as medidas destinadas a ampliar o acesso ao Judiciário, ao longo do tempo, causaram um aumento no volume

---

65 Conforme visto, ao juiz é vedado se eximir de julgar (art. 140, NCPC). Na falta de lei, usará a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

66 Atualmente, a garantia da tutela jurisdicional tempestiva encontra-se expressa no inciso LXXVIII, do art. 5º, introduzido em nossa Constituição pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, que assim dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", bem como no art. 4º do NCPC.

67 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 65-69.

do número de processos, que se chocou com a estrutura desigual e insuficiente do sistema judiciário. Com baixo número de juízes e limitações físicas, apesar do mandamento que impõe a inafastabilidade do controle jurisdicional para a realização da justiça, a realidade se incumbiu de demonstrar consequências indesejadas, como a evidente insuficiência estrutural do Poder Judiciário.

Para Dinamarco, a tutela constitucional do processo objetiva assegurar a conformação do direito processual com os princípios constitucionais, sendo o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional indispensável à celebração do processo como instrumento de acesso à justiça. Este processo, em sua essência, refletirá as bases do regime democrático e do Estado de Direito[68].

Frise-se, no entanto, que este direito à prestação jurisdicional não é incondicional e genérico, sujeitando-se a condições da legislação processual e do direito substantivo (legitimidade e interesse de agir).

Em vista deste princípio, muito se discutiu acerca da constitucionalidade de alguns dispositivos da Lei n. 9.307/96 que deu nova roupagem à arbitragem no direito brasileiro. Ao fim dos debates, concluiu-se pela sua constitucionalidade[69], pois tal princípio é direito (e não uma obrigação) do cidadão, que pode dele dispor, ou seja, se ele tiver um direito lesado, poderá ou não o levar ao Poder Judiciário segundo seu entendimento e sua autonomia da vontade.

A arbitragem consiste na solução do conflito por meio de um terceiro, escolhido pelas partes, com poder de decisão, segundo normas e procedimentos aceitos por livre e espontânea vontade das partes. Nesse sentido, então, o NCPC, em seu art. 3º, §1º, dispõe que a arbitragem é assegurada na forma da lei, não representando violação à inafastabilidade.

Como já tivemos oportunidade de ressaltar no capítulo que trata do acesso à justiça, temos uma compreensão mais ampla do termo jurisdição, que não deve, portanto, ficar restrito a atividade exercida pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, a arbitragem deve ser concebida

---

68 DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

69 Nesse sentido, conferir, na jurisprudência do STF, o Pedido de Homologação de Sentença Estrangeira n. 5.206 e o Processo de Sentença Estrangeira Contestada n. 5.847-1, disponíveis no sítio do Tribunal, em http://www.stf.gov.br.

como manifestação do exercício da jurisdição, embora com características peculiares frente a jurisdição estatal.

Nesse particular, cabe registrar que, enquanto o dispositivo constitucional estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito", o NCPC dispõe que "não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito".

Essa sutil alteração, como já salientado quando tratamos da temática do acesso à justiça, evidencia que, no processo civil contemporâneo, a decisão adjudicada, isto é, imposta pelo julgador às partes, não pode mais ser considerada como a única forma de pacificação social, devendo ser valorizados e incentivados os métodos adequados de resolução de conflitos, entre eles a arbitragem, a mediação e a conciliação.

Com isso, a noção de jurisdição – antes vinculada essencialmente à atividade estatal – ganha novos contornos, podendo ser compreendida como o direito de acesso à justiça e efetiva solução do conflito.

Como decorrência natural desse raciocínio, também na via arbitral devem ser observadas as garantias fundamentais, sob pena de se admitir um déficit democrático nesse meio adjudicatório, o que poderia comprometer sua higidez. Trataremos mais desse assunto na próxima parte.

2.4 Publicidade dos atos processuais

Cappelletti[70] afirma que a internacionalização dos direitos fundamentais sugeriu maior consideração de direitos universalmente compreendidos como direitos humanos e elevados à qualidade de essenciais, fazendo com que os Estados entendessem que esses direitos deveriam gozar de maior proteção jurídica, firmando-se no texto constitucional.

São, portanto, garantias que se destacam, como a independência e imparcialidade do juiz e, muito especialmente, a garantia de um pro-

---

70 CAPPELLETTI, Mauro. Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends. **Stanford Law Review**, Stanford, CA, May, 1973. p. 112.

cesso aberto e público, diretamente ligadas ao devido processo legal e que se firmam como conquistas do direito processual civil.

Inserto nos arts. 5º, LX, e 93, IX, CF/88, bem como no arts. 8º e 11 do NCPC, constitui projeção do direito constitucional à informação e suporte para a efetividade do contraditório, garantindo o controle da sociedade sobre a atividade jurisdicional desenvolvida. A administração da justiça faz parte da Administração Pública, que tem como princípio a Publicidade (art. 37 da CRFB).

Significa que, em regra, o processo deve ser público e, apenas excepcionalmente, sigiloso – quando houver expressa previsão legal, notadamente, quando a defesa da intimidade ou do interesse público o exigirem.

Há uma íntima relação entre os princípios da publicidade e da motivação das decisões judiciais, na medida em que a publicidade torna efetiva a participação no controle das decisões judiciais.

O atual art. 189, NCPC, regula a matéria, fazendo a previsão, em casos excepcionais, do chamado "segredo de Justiça". Em regra, a lei define duas hipóteses básicas – de Direito de Família e de arbitragem – e duas cláusulas gerais – interesse público e direito à intimidade – , ficando ao prudente arbítrio do juiz concretizá-las, desde que sua decisão seja fundamentada, pois estará restringindo uma garantia constitucional.

Importante assentar, ainda, que a confidencialidade resguarda a proteção do processo em si e de sua real finalidade, permitindo, com isso, que não se chegue a resultados distorcidos em favor daquele que se utilizou de comportamentos não condizentes com a boa-fé[71].

---

[71] "[...] Se, entretanto, fosse possível que o mediador testemunhasse em juízo sobre as informações que obteve em razão da mediação, uma parte de má-fé poderia utilizar o processo de mediação para obter uma vantagem estratégica em uma futura disputa judicial. [...] sendo permitida a oitiva de mediadores, a testemunhas, a encenação perante o mediador de fatos irreais que podem beneficiar, no judiciário, a parte responsável pelo fingimento seria de grande tentação para partes de má-fé [...] Assim, permitindo que o mediador seja testemunha, seria possível que uma parte não colaborasse com o processo de mediação e fosse premiada pelo comportamento não cooperativo, pervertendo o sistema de incentivos descrito no início desse ponto [...]". (AZEVEDO, Gustavo Trancho de. Confidencialidade na mediação. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004).

Desse modo, uma vez compreendida a confidencialidade sob esses termos, verifica-se que ela se consubstancia em um importante fator de garantia de funcionalidade da própria mediação.

Não é por outro motivo que o art. 229, I, CC e o art., art. 448, II, CPC, expressamente ratificam esse entendimento, mediante a positivação do segredo profissional.

No campo penal, verifica-se que a revelação de segredo obtido em razão do exercício de profissão, ofício, função e ministério é conduta expressamente tipificada no art. 154, CP, sendo, portanto, passível de persecução criminal por parte do Estado.

O exame do artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, mostra a possibilidade da renunciabilidade dos direitos nele previstos, o que tem sido admitido pela Corte, tanto em relação ao processo penal quanto ao processo civil.

Por isso, a Corte Europeia, analisando caso a caso, tem aceito a renúncia à publicidade do processo, exigindo em todos os casos que essa renúncia não tenha sido o resultado de pressões ou intimidações, mas deverá ser livre e espontânea "podendo ser tácita, desde que inequívoca, não devendo contrariar o interesse público"[72].

No que se refere a mediação judicial, anote-se que as partes interessadas podem, de comum acordo, renunciar ao sigilo. Essa circunstância deve ser esclarecida, ao início do procedimento, pelo mediador. Mas há outras hipóteses legais que afastam a confidencialidade, tanto na mediação judicial como na extrajudicial.

É possível que a divulgação seja exigida pela Lei. Será o caso, por exemplo, da mediação envolvendo a Administração Pública e seus entes (art. 32 da Lei n° 13.140/15), em razão do princípio da publicidade insculpido no art. 37, CF, ressalvadas as hipóteses cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII da Carta de 1988, e art. 3º, I, e 27 da Lei n° 12.527/2011).

Finalmente, é possível também que a divulgação seja necessária ao cumprimento do acordo. Imagine-se, por exemplo, que ao fim da mediação as partes chegam a bom termo, e fica pactuado que uma delas deve cumprir determinada obrigação de fazer. Caso não haja o

---

72 GRECO, *op. cit.*, p. 8.

cumprimento voluntário, será preciso iniciar um processo de execução, que terá como título executivo o próprio termo de mediação (art. 784, inciso IV do CPC).

Em sendo necessária a execução judicial do acordo, deverá ser observado o princípio da publicidade (art. 189 do CPC).

Por fim, cumpre registrar que a importância da publicidade se manifesta em diferentes momentos do CPC, como, por exemplo, na cooperação jurídica internacional (art. 26, II), nas ações possessórias (art. 554, § 3º), na alienação de bens (arts. 880, § 1º, 882, § 2º, e 887, § 4º), na formação dos precedentes (art. 927, § 5º), na distribuição de processos no tribunal (art. 930) e no processamento e julgamento do IRDR (art. 979).

2.5 Motivação das decisões judiciais

A exigência de motivação das decisões judiciais já se mostra, a longa data, presente no Direito Processual Civil, desde o século XVIII. No Brasil, desde as Codificações Filipinas, no século XIX, passando pelo Regulamento 737/1850, os Códigos estaduais e os CPCs de 1939 e 1973, já se previa a necessidade de fundamentar os atos jurisdicionais.[73]

Em 1988, contudo, a Constituição da República teve o mérito de erigir esse dever processual à garantia fundamental do cidadão. Consoante dispõe o art. 93, IX, CF, todas as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de serem consideradas nulas de pleno direito, o que agora também consta do art. 11 do CPC. Trata-se de dupla garantia: (i) de existir um fundamento e (ii) de este ser explicitado, de modo a se expor uma justificação racional sobre a decisão tomada[74].

Dessa forma, é garantida às partes, para efeito de segurança das relações jurídicas e de controle da atividade jurisdicional, a possibi-

---

73 OLIVEIRA, Humberto Santarosa. A Garantia Fundamental de Motivação das Decisões Judiciais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [*s. l.*], v. 12, p. 36, 2013. Disponível em: www.redp.com.br. Acesso em: 20 dez. 2013.

74 QUEIROZ, Pedro Gomes de. A Motivação da Sentença Civil no Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual,** Rio de Janeiro, v. 11, p. 432-467, 2013. Disponível em http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/. Acesso em 15 mar. 2016. p. 434.

lidade de impugnar aquelas decisões que não estejam devidamente fundamentadas.

Alvaro de Oliveira[75] faz direta relação entre os princípios da motivação e do contraditório. Isso ocorre na medida em que, ao proferir a sentença, o juiz expõe os fundamentos em que baseou sua decisão, demonstrando a eficácia do diálogo antecedente, sendo essa uma garantia de democratização do processo que afasta a opressão e autoritarismo que obstruem a correta aplicação da justiça.

Daí se revela essencial a motivação, demonstrando cuidadosa análise dos fatos e dos fundamentos aduzidos e a melhor interpretação e aplicação da lei, evitando surpreender as partes tanto quanto possível. Dessa forma, também se eleva o interesse público na prestação jurisdicional, corroborando a segurança jurídica.

Verifica-se a assertiva na medida em que, após a fase cognitiva, será possível constatar, pelo exame da decisão proferida, se os elementos apresentados foram ou não apreciados pelo julgador em todas as suas minúcias. A motivação reforça a decisão com fundamentos que esclarecem as razões pelas quais foram superados os elementos vencidos, ou, quanto aos que foram considerados, o motivo de terem sido total ou parcialmente acolhidos.

A motivação permite às partes controlar se as razões e as provas por elas apresentadas foram devidamente consideradas na decisão. Seria inútil assegurar o direito de ação e o direito de defesa, se as alegações e evidências trazidas aos autos pelas partes não precisassem ser obrigatoriamente examinadas pelo juiz no momento da decisão.

Em tal contexto, também o contraditório não passaria de exigência formal, pois nenhuma garantia seria dada às partes de que efetivamente influiriam no resultado do processo.

A obrigatoriedade da motivação é, portanto, uma decorrência dos direitos e dos princípios citados. Em virtude dela, concede-se às partes a oportunidade de fiscalizarem a atuação do juiz, controlando-se todas as razões e provas relevantes consideradas no provimento final, até mesmo para que seja possível, eventualmente, persuadi-las da justiça da decisão.

---

75 OLIVEIRA, Alvaro de; ALBERTO, Carlos. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico**, [*s. l.*], [199-?]. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 20 set. 2009. p. 13-14.

Por essa razão, Ferrajoli[76] pondera que a maior expansão da jurisdição através de imponente aparato garantista sugere necessidade de mais incisiva defesa das garantias como limites ao Poder Judiciário, por meio da cognição mais ampla possível e consideração dos direitos individuais. Se o pronunciamento judicial faz lei entre as partes, a sujeição dos fundamentos da decisão aos interessados é essencial.

Além disso, a motivação, ao revelar às partes os fundamentos da decisão, viabiliza a utilização pelo interessado dos meios de impugnação disponíveis no sistema, pois a parte deverá, em seu recurso, demonstrar, claramente, seu ponto de insatisfação, sua discordância e, principalmente, suas razões para pleitear a reforma, a invalidação ou, até mesmo, a eliminação de obscuridade ou de omissão contida no ato hostilizado.

Importante notar também, nesse ponto, é que a função da motivação para os fins de recurso não é apenas para as partes, mas também para o órgão jurisdicional que vai apreciar a irresignação apresentada. Com base nos fundamentos da decisão, decide-se pelo provimento ou pelo desprovimento do recurso, bem como se permite a uniformização da jurisprudência no tribunal[77].

Um terceiro aspecto da motivação em relação às partes é uma função interpretativa do provimento jurisdicional. Por meio dela, permite-se a esses sujeitos processuais definir e individualizar os comandos constantes do dispositivo do ato.

Em suma, no plano endoprocessual, a motivação se destina a atender ao requisito técnico da decisão judicial, bem como a assegurar o direito de acesso à via recursal[78].

As funções da motivação para as partes, contudo, não são suficientes para mensurar de forma completa sua importância para o Direito Processual Civil. A uma, que a função de persuadir as partes e de permitir irresignações não se apresenta em decisões de última ou única instância. A duas, porque a pretensão recursal pode se lastrear

---

76 FERRAJOLI, Luigi. O constitucionalismo garantista e o estado de direito. Trad. de André Karam Trindade. *In*: FERRAJOLI, Luigi *et al.* (orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 237.

77 QUEIROZ, *op. cit*., p. 434.

78 OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 3.

não no conteúdo da decisão, mas em vícios procedimentais que tenham lhe precedido.

Por isso, salienta-se, modernamente, a função política exercida pelo aludido princípio, qual seja, a de permitir aferir a imparcialidade do juiz e a legalidade de suas decisões, em um contexto mais amplo de controle da função jurisdicional por toda a sociedade.

Importa salientar o posicionamento de Cappelletti[79] quanto à falibilidade do juiz, que poderá cometer erros, afastando o mito da interpretação jurídica como atividade puramente lógica e mecânica, sem espaço ao livre convencimento. Destaca o papel criativo caracterizado pela socialização, politização e discricionariedade necessárias à cognição. Por outro lado, a absolutização da independência, que afasta o judiciário de seu papel social, não encontra acolhida na atualidade.

A fundamentação está intimamente ligada à atividade cognitiva do juiz. É um dos chamados requisitos da sentença, na forma do art. 489, II, do CPC.

No Estado contemporâneo, o dever de fundamentação ganha uma especial relevância, tendo em vista o agigantamento dos poderes dos magistrados, bem como a utilização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados nos textos legais, especialmente na Constituição.

A motivação também disponibiliza às partes e à sociedade como um todo a possibilidade de compreender quais os motivos pelos quais o juiz tomou determinada decisão, permitindo a fiscalização da atividade judiciária.

A veiculação de normas com maior grau de abstração expande o campo decisório do magistrado.

Isso significa que a utilização do *iter* procedimental não levará a uma solução única e pré-determinada. Pelo contrário, a concretização do princípio pode variar em graus distintos diante do caso concreto, abrindo-se certo campo decisório a ser preenchido pelo magistrado

---

79 CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis**. Tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 86-87.

em um ato que alguns qualificam como discricionário.[80] Há, destarte, uma induvidosa ampliação dos poderes do magistrado.

Comparando a lei germânica reformada e o Código de processo civil português, Humberto Theodoro Júnior [81] declara que, nos referidos diplomas, o aumento dos poderes do juiz não implicou na redução das garantias de defesa das partes, na medida em que tudo que for apresentado por elas deve ser considerado nas fundamentações das decisões, sendo vedado ao magistrado qualquer decisão de ofício sem submissão prévia dos fundamentos às partes.

A partir das técnicas utilizadas na hermenêutica constitucional, torna-se imperativo que o magistrado revele em sua decisão mais do que uma simples adequação da norma ao caso concreto.

Até mesmo porque essa técnica puramente positivista, hoje, não é mais capaz de resolver grande parte dos conflitos.

Se não se pode mais falar em um direito processual alheio à Constituição, parece-nos que também não pode haver atividade hermenêutica sem levar em conta as técnicas advindas com o neoconstitucionalismo.

A motivação confirma o respeito à Lei fundamental, eis que toda decisão está sujeita ao controle de sua constitucionalidade, como todos os atos dos poderes. Assim, Nery Junior[82] observa que o *due process of law* desse controle deve ser observado, fazendo-se o controle interno, jurisdicional, por recurso ordinário ou extraordinário e por ações autônomas de impugnação.

Se houver decisão de única ou de última instância que ofenda a Constituição, caberá Recurso Extraordinário ao STF. Caso a decisão de mérito tenha transitado em julgado, poderá haver impugnação, no cível, por ação rescisória, ou na seara penal, por revisão criminal.

Assim se confirma o controle de constitucionalidade difuso, quando o juiz ou tribunal decidirá pela não aplicação de uma norma ou reconhecerá a sua inconstitucionalidade, segundo a interpretação que

---

80 QUEIROZ, *op. cit.*, p. 435-436.

81 THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, p. 270.

82 NERY JUNIOR, *op. cit.*, p. 62-63.

se conferirá na decisão, afastando a incidência de Leis incompatíveis com a Constituição.

Dinamarco aponta a importância do controle difuso, inspirado pelo sistema norte-americano, como "o mais moderno entre os instrumentos destinados a tornar efetivo o princípio da supremacia constitucional"[83].

O controle torna-se indispensável para garantir a ordem fundamentada na Constituição, resguardando os valores que ela abriga, admitindo-se, diante da possibilidade de falha, a revisão. Por essa razão, não será possível aceitar decisões genéricas e que não indiquem os dispositivos que abrigam a decisão prolatada.

O conteúdo do provimento judicial, desse modo, precisa ser aferido à luz dos parâmetros de juridicidade, para que seja atestada sua compatibilidade com todas as normas jurídicas do ordenamento aplicáveis ao caso, principalmente a Constituição.

Fixadas essas premissas, fica mais fácil compreender a relevância que o dever de fundamentar ganha como garantia do devido processo legal.

Reconhecendo tal relevância, o CPC de 2015 traz dispositivo que minudencia o cumprimento do dever de motivar.

Nos incisos art. 489, §1º, o legislador reputa não fundamentadas as decisões que se limitem a indicar ato normativo, conceitos jurídicos indeterminados, precedentes ou súmulas, sem explicar a razão de sua incidência ao caso concreto, bem como as que deixem de seguir precedente sem apontar sua superação ou a distinção daquele caso em especial, invoquem motivos hábeis a justificar qualquer decisão ou não enfrentem todos os argumentos das partes que podem infirmar as conclusões chegadas.

Questão controversa é a compatibilidade da motivação *per relationem* com o preceito da CF, art. 93, IX. Essa espécie de motivação é aquela em que o órgão jurisdicional adota como razão para decidir uma outra decisão judicial, uma manifestação das partes ou do Ministério Público.

---

83 DINAMARCO, *op. cit.*, p. 31.

Em verdade, ao não emitir justificativa própria e autônoma, o órgão jurisdicional desatende aos fins da motivação, principalmente à clareza da sua decisão e aos fins extraprocessuais.

Nada obstante, deve-se observar que a jurisprudência vem chancelando a criticável motivação *per relationem*, desde que se enfrentem minimamente os argumentos esposados pelas partes.

A mesma crítica doutrinária se coloca no plano da fundamentação pelas súmulas e pelos precedentes, de forma indiscriminada. A aplicação delas como se fosse normas dotadas de generalidade e abstração viola o dever de motivação, pois não se apresenta a conexão lógica entre o caso concreto e o precedente. Nesse sentido, inclusive, o NCPC exigiu que o órgão jurisdicional apresentasse, fundamentando sua decisão, a similitude fática que autoriza a invocação do precedente (art. 489, §1º, V).

Ainda há a problemática de obrigatoriedade de fundamentação analítica. Se, por um lado, os Tribunais Superiores sempre insistiram na tese da necessidade de uma fundamentação mais profunda, por outro lado, muito raramente declaram a nulidade de uma decisão interlocutória mal fundamentada.

É corrente o pensamento segundo o qual só haverá nulidade na hipótese de ausência de fundamentação, não valendo essa regra para a "deficiência de fundamentação".

Parece-me que esse entendimento será revisto. Agora, o Código disporá de forma expressa que o juiz deve indicar "as razões de seu convencimento" e isso deve se dar de "modo claro e preciso".

É a fundamentação analítica. Não basta que o juiz indique o dispositivo legal que autoriza a concessão da medida, deve expressar as razões de decidir. O motivo do motivo. Não basta dizer, nos casos da tutela de urgência, que está presente o *fumus boni iuris*. Tem que identificar naquele caso, dentro daquelas circunstâncias e por que motivo se convenceu da presença dos requisitos.

É como se o magistrado passasse a ter o dever de externar o processo mental que o levou a decidir daquela maneira.

De se registrar que esta obrigação vale tanto para as decisões positivas quanto para as negativas. Caso contrário, restaria arranhado o devido processo legal. A parte tem direito de saber por que motivo concreto o juiz decidiu daquela maneira, em que premissa se baseou,

qual foi seu raciocínio, que valores o influenciaram. De posse dessas informações, poderá exercer seu direito ao recurso, demonstrando junto ao Tribunal o eventual desacerto da decisão questionada.

Em todos os casos de fundamentação deficiente ou de ausência de fundamentação, a sanção constitucionalmente prevista para o ato é a de nulidade (CF, art. 93, IX), cominando o CPC de 2015 a mesma sanção em seu art. 11.

Contudo, a hipótese mais interessante para o estudo do dever de fundamentação está ligada ao momento e às condições que o juiz dispõe para decidir.

Kazuo Watanabe[84] nos apresenta as possíveis classificações para a atividade cognitiva. Fala em cognição horizontal (relativa às matérias apreciadas pelo juiz) e vertical (quanto ao momento da prolação da decisão). No plano vertical, a cognição pode ser superficial, sumária ou exauriente. Cognição superficial se dá nas hipóteses em que o juiz é forçado a decidir quase que instantaneamente.

O *periculum in mora* é grande e não há tempo para diligências complementares. Na cognição sumária, o juiz tem um pouco mais de conforto. Não é possível aguardar o momento oportuno para a sentença (após a fase instrutória), mas já há elementos que fornecem a ele um pouco mais de segurança. Na tutela exauriente, a causa já está madura, o juiz teve todo o tempo para formar sua convicção, levando em conta todos os elementos que poderiam ser alcançados.

2.6 Duração razoável do processo

O processo é o instrumento pelo qual o Estado confere jurisdição na solução de conflitos e isso deve ocorrer de maneira justa. Dentro desse modelo, surgiu no direito pátrio o chamado "processo justo" que, em linhas gerais, refere-se ao ideal de que o processo seja formado em consonância com os preceitos de dignidade da pessoa humana.

Deve, portanto, respeitar o devido processo legal, nos seus seguimentos da ampla defesa e do contraditório, além das demais garantias fundamentais inerentes à pessoa humana, dentre os quais se

---

84 WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.

encontram a igualdade, a publicidade dos atos judiciais e a duração do processo por um período de tempo razoável. Esses elementos devem ser rigorosamente resguardados quando da busca do jurisdicionado pela tutela dos direitos, que deve ser prestada por meio de uma jurisdição adequada.

Analisando a evolução histórica das legislações positivadas, Marco Félix Jobim observa que sempre foi dada importância à tempestividade na resolução dos processos. Como exemplos, o Código de Manu no direito indiano, o Código de Justiniano no direito romano, a Magna Carta das Liberdades na Inglaterra; também o documento papal de 1314, que previa espécies de ritos ordinário e sumário, entre outros.

Ressalta que, ainda que não houvesse delimitação específica do tempo, já havia previsão para que os litígios fossem resolvidos em prazo razoável. Considerando a previsão na Magna Carta das Liberdades já em 1215, Jobim[85] assevera que *"quase 800 anos depois o Brasil acabou por reconhecer, constitucionalmente, como direito fundamental, que o processo não deve ser intempestivo"*, destacando o princípio da Duração Razoável do Processo como um direito fundamental autônomo.

Pode ocorrer, contudo, a lentidão na entrega da prestação jurisdicional, o que pode ser identificado como uma mazela pelos jurisdicionados, com imediata correlação entre a morosidade e a ineficiência estatal, gerando o consequente descrédito na Justiça brasileira.

A crise no Judiciário e a consequente ampliação da morosidade da Justiça decorrem, em caráter significativo, da forma precária da estrutura física e material do Poder Judiciário. Soma-se a isso a inserção de uma realidade social com novas demandas, frutos dos tempos modernos e com novas questões que demandam litígios. Os últimos são os denominados "novos direitos".

Em consequência dessa combinação inadequada de "necessidade" dos jurisdicionados e "oferta" precária do Poder Judiciário, surge a imediata insatisfação social, vez que a prestação jurisdicional se mostra em dissonância com as expectativas sociais, o que causa frustração com a Justiça.

---

85 JOBIM, *op. cit.*, p. 86.

Não é novidade que a lentidão da justiça torna qualquer litígio mais penoso, pois a tutela jurisdicional não se dá em tempo adequado. O que se visa combater é a demora injustificada decorrente de entraves judiciais, respeitando-se todas as garantias constitucionais e o devido processo legal, corroborando o instituto da segurança jurídica.

A resolução das demandas administrativas e judiciais em tempo hábil traz maior fluidez à máquina estatal, além de não permitir que os efeitos da morosidade se prolonguem indefinidamente, evitando-se prejuízos econômicos e sociais.

As questões que tornam o Judiciário mais lento na entrega da prestação jurisdicional refletem a insatisfação social com as mazelas públicas levadas ao Judiciário, avolumando o número de processos. Na intenção de solucionar a questão da morosidade foram criados mecanismos de simplificação e adoção de institutos que, segundo Greco[86], relegaram a segundo plano "a preocupação com a qualidade das decisões" e permitiram a supressão das garantias fundamentais do processo.

Daí que a forte pressão por celeridade processual não garante uma prestação jurisdicional satisfatória. Os meios criados para agilizar as decisões no volume cada vez maior de demandas acabam por suprimir outros direitos. Isso quer dizer que nem sempre o resultado entregue aos que submetem seus litígios ao Estado preenche as condições de um processo justo. Para Greco, essa aceleração que suprime outros direitos corresponde a um grave retrocesso na eficácia dos direitos fundamentais que foram arduamente conquistados.

A qualidade da justiça também fica completamente comprometida com a submissão dos julgamentos a metas estatísticas, que exigem celeridade e produtividade em detrimento da qualidade na análise dos pormenores das causas e nas decisões concedidas. Isso porque, muitas vezes, os provimentos judiciais baseiam-se em fórmulas genéricas e repetição de jurisprudência que nem sempre corresponde à realidade dos casos concretos.

Deve-se observar, contudo, que um processo judicial eficaz e ágil ao mesmo tempo pode ser de difícil execução e harmonização, daí a necessidade de que o processo se desenvolva dentro de um *prazo*

---

86 GRECO, *op. cit.*, p. 7.

razoável, que atenda a celeridade (sem dilações indevidas), mas que também atenda a uma solução adequada, ou seja, unir uma Justiça célere e eficaz. Isso é a tradução da efetividade processual.

Bedaque[87] afirma que o processo efetivo necessariamente observa o equilíbrio entre segurança e celeridade ao proporcionar às partes o direito material. Observa, no entanto, que entregar a tutela com celeridade, sobrepondo valores como a segurança jurídica e outros princípios indispensáveis às garantias individuais, somente com intenção de reduzir a demora, fere o processo justo.

Em atenção ao mandamento da efetividade processual, o Princípio da Tutela Tempestiva foi introduzido no art. 5º de nossa Constituição através do inciso LXXVIII, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, com o objetivo de combater a morosidade na entrega da prestação jurisdicional e garantir o acesso à Justiça que, por sua vez, pressupõe não apenas a tutela adequada, mas também a tempestiva[88].

Retomamos a afirmativa anterior de que a problemática que surge na relação "tempo" e "processo" não está adstrita ao nosso ordenamento, mas atinge outros países, inclusive mais desenvolvidos.

Na opinião de Barbosa Moreira[89] a ideia de que a Justiça brasileira é morosa ou que aqui a prestação da tutela jurisdicional é mais lenta do que em países mais desenvolvidos, é um mito que não se justifica (é bem verdade que a opinião foi exposta há algum tempo, mas quer nos parecer que se aplica também nos dias atuais, sobretudo em razão do forte controle exercido pelo CNJ).

A Constituição norte-americana, ao promulgar a 6ª emenda, evidencia também a preocupação com o processamento em tempo hábil. O *speedy trial* é uma das liberdades fundamentais trazidas pelo *Bill*

---

87 BEDAQUE, *op. cit.*, p. 49.

88 A EC n. 45 de 2004 decorre do Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano, apelidada de Reforma do Judiciário. Esse pacto foi celebrado pelos chefes do três poderes, consubstanciado nos compromissos fundamentais: implementação da reforma constitucional do judiciário, reforma do sistema recursal e dos procedimentos, defensoria pública e acesso à Justiça, juizados especiais e Justiças itinerantes, execução fiscal, precatórios, graves violações contra direitos humanos, informatização, produção de dados e indicadores estatísticos, coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas e incentivo à aplicação das penas alternativas. O Pacto Republicano está disponível na internet no sítio www.senado.gov.br.

89 MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Justiça no limiar do novo século. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1994.

of Rights, ainda que sua aplicação tenha, tradicionalmente, incidência maior no processo penal[90].

Por outro lado, os processos cíveis na Itália têm tido duração bem acima do razoável. Na busca por uma maior efetividade na prestação jurisdicional, a Itália tem levado a cabo alterações no ordenamento processual. As modificações, contudo, não surtiram os efeitos pretendidos.

Aduza-se o fato de que, por integrar a Comunidade Europeia desde 1957, a Itália submete-se à Convenção Europeia, que prevê a razoável duração do processo *(diritto ad un processo equo)* em seu art. 6º, § 1º. Não foram poucas as decisões da Corte Europeia no sentido de condenar o país pela violação ao direito fundamental, que tanto pode ser pleiteado pelo autor quanto pelo réu[91].

Os constrangimentos provocados pelas sucessivas decisões da Corte fomentaram a reforma constitucional que culminou por alterar o art. 111 da Constituição italiana, prevendo o *justo processo* a ser regulado pela lei.

Explica Nicolò Trocker[92], ao comentar o referido artigo, que "justo é o processo que se desenvolve em respeito aos parâmetros fixados na Constituição e nos valores da sociedade".

---

90 Além dos artigos 5º, LXXVIII, da CF e 4º e 6º do NCPC, inúmeros dispositivos exaltam a importância da duração razoável do processo no plano internacional, como, por exemplo, artigos 6º, 1º, da Convenção Europeia de Direitos do Homem, 8º, § 1º, do Pacto de São José da Costa Rica, 7.1 dos Principles of Transnational Civil Procedure, 15 da Constituição da Província de Buenos de Aires, 111 da Constituição italiana, 20 da Constituição de Portugal, 11.4 do Código de Processo Civil do Uruguai (alteração conforme Lei 19.090, de 26 de junho de 2013), 47, nº 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 14, § 1º, do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966, 6ª emenda da Constituição Americana, 1.4, número 2, alíneas "c", "g" e "l" das Civil Procedural Rules, etc. Vide a propósito, ainda, o art. 20. do Código de Ética dos Magistrados (aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008): Cumpre ao magistrado velar para que os atos processuais se celebrem com a máxima pontualidade e para que os processos a seu cargo sejam solucionados em um prazo razoável, reprimindo toda e qualquer iniciativa dilatória ou atentatória à boa-fé processual.

91 Para um exame aprofundado de algumas dessas decisões, bem como da evolução do direito italiano, remetemos o leitor a Schenk (SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato histórico das reformas processuais na itália. um problema constante: a lentidão dos processos cíveis. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2016. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23735. Acesso em: 12 set. 2010).

92 TROCKER, *op. cit.*, p. 678.

O advento da *Legge Pinto*[93] no ordenamento italiano inovou ao prever a reparação do dano causado pela excessiva duração do processo. Ao reformar o art. 375 do Código de Processo italiano, reconheceu o Estado que a entrega da prestação jurisdicional tardia, por si só, tem o condão de gerar um dano aos demandantes.

Além disso, previu a obrigação de o Estado indenizar as partes quando violada a razoável duração do processo desde que elas não tenham concorrido para a excessiva duração. Registre-se, por oportuno, que o ordenamento italiano adotou os mesmos critérios da Corte Europeia para a mensuração de tal violação.

Leciona Tarzia[94], quanto ao direito à razoável duração dos processos, que a Corte Europeia de Direitos do Homem sempre recorda, em suas decisões, que o art. 6º da Convenção obriga os Estados membros a organizarem o sistema judicial de modo que seus juízes e tribunais possam atender adequadamente à exigência de uma tutela efetiva, na qual está incluída a obrigação de decidir os casos em um prazo razoável.

Reconhecendo a importância do lapso temporal, o Conselho da Europa, em razão do artigo 6.1 da Convenção de Roma, através dos estados signatários, atribuíram ao princípio da Duração Razoável do Processo o reconhecimento como um direito humano.

Assumiram, assim, a obrigação de articular mecanismos jurídicos para garantir que as causas submetidas aos órgãos judiciais fossem resolvidas dentro de um prazo, permitindo o adequado exercício da ampla defesa, incorporando indispensável valoração ao fator temporal, para não tornar ilusória a tutela jurisdicional[95].

Em suma, o art. 6º da Convenção exige, no ponto, a adequação do sistema jurisdicional dos Estados, para que o processo se desenvolva no seu tempo normal de duração, justificável pela necessidade de exercício pleno das demais garantias processuais, evitando, assim,

---

93 A Legge Pinto adotou o nome de um dos Senadores autores do projeto de lei. Trata-se da Lei n. 89/2001.

94 TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 26, n. 103, jul./set. 2001. p. 170.

95 RIBA TREPAT, Cristina. **La eficacia temporal del proceso**: el juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997. p. 51.

e a todo custo, as dilações indevidas da marcha processual, que dão origem aos não justificáveis "tempos mortos".

Importante lição é recordada por Tarzia[96], tirada da jurisprudência da Corte Constitucional italiana, no sentido de que a efetividade da tutela jurisdicional pode ficar comprometida tanto pela excessiva duração dos processos, quanto pela sua excessiva brevidade.

Destaca, ainda sobre a duração razoável, que o problema não será resolvido apenas no âmbito das normas processuais. A questão, antes e sobretudo, está ligada à organização judiciária de cada Estado, exigindo uma adequada alocação de pessoas (juízes e seus auxiliares) e recursos materiais indispensáveis ao funcionamento esperado da justiça.

Necessário também um adequado aparato sancionatório, voltado a desestimular posturas processuais que insistam em violar o dever, que também a elas toca, de contribuir para a tempestividade da prestação jurisdicional.

Compreendemos que a demora na prestação jurisdicional gere a sensação de ser nociva, de submeter os sujeitos do processo, muitas vezes, a desconforto, angústia e lesões de ordem material; por outro lado, sabemos que a prestação jurisdicional precisa de um tempo mínimo a fim de garantir que os mecanismos de processamento dos feitos sejam realizados de modo a garantir que elementos inerentes a um Estado Democrático de Direito sejam preservados.

Relevante estudo de Riba Trepat[97] sobre a comunhão entre o tempo e o processo indica a relevância do transcurso do tempo, que se manifesta na sucessão de atos e fases que não poderão ocorrer simultaneamente, por serem, cada um deles, antecedentes ao próximo ato. O tempo será imprescindível à própria natureza do devido processo legal.

Em última análise, o tempo é uma atividade humana, de modo que é impossível que a decisão imediata consagre a justiça. Será a espinha dorsal do processo, colaborando ou não para a sua efetividade. Se compreendemos o processo como uma instituição dinâmica, o tempo será determinante na eficácia da prestação jurisdicional.

---

96 TARZIA, *op. cit.*, p. 173-174.

97 RIBA TREPAT, *op. cit.*, p. 14.

No que tange aos meios que garantem a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII, do art. 5º, *in fine*, da CF), tem tido papel relevante o CNJ, por meio da instituição das Metas, não obstante, no que se refere à Meta 2, não ter havido o integral cumprimento, nem mesmo pelo STF. Contudo, em tese, o magistrado pode ser punido pelo CNJ.

Observe-se, contudo, que, como dito acima, a submissão às metas, apesar de relevante, deve ser encarada com temperamento, de modo que não impossibilite a adequada apreciação da causa.

Razoável será o tempo necessário para a cognição da causa até a efetiva entrega (ou não) do bem pretendido pela parte, ou seja, de todo o *iter* processual até a efetivação do provimento final.

A razoável duração do processo tem como características: a) a universalidade; b) a limitabilidade; c) cumulatividade; e d) irrenunciabilidade.

Seu conteúdo deve ser harmonizado com o conceito de jurisdição, no intento da efetividade, ao concentrarem-se, seja na busca de formas diferenciadas de tutela de direitos, seja por meios alternativos de solução de conflito, seja pela participação democrática do cidadão na persecução da solução do conflito submetido ao Judiciário, como formas de viabilizar o Estado Democrático de Direito e os novos conflitos da sociedade moderna.

Quando o prazo se estende além do razoável, muitos autores têm comungado da orientação de que há responsabilidade civil objetiva do Estado, que deverá ser acionado a compor os danos.

3 SÍNTESE CONCLUSIVA

Leciona Picó i Junoy que, após a Segunda Guerra Mundial, se produziu, na Europa, em especial nos países governados por regimes totalitários até a primeira metade do século XX, um fenômeno de constitucionalização dos direitos humanos fundamentais e, dentre eles, a tutela de garantias mínimas que devem orientar todos os processos judiciais, pretendendo colocá-los a salvo da intervenção legislativa ordinária futura.

Estava na Constituição, portanto, a resposta para as indagações em busca de um instrumento idôneo que pudesse, naquele momento histórico, instaurar uma nova ordem política e social[98].

A verdadeira garantia dos direitos humanos consiste precisamente na sua proteção processual, partindo daí a distinção, hoje comum, entre os direitos e as garantias de tais direitos, sendo estas precisamente os meios processuais pelos quais é possível exigir a realização e a eficácia daqueles[99].

Para Picó i Junoy[100], a finalidade última do fenômeno da constitucionalização dos direitos e garantias fundamentais não é outra senão a tentativa de se alcançar a pretendida Justiça, reconhecida na Constituição espanhola, assim como na Constituição brasileira, como um valor superior do ordenamento jurídico. Com isso, o processo se converte em um instrumento de realização da justiça.

---

98 PICÓ I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 2012.

99 Como nos lembra Cappelletti: "Judicial protection is not, in itself, necessarily a positive achievement unless it can be adapted to the pressing needs of society. To be sure, the contemporary trend in democratic societies is to enlarge and affirm, rather than reduce or abolish, judicial protection-a protection which should be both impartial and fair--and therefore to "judicialize," structurally and procedurally, that large undergrowth of nonjudicial adjudicating bodies. Yet the trend is also to diversify greatly judicial bodies and procedures, to make them instruments for social progress rather than blind conservatism and to free them of the formalistic, expensive, time-consuming and ideologically outmoded features which so frequently characterize traditional courts and their procedures. Indeed, the trend toward diversification has proved to be a condition sine qua non for the other converging trend toward judicialization". (CAPPELLETTI, Mauro. Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends. **Stanford Law Review**, Stanford, CA, May, 1973.

100 "De igual modo, durante la segunda mitad del siglo XX, surgió otro fenómeno de especial relevancia para el derecho procesal, a saber, el de la 'constitucionalización de las garantias procesales", que ha venido a asegurar – por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios supraestatales de derechos humanos, en el ámbito internacional – un mínimo de garantías a favor de las partes, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento. [...] "Por ello, el objetivo de este trabajo es someter a crítica estos nuevos planteamientos, excesivamente ideologizados, para llegar a una solución o postura intermedia entre ambas posiciones doctrinales, logrando así su equilibrio, pues la eficacia del proceso sin garantismo es inadmisible desde un punto de vista constitucional, y el garantismo sin eficacia tampoco es aceptable si lo que pretende es lograr la tutela judicial más justa posible, y no puede olvidarse que la "justicia" también es un valor supremo en la mayoría de los textos constitucionales, ya venga proclamada expresamente o bien lo sea de forma implícita. Por ello, debemos esforzarnos en buscar una postura intermedia, que sin conculcar nenguna garantía constitucional de las partes logre la máxima eficacia del proceso". (PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho procesal entre garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. *In*: MONTERO AROCA, Juan. **Proceso Civil e Ideologia**: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 111).

Assim também Ferrajoli[101] considera que a gama de direitos fundamentais positivada reflete direitos subjetivos individuais que correspondem aos direitos humanos universalmente reconhecidos e que servem como referências determinadas pela Constituição.

Cappelletti[102], igualmente, reconhece a universalidade do fenômeno da constitucionalização das garantias fundamentais.

A efetividade da tutela jurisdicional como direito fundamental decorre do processo de internacionalização dos direitos fundamentais nos países que estabeleceram os direitos humanos e o direito constitucional como bases do Estado Democrático de Direito.[103]

O contexto em que se desenvolve uma visão de maior atenção às garantias individuais e consideração dos princípios na edição e aplicação das normas é simétrico ao próprio desenvolvimento do constitucionalismo no Brasil.

A Constituição é estabelecida como ordem jurídica fundamental, promovendo a integração, organização e direção jurídica do Estado, dotando os direitos fundamentais de força vinculante para todo o ordenamento infraconstitucional.

Ingo Wolfgang Sarlet[104] considera a existência de um controle da constitucionalidade formal e material dos limites aos direitos fundamentais. No plano formal, a limitação consiste na investigação da

---

101 FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: La ley del más débil. Introducción de Perfecto Andrés Ibáñez e traducción de Perfecto Andrés ibáñez y Andrea Greppi. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006. p. 37.

102 "The phenomenon of the constitutionalization and internationalization of fundamental rights and guarantees of civil litigants has been almost universal. It has appeared in a great number of countries, cutting across the civil law, the common law, the socialist, and the developing areas of the world. In all those areas there is a powerful, growing movement toward entrenching certain rights and guarantees which pertain to judicial procedure in constitutionally or internationally binding documents, thus making them part of what may be called the basic Human Rights. Part of this movement is the trend toward increasing the juridical impact of this entrenchment by means of various institutions, including international and constitutional courts. These rights and guarantees are not necessarily new. Most of them are rooted in past centuries, and all of them can still be reduced to such ancient rules as the two that have traditionally represented the core of a system of "natural justice"--judicial impartiality and the right to be heard. Yet even these old rights and guarantees have acquired new force and significance through their modern constitutionalization and internationalization". (CAPPELLETTI, Mauro. Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends. **Stanford Law Review**, Stanford, CA, May, 1973).

103 GRECO, *op. cit.*, p. 4.

104 SARLET, *op. cit.*, p. 395.

competência, do procedimento e da forma adotados pela autoridade estatal na edição das normas.

Já o controle material versa sobre a observância da proteção do núcleo essencial desses direitos, que se impõe tanto ao legislador quanto ao operador do direito, que deverão observar o atendimento das exigências da proporcionalidade e da razoabilidade, mas também da proibição do retrocesso, categorias que, nesse sentido, assumem a função de limites aos limites dos direitos fundamentais.

Os princípios constitucionais influenciam todo o ordenamento e são a base do processo justo, reforçando-se a necessidade de maior atenção à linha tênue que impõe a razoabilidade, para que não se configure um ativismo desmedido ou discricionariedade indesejada.

Assim é que Luigi Ferrajoli[105] levanta a preocupação relativamente a casos difíceis e lacunas legais, quando "o intérprete pode aventurar-se no amplo depósito de princípios acumulado pela própria jurisprudência" através da criação de novos princípios ou pela interpretação dos já existentes por uma possível conveniência distanciada da salvaguarda dos direitos fundamentais.

Importante salientar, nesse passo, que o processo justo não significa, necessariamente, uma decisão justa[106]. Deve o magistrado, dentro de uma estrutura procedimental justa, fazer a melhor escolha e concretizá-la na decisão.

A fim de sistematizar a abordagem ao tema, Taruffo[107] apresenta um critério. O autor sugere um esquema, no qual a melhor escolha – a decisão justa – depende da observância de três critérios. O primeiro deles exige a correta identificação e interpretação da regra jurídica a ser aplicada ao caso. O segundo impõe a avaliação confiável dos fatos relevantes para o julgamento. O terceiro, e último, avalia a observância de um procedimento válido e justo, ditando o *iter* a ser percorrido para a formação da decisão justa[108].

---

105 FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 242.

106 GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. *In*: GRECO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 556.

107 TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè Editore, 1997. p. 319.

108 SCHENK, Leonardo Faria. **A cognição sumária no processo civil**: sistematização dos limites impostos pela garantia do contraditório. Orientador: Prof. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

Para Chiarloni[109], a decisão será justa se passar pela análise do duplo critério de veracidade, a saber: a correta interpretação da norma jurídica aplicável ao caso e a exata reconstrução dos fatos, embora reconheça que existem limitações concretas impostas pela própria estrutura processual. Nessa linha de raciocínio, Gentili[110] reconhece que a justiça das decisões é relativa. Contudo, como pontua Greco[111], é preciso sempre buscar "um meio justo para um fim justo".

Desse modo, podemos dizer que o processo será justo na medida em que for estruturado para tutelar os direitos na dimensão da Constituição[112], de forma a garantir um resultado justo.[113]

Dentro do conceito maior de processo justo, encontramos a noção de contraditório[114].

2012. Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação stricto sensu da Faculdade de Direito) – Universidade do estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

109 CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 147.

110 GENTILI, Aurelio. Contraddittorio e giusta decisione nel processo civile. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè Editore, 2009. p. 749.

111 GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 3. v. 3, jan./jun. 2009. p. 30/31. Disponível em: http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp//. Acesso em: 15 fev. 2011.

112 Marinoni bem pontua essa questão: "o processo é um procedimento, no sentido de instrumento, módulo legal ou conduto com o qual se pretende alcançar um fim, legitimar uma atividade e viabilizar uma atuação. O processo é o instrumento através do qual a jurisdição tutela os direitos na dimensão da Constituição. É o módulo legal que legitima a atividade jurisdicional e, atrelado à participação, colabora para a legitimidade da decisão. É o conduto que garante o acesso de todos ao Poder Judiciário e, além disto, é o conduto para a participação popular no poder e na reivindicação de concretização e de proteção dos direitos fundamentais. Por tudo isso o processo tem que ser, em si mesmo, legítimo, isto é, capaz de atender às situações substanciais carentes de tutela e estar de pleno acordo, em seus cortes quanto à discussão do direito material, com os direitos fundamentais materiais". (MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado constitucional. *In*: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coords.). **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 574).

113 CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè Editore, 2008. p. 145.

114 "se, allora, l'accento cade – più che sulle caratteristiche di completezza o sui profile di analiticità della rispettiva regolamentazione per legge – sulla variabile (cioè, maggiore o minore) 'effettività' dell'attuazione di quelle garanzie minime, ne deriva un'importante conseguenza. Qualsiasi 'processo' (o modelo e tipo di 'processo') è (o puo essere) 'giusto', solo se ed in quanto la 'legge' vi abbia previsto o comunque 'regolato' un'adeguata attuazione di tutte quelle condizioni minime coessenziali, che (in base all'art. 111, secondo comma) si intendono all'uopo, in termini assoluti e inderogabili, necessarie e sufficienti". (COMOGLIO, Luigi Paolo. **Etica e tecnica del "giusto processo"**. Torino: Giappichelli, 2004. p. 60).

Como bem ressalta Ovídio Baptista da Silva[115], contraditório e processo[116] são conceitos umbilicalmente ligados desde os primórdios[117],

Defende Fazzalari[118], nessa linha, coloca que o procedimento constitui uma sequência de atos preparatórios, direcionados a um fim comum, que se persegue para se obter uma determinada eficácia. Já o processo, por outro lado, constitui uma das espécies de procedimento, qualificada pela participação dos destinatários dos efeitos do ato final, sejam eles interessados ou contra-interessados, podendo argumentar e contra-argumentar, sempre em pé de simétrica igualdade[119].

---

115 "A história do princípio do contraditório confunde-se, em verdade, com a própria história do processo civil, desde o direito romano primitivo. Para assegurá-lo e torná-lo efetivo no processo, muitos institutos ainda hoje conservados foram postos em prática pelos antigos sistemas". SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo Civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1. p. 51-52.

116 "Esse processo, orientado pelo princípio da correção e estruturado de modo a ofertar uma ampla possibilidade de participação e efetiva influência das partes, se denomina e se espera justo não porque a sua forma se encontra prévia e rigidamente regulada pela lei, mas porque representa, em si, uma garantia positiva de um direito natural dos interessados a um processo "informato a principi superiori di giustizia"". (SCHENK, Leonardo Faria. **A cognição sumária no processo civil**: sistematização dos limites impostos pela garantia do contraditório. Orientador: Prof. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 2012. Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação stricto sensu da Faculdade de Direito) – Universidade do estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. p. 41).

117 Para uma resenha do princípio do contraditório na história do processo civil, remetemos o leitor às seguintes obras: FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 6. GIULIANI, Alessandro. **L'ordo judiciarius medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)**. Rivista di Diritto Processuale. Padova: CEDAM, 1988. p. 600-601. OLIVEIRA, Alvaro de; ALBERTO, Carlos. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico**, [*s. l.*], [199-?]. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 20 set. 2009. OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. jul. 2009. p. 180-181. PICARDI, Nicola. Audiatur et altera pars: le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 9.

118 FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 2. No mesmo sentido, cf.: FAZZALARI, Elio. Il giusto processo e i "procedimenti speciali" civili. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 2.

119 Para Marinoni, as teorias de Fazzalari e de Luhmann não são adequadas a uma ideia de Estado cujo principal dever é o de dar tutela aos direitos na dimensão da Constituição: "a legitimação da jurisdição não pode ser alcançada apenas pelo procedimento em contraditório e adequado ao direito material, sendo imprescindível pensar em uma legitimação pelo conteúdo da decisão. [...] O procedimento pode ser aberto à efetiva participação em contraditório e adequado ao procedimento material e, ainda assim, produzir uma decisão descompromissada com o conteúdo substancial das normas constitucionais". (MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado constitucional. *In*: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 560).

Esclarece Trocker,[120] alinhado com esse pensamento, afirma que o processo se verifica propriamente quando uma ou mais fases do *iter* de formação de um ato decisório é contemplado, em contraditório, com a participação de todos os destinatários.

Picardi[121] salienta a retomada ética do fenômeno processual, no que é secundado por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro[122], para quem é possível delimitar um campo ético[123] que deve impregnar todo o processo, em razão das complexas questões metajurídicas que podem estar envolvidas[124]. Nesse passo, para Fazzalari[125], o contraditório ressurge como valor capaz de unificar a participação democrática e o processo civil[126].

Por fim, devemos pensar no contraditório também como fator limitador dos excessos em relações privadas, viabilizando, de forma

---

120 TROCKER, Nicolò. **Il nuovo articolo 111 della costituzione e il "giusto processo" in materia civile**: profili generali. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 393.

121 PICARDI, Nicola. Audiatur et altera pars: le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2003. p. 22.

122 CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A ética e os personagens do processo. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: separata, v. 358, p. 351.

123 Taruffo lembra que a ideia tradicional de que não há moralidade processual está desatualizada. Padrões de moralidade processual, de justiça, de lealdade, do devido processo, da correção, dentre outros, tornam-se cada vez mais presentes em diversos ordenamentos. (TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 177, nov. 2009. p. 181.

124 Para Leonardo Greco: "todo processo é um drama humano, uma interação entre seres humanos, em busca do reconhecimento e da efetividade de direitos por alguns deles invocados. É, portanto, um acontecimento da vida humana, que inter-relaciona pessoas que devem respeitar-se mutuamente, na sua dignidade humana e nos seus direitos fundamentais. Se um desses direitos fundamentais é justamente o direito a um processo justo, todos os sujeitos do processo têm o direito de exigir dos outros probidade e lealdade num ambiente de convivência inspirado nos 'valores fundamentais da civilidade e da democracia'". (GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**: processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 169).

125 FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989. p. 11.

126 Nas precisas palavras de Leonardo Schenk, "fortalecido, o contraditório ressurge como valor síntese do vínculo criado entre o princípio político da participação democrática e as estruturas do processo, permitindo a identificação das bases de um processo civil humanizado, que em tudo deve respeito e atenção à dignidade da pessoa humana, seu único valor estável". (SCHENK, Leonardo Faria. **A cognição sumária no processo civil**: sistematização dos limites impostos pela garantia do contraditório. Orientador: Prof. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 2012. Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação stricto sensu da Faculdade de Direito) – Universidade do estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

concreta, a cooperação entre as partes, notadamente no que se refere à produção de provas[127].

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Gustavo Trancho de. Confidencialidade na mediação. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Migalhas**, [*s. l.*], 02 fev. 2009. De Peso. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/77375/judicializacao--ativismo-judicial-e-legitimidade-democratica. Acesso em: 28 jan. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos principais no direito brasileiro. *In*: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos Objetivos das demanda examinados à luz do contraditório. *In*: TUCCI, José Rogério Cruze; BEDAQUE, José Roberto do Santos (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil**: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Tradução e notas: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. Panóptica, Vitória, p. 1-44, n. 6, fev. 2007. Disponível em: http://www.panoptica.org/1fev07.htm. Acesso em: 15 out. 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. Fundamental guarantees of the parties in civil litigation: comparative constitutional, international, and social trends. **Stanford Law Review**, Stanford, CA, May, 1973.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis**. Tradução e revisão: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

---

127 MACIEL JUNIOR, João Bosco. **Aplicabilidade do princípio do contraditório nas relações particulares**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 40.

CAPPELLETTI, Mauro; TALLON. Denis. **Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil.** Milano: Giuffrè, 1973.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A ética e os personagens do processo. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: separata, v. 358, p. 351.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**: uma nova sistematização da teoria geral do processo, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CHIARLONI, Sergio. Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2008.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Etica e tecnica del "giusto processo"**. Torino: Giappichelli, 2004.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e "giusto processo" (modelli a confronto). **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 90. abr.-jun. 1998.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni Sul Processo Civile**: I. Il processo ordinarie di cognizione. Bologna: Il Mulino, 1998.

COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao estudo do processo civil**. Tradução: Mozart Victor Russomano. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

ESSER, Josef. **Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto**. Tradução de Salvatore Patti e Giuseppe Zaccaria. Camerino: Edizione Scientifiche Italiane, 1983.

FAZZALARI, Elio. Il giusto processo e i "procedimenti speciali" civili. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè Editore, 2003.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. 8. ed. Padova: Cedam, 1996.

FAZZALARI, Elio. Valori permanenti del processo. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1989.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: La ley del más débil. Introducción de Perfecto Andrés Ibáñez e traducción de Perfecto Andrés ibáñez y Andrea Greppi. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. O constitucionalismo garantista e o estado de direito. Trad. de André Karam Trindade. *In*: FERRAJOLI, Luigi *et al.* (orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil**: conceitos e princípios gerais à luz do novo código. 3. ed., Coimbra: Almedina, 2013.

GELLI, Mario. **A vinculação do juiz à causa de pedir no processo justo**: limites de aplicação do iura novit curia no processo civil. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

GENTILI, Aurelio. Contraddittorio e giusta decisione nel processo civile. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè Editore, 2009.

GIULIANI, Alessandro. L'ordo judiciarius medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico). **Rivista di Diritto Processuale,** Padova: CEDAM, 1988.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003.

GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 6. v. 10, p. 275-277, jul./dez. 2012.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo**: o processo justo. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto165.htm. Acesso em: 2 nov. 2004.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**: processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. *In*: SOUZA, Marcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos. (coord.). **O novo código de processo civil**: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier Editora, 2012.

GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. *In*: GRECO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 541-544.

GRECO, Leonardo. Os juizados especiais como tutela diferenciada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 3. v. III, jan./jun. 2009, pp. 30/31. Disponível em: http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp//. Acesso em: 15 fev. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha**: contraditório e ampla defesa em cem julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. São Paulo: Max Limonad, 1985.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JOBIM, Marco Félix. **Direito à duração razoável do processo**: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no novo código de processo civil: vedação à decisão-surpresa; requisito para extensão dos limites objetivos da coisa julgada; identificação das decisões imotivadas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 164-192, jan./jun. 2016. Disponível em http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index. Acesso em: 24 jun. 2025.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. As garantias constitucionais do processo e o direito constitucional processual. Traduzido por Bruno Costa Teixeira. **Revista Panóptica**, [*s. l.*], n. 14, p. 25-31. nov. 2008. Disponível em: http://br.vlex.com/source/panoptica-5045/issue_nbr/%2314. Acesso em: 14 jun. 2013.

MACIEL JUNIOR, João Bosco. **Aplicabilidade do princípio do contraditório nas relações particulares**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado constitucional. *In*: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coords.). **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivm, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC**: críticas e propostas. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade**:** o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

MITIDIERO, Daniel Francisco. A garantia do contraditório: do ordo judiciarius medieval ao processo cooperativo contemporâneo. *In*: Seminário Beneficente de Direito Processual Civil, 1., 2005, [Porto Alegre]. **Doutrina**. Rio Grande do Sul: TJRS, 2005. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/institucional/escolas-e-centro-de-estudos/centro-de-estudos8/publicacoes-2/. Acesso em: 7 fev. 2010.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal**: a bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Justiça no limiar do novo século. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1994.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: Temas de direito processual, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *In*: Temas de direito processual, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORELLO, Augusto M. **Constitución y proceso**: la nueva edad de las garantías jurisdiccionales. La Plata; Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Alvaro de; ALBERTO, Carlos. A garantia do contraditório. **Mundo Jurídico**, [*s. l.*], [199-?]. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 20 set. 2009.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa. A Garantia Fundamental de Motivação das Decisões Judiciais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [*s. l.*], v. 12, p. 36, 2013. Disponível em www.redp.com.br. Acesso em 20 dez. 2013.

OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 173. p. 180-181, jul. 2009.

PICARDI, Nicola. Audiatur et altera pars: le matrici storico-culturali del contraddittorio. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano: Giuffrè Editore, 2003.

PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho procesal entre garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. *In*: MONTERO AROCA, Juan. **Proceso Civil e Ideologia**: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

PICÓ I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 2012.

PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5. ed. Napoli: Jovene, 2012.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. A Motivação da Sentença Civil no Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 11, p. 432-467, 2013. Disponível em http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/. Acesso em 15 mar. 2016.

RIBA TREPAT, Cristina. **La eficacia temporal del proceso**: el juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997.

SANTOS, Welder Queiroz. A vedação à prolação de decisão surpresa na Alemanha. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 240, p. 431, fev. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl. 3. tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SCHENK, Leonardo Faria. **A cognição sumária no processo civil**: sistematização dos limites impostos pela garantia do contraditório. Orientador: Prof. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 2012. Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação stricto sensu da Faculdade de Direito) – Universidade do estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

SCHENK, Leonardo Faria. Breve relato histórico das reformas processuais na itália. um problema constante: a lentidão dos processos cíveis. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2016. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23735. Acesso em: 12 set. 2010.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo Civil**. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, t. 1.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Revista de Processo**. São Paulo, ano 34, n. 177, p. 181, nov. 2009.

TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1997.

TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 26, n. 103, p. 170, jul./set. 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. *In*: ASSIS, Araken *et al*. (orgs.). **Processo coletivo e outros temas de direito processual**: homenagem 50 anos de docência do professor José Maria Tesheiner, 30 anos de docência do professor Sérgio Gilberto Porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

TROCKER, Nicolò. **Il nuovo articolo 111 della costituzione e il "giusto processo" in materia civile**: profili generali. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffrè Editore, 2001.

TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.

ZANETI JR. Hermes. **Processo constitucional**: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA E O CONTRADITÓRIO: UMA NECESSÁRIA RELEITURA DO ART. 792, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL[1]

THE INCIDENT OF THE DISREGARD FOR THE LEGAL PERSONALITY AND THE CONTRADICTORY: A NECESSARY REREADING OF ART. 792, § 3º FROM THE CIVIL PROCEDURE CODE

Márcio Carvalho Faria[2]

Resumo: O artigo examina o parágrafo 3 do artigo 792 do CPC que fixa o marco inicial da responsabilidade de terceiros no incidente de desconsideração da personalidade jurídica em casos de fraude à execução à luz da garantia do contraditório. Após revisar essa garantia tanto em seu aspecto formal quanto material e o procedimento do incidente previsto nos artigos 133 a 137, analisa interpretações doutrinárias que consideram a citação da pessoa jurídica como início dos efeitos contra sócios e terceiros, apesar de cercear sua oitiva prévia e criar regra mais gravosa que a do artigo 789. Demonstra que essa retroatividade prejudica terceiros de boa fé, que só poderiam se precaver investigando relações societárias, e viola a proibição de surpresa. Defende que o início dos efeitos seja a citação pessoal no incidente conforme o artigo 135 sem prejuízo de medidas urgentes do artigo 301 e de registro imediato no cartório conforme o artigo 134 garantindo ampla participação e segurança jurídica.

[1] Agradeço ao Professor José Aurélio de Araujo pelas importantes contribuições ao presente texto, bem como ao Professor Marcelo Abelha Rodrigues pelo apoio incondicional.

[2] Pós-doutor pela Universidade Federal da Bahia, Doutor e Mestre pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor Adjunto na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado. Contatos: professormarciofaria@gmail.com; @professormarciofaria (Instagram/Youtube/Facebook).

Palavras-chave: Citação pessoal; Fraude à execução; Tutela de urgência; Segurança jurídica.

Abstract: The article examines the 3rd paragraph of the 792nd article from the Civil Procedure Code which fixes the starting point of the responsibility of third parties in the incident of disregard of legal personality in cases of fraud of execution in light of the guarantee of adversarial proceedings. After reviewing this warranty, both in its formal and material aspects and the incident procedure provided for in articles 133 to 137, it analyses doctrinal interpretations that consider the citation of the legal entity as the beginning of the effects against partners and third parties, despite restricting prior hearing and creating a rule more serious than that of article 789. It demonstrates that this retroactivity harms third parties acting in good faith, that could only protect themselves by investigating corporate relations, and violates the prohibition of surprise. It argues that the beginning of the effects is the personal citation in the incident according to article 135 without prejudice to urgent measures of article 301 and immediate registration in the registry office in accordance with article 134, ensuring broad participation and legal security.

Keywords: Personal quote; Execution fraud; Emergency guardianship; Legal security.

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O presente texto se destina, a partir da premissa da indispensável observância da garantia fundamental do contraditório, a analisar o § 3º do art. 792 do Código de Processo Civil (CPC), que dispõe sobre o marco inicial para a definição da responsabilidade do terceiro no incidente de desconsideração da personalidade jurídica quando estiver em jogo a possível ocorrência de fraude à execução.

Para tanto, será inicialmente realizado um *voo de pássaro* sobre a garantia fundamental do contraditório, com especial enfoque na impossibilidade de decisão judicial sem prévia oitiva das partes a respeito, mesmo em se tratando de matérias cognoscíveis de ofício.

Posteriormente, com apoio na doutrina e até mesmo na Exposição de Motivos do CPC, tentar-se-á a correlação entre o contraditório e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos 133 a 137 do CPC.

Em sequência, serão investigadas as variadas formas de interpretação do § 3º do art. 792, do CPC, seja para informar o leitor sobre a relevância do problema, seja para tentar sinalizar os caminhos mais consentâneos com as premissas fincadas anteriormente.

Por fim, propõe-se uma *releitura* do marco inicial previsto no §3º do art. 792, do CPC, especialmente para preservar os interesses do sócio (ou da pessoa jurídica, no caso da desconsideração da personalidade jurídica *inversa*) e do terceiro adquirente.

Antes de prosseguir, cabe considerar que o presente texto não abordará especificidades relativas às mais diversas possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica – usualmente ligadas a diferentes ramos do direito material –, mencionando-as apenas a título exemplificativo.

2 A GARANTIA FUNDAMENTAL DO CONTRADITÓRIO

2.1 Noções gerais

Em outras oportunidades[3], muito já se escreveu sobre a garantia constitucional do contraditório, sendo inúmeros, aliás, os bons e importantes trabalhos da doutrina nacional e estrangeira sobre o tema, para as quais se remete o leitor interessado[4-5].

---

3 FARIA, Márcio Carvalho. O princípio constitucional do contraditório, a boa-fé processual, as matérias cognoscíveis de ofício e as decisões judiciais de fixação de honorários de sucumbência. *In*: FUX, Luiz (coord.). **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 729-771. FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

4 Sobre o tema, indica-se: GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 24, p. 71-79, 2005; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 18, n. 71, p. 31–38, jul./set., 1993; LOPES, João Batista. Contraditório, paridade de armas e motivação da sentença. *In*: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (coord). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008. p. 265-270; CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades do Processo Moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009; SANTOS, Guilherme Luís Quaresma Batista. Algumas notas sobre o contraditório no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 194, p. 69-97, 2011. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

5 Interessante resumo histórico pode ser encontrado em THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Princípio do contraditório: tendências de mudança de sua atuação. **Revista da Faculdade de Direito de Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 28, p. 177-206, jan./jun. 2009.

Apesar disso, para o que se pretende demonstrar neste texto, importante se afigura retomar, ainda que brevemente, algumas considerações gerais.

Pois bem.

Em síntese, pode-se dizer que, originariamente, o contraditório estaria limitado ao binômio *ciência + participação*[6], sendo o primeiro de seus elementos de cunho obrigatório e o segundo, por sua vez, aferível conforme a vontade e a observância de certos requisitos pelo interessado[7-8].

Embora clássica, tal acepção não parece ser suficiente para contemplar os ditames do devido processo legal, sobretudo no atual estágio metodológico em que encontra a ciência processual. É intolerável, assim, a não observância do contraditório nos mais diversos

---

6 Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno: "O núcleo essencial do contraditório compõe-se, de acordo com a doutrina tradicional, de um binônio: "ciência e resistência" ou "informação e reação". O primeiro destes elementos é sempre *indispensável;* o segundo, *eventual ou possível.* (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

7 Sobre o tema, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero: "[...] O conceito tradicional do princípio do contraditório está intimamente vinculado a uma concepção formal do processo, em que o juiz assumiria uma posição essencialmente passiva. Esse modo de ver o problema ressai claramente da clássica definição de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, 1937, para quem o contraditório é 'a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los'. Embora estejam presentes dois elementos fundamentais ao conceito, a informação e a possibilidade de reação, não se vislumbra ainda a necessidade de ser submetida ao contraditório toda a matéria que será objeto de decisão, mesmo quando decorrente do poder oficial do juiz. Na visão atual, o direito fundamental do contraditório situa-se para além da simples informação e possibilidade de reação, conceituando-se de forma mais ampla na outorga de poderes para que as partes participem no desenvolvimento e no resultado do processo, da forma mais paritária possível, influenciando de modo efetivo a formação dos pronunciamentos jurisdicionais. [...]". (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: Teoria geral do processo civil e parte do direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1).

8 Para Cândido Rangel Dinamarco, contudo, poder-se-ia falar em um "trinômio", qual seja, "pedir-alegar-provar", para quem deve ser dada "a cada uma das partes, ao longo de todo o procedimento, oportunidades para *participar pedindo, participar alegando* e *participar provando*". (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Processo Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1).

ritos e procedimentos[9], nos variados processos[10], quer em jurisdição contenciosa, quer em jurisdição voluntária[11], seja na tutela individual, seja na coletiva[12], e mesmo a sua manifestação *postecipada* deve ser encarada, cada vez mais, como medida excepcional[13].

---

9 Para Fernando Gama de Miranda Netto, é possível, inclusive, falar-se em contraditório no procedimento de investigações realizados pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI´s), a fim de consagrar o devido processo parlamentar: "[...] Manoel Messias Peixinho e Ricardo Guanabara apóiam a tese do contraditório no inquérito parlamentar, mas não nos moldes em que é aplicado no Poder Judiciário. Discordamos. Com efeito, se a autoridade judicial não tem o poder de colher prova serm assegurar o contraditório e a ampla defesa, como poderá a comissão de inquérito, que aprovará um projeto que poderá macular para sempre a honra e a imagem de uma pessoa, ter o poder de investigar próprio das autoridades judiciais sem que se submeta aos seus mesmos deveres? [...] Luigi Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo ensinam que, para a existência de um *contradittorio effetivo*, em processo jurisdicional ou não, é preciso conferir à defesa a real possibilidade de influenciar a formação do convencimento do órgão. [...]". (MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. O poder de investigação das Comissões Parlamentares de Inquérito e as garantias processuais do indiciado. *In*: GRECO, Leonardo; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (org). **Direito processual e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005).

10 Em que pese posição conhecida de *Liebman*, parece não haver dúvidas, atualmente, de que também na execução há obrigatoriedade do respeito ao contraditório, conforme disserta Alexandre Freitas Câmara: "[...] É certo que no processo de execução o juiz não é chamado a prover sobre o mérito da causa, não havendo nesse tipo de processo julgamento da pretensão do demandante ou declaração da existência do crédito exigido. Ocorre, porém, que no módulo processual de execução o juiz é chamado, a todo momento, a proferir decisões quanto a questões, como as referentes à presença das condições da ação e dos pressupostos processuais, ou dos requisitos necessários para a prática dos atos executivos. Basta um exemplo para demonstrar o que se acaba de afirmar. Proposta demanda de execução por quantia certa, é realizada a penhora de um automóvel do executado. Este bem é levado avaliação judicial, devendo as partes ser intimadas, logo após a elaboração da avaliação, para que tomem conhecimento do seu teor, podendo ainda manifestar-se sobre o mesmo. Isto é contraditório. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. v. 2. 51 p).

11 "Hoje o direito de influir eficazmente na prestação jurisdicional, seja qual for a sua natureza, com todos os meios aptos a alcançar esse resultado, é uma garantia da qual não pode ser privado qualquer cidadão, como exigência de participação eficaz, haja ou não litígio, haja ou não cognição exaustiva, haja jurisdição provocada ou de ofício, seja qual for o procedimento (Trocker). Pouco importa se a causa versa sobre direito disponível ou indisponível, se a matéria de fato é regida pelo princípio dispositivo ou pelo princípio inquisitório. Os poderes investigatórios do juiz não excluem a participação dos interessados. Recupera-se, assim, o caráter lógico-formal e metodológico do contraditório como instrumento da ordem judiciária, daquela ritualidade mínima que legitima o processo como revelador da vontade coletiva, como meio justo para um fim justo, ou melhor, como meio justo sem o qual não haverá possibilidade de reconhecer que o resultado seja justo". (GRECO, *op. cit.,* p. 77).

12 Nesse sentido: DINAMARCO, *op. cit.*, p. 225-226.

13 "Contraditório eficaz é sempre prévio, anterior a qualquer decisão, devendo sua postergação ser totalmente excepcional e fundamentada na convicção firme da existência do direito do requerente e na cuidadosa ponderação de interesses em jogo e dos riscos da antecipação e do retardamento da decisão. Conrado Ferri chega a afirmar que o prévio contraditório é um instrumento de civilidade jurídica e que o contraditório *a posteriori* distorce e reduz o sentido da garantia." (GRECO, *op. cit.*, p. 74-75).

Trata-se, indubitavelmente, de um direito fundamental processual que, nas palavras de Leonardo Greco, pode ser entendido como o "grande salto do nosso tempo"[14].

Nesse novo panorama, ganha destaque o papel *participativo* do juiz. Como se sabe, de há muito o processo não pode e não deve ser considerado como "coisa das partes", na qual o juiz, inerte e passivo, assiste ao "jogo"[15] travado entre as partes, a fim de que, posteriormente, venha a escolher, sob seu livre convencimento motivado (como, por exemplo, dispunham os arts. 131 e 436, CPC/73), aquele que, a seu talante, aparente ter razão (=verdade possível[16]).

Nesse prisma, a noção *estática* do contraditório – entendida como mera *bilateralidade*, no sentido de que, garantidas, aos interessados, ciência e possibilidade de intervenção, tudo estaria a contento – perde força[17].

Passa-se, assim, a se falar em contraditório *dinâmico,* em que o juiz, em respeito à cooperação, de modo eminentemente democrático[18], *participa e dialoga* com os interessados, ouvindo-lhes, consultando-lhes, advertindo-lhes e, sobretudo, permitindo que seu convencimento seja formado sob o crivo do debate prévio, efetivo e real[19].

---

14 "[...] Esse é o grande salto do nosso tempo: de princípio a garantia fundamental. Para isso, o contraditório não pode mais apenas reger as relações entre as partes e o equilíbrio que a elas deve ser assegurado no processo, mas se transforma numa ponte de comunicação de dupla via entre as partes e o juiz. Isto é, o juiz passa a integrar o contraditório, porque, como meio assecuratório do princípio político da participação democrática, o contraditório deve assegurar às partes todas as possibilidades de influenciar eficazmente as decisões judiciais. [...]". (GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 24, 2005, p. 73).

15 CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 5, n. 1, p. 23–51, 1950.

16 Sobre o tema, com ampla discussão sobre a teoria das provas: SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

17 "Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis." (NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 206).

18 NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

19 Sobre o tema, Leonardo Greco: "[...] complementando essas idéias, Giovanni Verde considera que o juiz possa ser terceiro e imparcial, mesmo quando exerce poderes próprios na investigação instrutória, em rigoroso respeito ao contraditório e aos direitos de defesa das partes. O juiz não pode ser no processo uma divindade imperturbável e distanciada. Por isso desde a Antiguidade o processo foi configurado como actus trium personarum. O mero contraditório entre as partes, sem nenhuma intervenção do juiz, não é suficiente e às vezes é até distorsivo.

Para tanto, imperioso se faz que o juiz desça de seu pedestal, colocando-se no mesmo nível das partes para revelar suas posições, pré-conceitos e pré-concepções, a fim de que, primeiramente, os sujeitos parciais possam conhecer as posições daquele que irá julgá-las e, posteriormente – e sobretudo! – possam buscar influenciá-lo para, se for o caso, até mesmo fazer com que mude de posição.

Exige-se, assim, uma postura leal[20] do magistrado exige, a qual se consubstancia em três indispensáveis atitudes: inicialmente, deve apresentar as cartas na mesa, em uma postura franca e aberta acerca de seus pensamentos e teses acerca de determinada questão; depois, deve conceder às partes a oportunidade de apresentação de argumentos e razões que possam demovê-lo das concepções e convicções eventualmente pré-existentes; por fim, deve se mostrar humilde e sóbrio o suficiente para se permitir se convencer.

O contraditório participativo, portanto, não se contenta com a possibilidade de se manifestar, de apresentar suas alegações em juízo, de recorrer, de agir, de *falar*; deve ser garantido, ademais, o direito de influenciar, de produzir resultados válidos no processo, de *ser ouvido*.

Para se ter uma melhor ideia do que aqui se afirma, basta-se pensar em alguns exemplos do cotidiano: quantas e quantas vezes um professor *falou* horas e horas para seus alunos, sem ser efetivamente *ouvido*? Do mesmo modo: quantas e quantas vezes os pais *falaram* a seus filhos, aconselhando-os, sem que fossem, de fato, *ouvidos*? Por fim, e no mesmo caminho: quantas e quantas vezes uma parte *falou* nos autos, sem que o julgador tivesse o mínimo de atenção para aquilo que é ali colocado, sem que, em síntese, ele lhe desse *ouvidos*?[21]

[...] O juiz que não confia na boa fé das partes e nos advogados é que tende a tornar-se autoritário, indo em busca de uma pretensa justiça com os seus próprios meios, e respeitando apenas formalmente o contraditório, a ampla defesa e o próprio princípio da demanda. É o juiz führer do processo, que somente acredita em si próprio". (GRECO, Leonardo. Publicismo e Privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 164, p. 29-56, 2007).

20 Sobre o tema, com muito mais profundidade, consulte: FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional**: em busca de um modelo de juiz leal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

21 Fredie Didier Júnior, de certo modo, aborda o tema, embora com outras palavras: "[...] A garantia da participação é a dimensão *formal* do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de *ser ouvido*, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema. De acordo com esse pensamento, o órgão jurisdicional efetiva a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da outra parte. Há, porém, ainda, a dimensão *substancial* do princípio do contraditório. Trata-se do "poder de influência". Não adianta permitir

Tem-se, aqui, especialmente, um dos aspectos mais caros ao contraditório, qual seja, *a igualdade concreta ou material*, com a assunção de uma função paritária do juiz na condução do processo, em permanente diálogo humano, em um viés policêntrico e co-participativo, afastando, à exceção do momento decisório, qualquer protagonismo. Vê-se, como Dierle José Coelho Nunes[22], o contraditório como "fonte primordial para uma reconstrução democrática do exercício da função estatal".

Nesse sentido, sob a perspectiva de um processo apegado ao formalismo-valorativo[23] e objeto de uma verdadeira *comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft ou comunione del lavoro)*, não se tolera que uma decisão judicial possa ser prolatada sem a observância restrita desses contornos constitucionais.

2.2 Especificamente: o contraditório das matérias de ordem pública e a impossibilidade de decisões-surpresa

Como dito, as novas feições do contraditório, num Estado Democrático de Direito, dão diferentes contornos à atuação jurisdicional. Conforme Luiz Guilherme Marinoni[24], o processo existe para implementar os direitos fundamentais e, portanto, não pode deixar de atender às garantias indispensáveis a um processo justo.

A partir dessas premissas, o contraditório passa a ser visto, simultaneamente, como regra processual, a ser observada invariavelmente em todos os ritos e tipos de processo e, também, como elemento indispensável à obtenção da igualdade concreta entre os litigantes, o

---

que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional. Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional – e isso é o *poder de influência*, de interferir com argumentos, ideais, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão. [...]". (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 23. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 123 p. v. 1).

22 NUNES, *op. cit*, p. 53.

23 Sobre o tema, consulte: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

24 MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: RT, 2010. 460 p.

julgador e todos os sujeitos intervenientes do processo, numa relação permanente, franca e perene de inter-relação.

Além disso, o direito de participar ativamente do processo, que decorre necessariamente do princípio constitucional do contraditório, determina que i) nenhuma decisão judicial seja tomada sem que as partes sejam ouvidas previamente, a fim de que suas falas e escritos possam ser tomados em conta pelo julgador quando da *construção* da decisão; ii) seja dada efetiva ciência, preferencialmente real, de todos os atos do processo, para que todos os interessados possam, eficazmente, dentro de um prazo razoável, analisá-los, estudá-los e, se for o caso, manifestar-se; iii) haja garantias de que todos os meios de prova constitucionalmente legítimos sejam facilmente manejados pelos interessados, para que as alegações retrocitadas possam, *realmente,* servir de elementos robustos e seguros para a formação do conhecimento do juiz.

Todas essas consequências decorrentes do princípio do contraditório passam, necessariamente, por uma *visão constitucional* das regras processuais positivadas em lei, por uma *mudança de paradigma*. Como já se afirmou[25], se antigamente se defendia a observância estrita da lei, na qual cabia ao juiz *bouche de la loi* apenas respeitar a obra do legislador[26], atualmente, sobretudo após a Segunda Grande Guerra Mundial, vários países europeus se insuflaram contra a *legalidade estrita,* a fim de que as Cartas Políticas passassem a, *efetivamente, fundar, explicar, concretizar, nortear* toda regra legal.

Nessa medida, conforme relembra Eduardo Cambi[27], a "superação do paradigma da validade meramente formal do direito, em que bastava ao Estado cumprir o processo legislativo para que a lei viesse a ser expressão do direito", tornou "intolerável que em nome da 'vontade do legislador', tudo que o Estado fizesse fosse legítimo". Tem-se, assim, a

---

25 Vide, a esse respeito: FARIA, Márcio Carvalho. Neoconstitucionalismo, Neoprocessualismo, pós-positivismo, formalismo-valorativo... a supremacia constitucional no estudo do processo. **Revista Ética e Filosofia Política**, Juiz de Fora, v. 2, n. 15, p. 103-117, dez/2012. Disponível em: https://periodicos.ufjf.br/index.php/eticaefilosofia/article/view/17728. Acesso em: 10 mar. 2023.

26 Sobre o positivismo jurídico, consulte: COMTE, Augusto. Discurso sobre o Espírito Positivo. Primeira parte, *In*: **Os Pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 43-65.

27 CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *In*: FUX, Luiz *et al.* (coords.). **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006. p. 663-664.

formação dos Estados Democráticos de Direito, nos quais a *valorização do sentimento constitucional* fez com que o núcleo axiológico da tutela jurídica passasse a ser a tutela da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o contraditório deve servir, em todos seus aspectos e características, como *farol interpretativo* ao magistrado, atuando, por vezes, *supletivamente* ou até mesmo *criativamente* em relação à legislação infraconstitucional. Assim, por exemplo, ainda que determinada regra processual afirme ser dispensável a abertura de vistas à parte contrária para responder determinado recurso (como ocorria, por exemplo, na sistemática dos recursos de agravo interno e de embargos de declaração sob a égide do CPC/73[28]), deve o exegeta, à luz do contraditório constitucional, determinar, em cada caso concreto, que o direito de resposta seja garantido.

De mesmo modo, tem-se como notória violação à publicidade das decisões (a qual integra, indubitavelmente, o direito de participação incluído no art. 5º, LIV, CF/88) a mera *apresentação em mesa* para julgamento de determinados recursos como ocorria com o CPC/73[29],

---

[28] Felizmente, o CPC/15 expressamente consagrou a necessidade que o recorrido venha a se manifestar antes do julgamento do recurso interposto pela parte contrária. Nesse sentido, preveem os arts. 1021, § 2º (agravo interno) e 1023, § 2º (embargos de declaração) a obrigatoriedade de oitiva da parte contrária.

[29] Embora o CPC/15 tenha restringido tal possibilidade, ela ainda subsiste na sistemática dos embargos de declaração, na forma do art. 1024, §1º. Vale ressaltar que, embora o mesmo dispositivo pareça trazer segurança ao jurisdicionado ao prever que a apresentação em mesa deve se dar logo "na sessão subsequente", sob pena de inclusão automaticamente em pauta, certo é que, conforme bem observa Guilherme Jales Sokal, o legislador não foi assim tão certeiro, na medida em que, diante da realidade diversa dos mais variados tribunais, nem sempre se é possível saber, com rigor, quando se dará a "sessão subsequente". Em suas palavras: "[...] O regime especial assim criado seria razoável se não fosse um *detalhe*: a falta de clareza da lei ao estabelecer o referencial para a expressão 'na sessão subseqüente', que serve de marco temporal para a necessidade ou não de intimação da pauta e, por consequência, para a delimitação do dever de diligência do advogado. Em outras palavras, os Embargos de Declaração não dependem de intimação da pauta se forem julgados na sessão subsequente, como diz a lei, mas *subsequente a qual ato*? Uma primeira inclinação parece apontar para que o referencial seja a interposição do recurso. O confronto com o *caput* do mesmo art. 1.024, porém, faz com que tal linha seja logo descartada: se é assegurado o prazo de cinco dias ao juiz de primeiro grau para decidir os Embargos, não parece correto interpretar a regra do § 1º partindo da premissa da fixação de prazo menor para o julgamento nos Tribunais, uma vez que, conforme o cronograma das sessões de julgamento do órgão colegiado, é não só possível como provável que entre a interposição do recurso e a data da sessão subseqüente medeie espaço menor de dias. Isso conduz a uma segunda perspectiva de interpretação, para afirmar que o referencial para a publicação ou não da pauta há de ser a sessão imediatamente subseqüente ao transcurso dos cinco dias depois da interposição do recurso, conciliando o § 1º com o prazo do *caput*. Nem esse caminho, porém, é de todo suficiente, porque desconsidera um ingrediente fundamental na equação: a oportunidade de contrarrazões em Embargos de Declaração, que deve ser concedida ao embargado caso o eventual acolhimento do recurso

nos quais o jurisdicionado não conseguia, de fato, acompanhar a realização da sessão de julgamento, já que não tinha ciência inequívoca de quando – e se – ela se daria[30]. Tem-se, desse modo, a imperiosidade de uma interpretação prioritária da Constituição para, somente depois, analisar-se a lei, e não o contrário[31].

Firmadas tais premissas, torna-se imprescindível revisitar a (im) possibilidade de conhecimento e julgamento *ex officio* no processo.

Como se sabe, há variadas questões que, mesmo não alegadas pelas partes no processo, devem ser analisadas *ex officio* pelo julgador, na medida em que, por opção legislativa, foram erigidas à condição de matérias de ordem pública. Tal se justifica porque, conforme Paulo dos Santos Lucon[32], "diz(em) respeito a uma diretiva superior, relacionada com o papel do juiz no processo civil moderno", já que o "o próprio Estado tem interesse de que sejam respeitadas as regras que

---

implique modificação da decisão embargada (art. 1.023, § 2º). Assim, observando-se a garantia do contraditório como audiência bilateral, a 'sessão subsequente' só poderia ser aquela posterior à apresentação de contrarrazões pelo embargado – ou, a rigor, a imediatamente subseqüente ao transcurso do prazo de cinco dias após o oferecimento das contrarrazões, guardando a sintonia com o *caput* –, pois somente a partir de então é que o recurso estaria em reais condições de julgamento. Mas mesmo essa última interpretação cai por terra se levado em conta um agravante: o embargante jamais terá conhecimento, de antemão, da inclinação do relator por considerar os Embargos de Declaração com possível efeito modificativo, do que depende, pelo Código, a concessão ou não de oportunidade de contrarrazões ao embargado, em um critério mais do que distante da desejável objetividade. Em um cenário com todas essas nuances, e dada a deficiência na redação da lei, é absolutamente impossível falar em balizas seguras para a imposição do dever de diligência para o advogado, que ao fim e ao cabo terá de comparecer a sucessivas sessões sob o risco de o feito ser julgado sem seu conhecimento, com isso suprimindo, quando menos, o direito de suscitar questão de ordem para esclarecimento de fato em atenção ao art. 7º, X, da Lei nº 8.906/94. Assim, a interpretação do dispositivo verdadeiramente compatível com a Constituição, à luz do contraditório como previsibilidade do procedimento, há de assegurar a intimação prévia da pauta para julgamento de Embargos de Declaração nos Tribunais em todo e qualquer caso, sem variações". (SOKAL, Guilherme Jales. **A nova ordem dos processos no tribunal**: colegialidade e garantias no CPC/15. Disponível em: https://www.academia.edu/29626019/A_nova_ordem_dos_processos_no_Tribunal_colegialidade_e_garantias_no_CPC_15. Acesso em: 2 fev. 2023).

30 Sobre o tema, disserta Athos Gusmão Carneiro: "[...] Já a inclusão do agravo interno em pauta parece-nos obrigatória para ciência e comparecimento dos advogados, máxime nos casos em que o julgamento singular tenha sido de 'mérito', ante a possibilidade de que o colegiado, em negando provimento ao agravo e, pois, confirmando a decisão do relator, venha a prolatar *acórdão de mérito*". (CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 302).

31 Nesse sentido: BUENO, *op. cit.*, p. 92-151.

32 LUCON, Paulo dos Santos. Art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, ordem pública e prequestionamento. *In*: MEDINA, José Miguel Garcia *et al*. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2009. p. 37-46, especialmente p. 41.

disciplinam o modo pelo qual o processo se desenvolve", porquanto "não interessa ao juiz, como representante do Estado, que o processo não se desenvolva regularmente e não possa chegar ao fim colimado, que é justamente o julgamento de mérito". São, assim, consideradas tão relevantes para o ordenamento que se permite uma exceção à inércia (art. 2º, CPC/15), fazendo com o juiz tenha o poder-dever de conhecê-las, conforme se retira, *ad exemplum,* dos artigos 485, § 3º e 337, § 5º, CPC/15, ainda que em grau recursal[33].

Ocorre, contudo, que se faz necessário distinguir, como já o faz a doutrina europeia desde meados do século passado, a possibilidade de *conhecimento ex officio,* necessária e fundamental, como dito, da possibilidade de *julgamento ex officio,* a qual deve respeitar, sob pena de violação à Constituição Federal, o princípio do contraditório.

Explica-se.

Um dos conteúdos do princípio do contraditório é, conforme leciona Leonardo Greco[34], a possibilidade *efetiva e prévia* de influência, pelas partes, na formação do convencimento do julgador. Aqui se incluem, por exemplo, a possibilidade ampla de produção de provas e alegações em juízo (dês que respeitada, pelas partes e procuradores, a lealdade processual, obviamente); a ciência prévia e preferencialmente real de todos os atos do processo; a duração razoável dos prazos processuais, a fim de permitir a plena discussão dos pontos em debate; e, sobretudo, para o que aqui interessa, a *igualdade concreta* das partes em juízo, sendo o contraditório instrumento de civilidade jurídica.

Com efeito, a garantia do contraditório deve ser encarada – *não somente pelas partes, mas, e principalmente, pelo juiz* – como um *vetor*

---

33 Essa possibilidade está ligada ao efeito translativo dos recursos, que permite que esses pontos sejam transladados ao órgão *ad quem*, mesmo se não houver transferência decorrente do efeito devolutivo. Trata-se, em verdade, de situação excepcional, mas decorrente do princípio inquisitório e completamente compreensível sob o prisma da efetividade processual, vez que, caso contrário, chegar-se-ia ao absurdo de se vedar o conhecimento de tal matéria em grau recursal, mas restariam abertas as portas do Judiciário para que isso ocorresse em sede de ação rescisória, procedimento esse deveras mais custoso e complicado. De ser ver, por importante, que a eficácia de tal efeito é deveras inferior nos recursos de índole excepcional, por força do requisito do prequestionamento. Sobre o tema: LUCON, Paulo dos Santos. Art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, ordem pública e prequestionamento. *In*: MEDINA, José Miguel Garcia *et al*. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2009. p. 37-46.

34 GRECO, *op. cit.,* p. 74-76.

na condução do processo democrático, para que a sentença seja um resultado do diálogo exaustivo entre todos os sujeitos da relação jurídica. Afinal, conforme assevera Cândido Rangel Dinamarco[35], democracia nada mais é que a observância, simultânea e indissociável, do trinômio liberdade, igualdade e participação (democracia = liberdade + igualdade + participação).

É aqui, exatamente, que se afigura, destarte, a *proibição* de julgamento *ex officio,* sob pena de violação ao *devido processo constitucional*.

Não se tolera, quiçá deve se permitir, a ocorrência de *decisões-surpresa* (*decisione della terza via,* no direito italiano, ou *Überraschungsentscheidungen,* no direito alemão), assim consideradas aquelas que se firmam em fundamentos de fato e/ou de direito que não foram alvo de debate prévio e efetivo das partes. O juiz não pode, como se fosse um mágico, extrair de sua cartola fundamento sobre o qual as partes não se manifestaram previamente, ainda que se trate de matéria *cognoscível* (e não resolúvel, frise-se!) *ex officio*.

Assim sendo, os adágios *iuri novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius* devem sofrer uma releitura para se adequar à exigência constitucional do contraditório[36], já que o direito conhecido pelo magistrado,

---

35 "[...] Contraditório e o juiz. A garantia constitucional do contraditório endereça-se também ao juiz, como imperativo de sua função no processo e não mera faculdade (o juiz não tem faculdades no processo, senão deveres e poderes – infra, n.497). A doutrina moderna reporta-se ao disposto no art .16 do nouveau code de procédure civile francês como a expressão da exigência de participar, endereçada ao juiz. Diz tal dispositivo: "o juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar ele próprio o princípio do contraditório". A globalização da ciência processual foi o canal de comunicação pelo qual uma regra de direito positivo de um país pôde ser guindada à dignidade de componente desse princípio universal, transpondo fronteiras. A participação que a garantia do contraditório impõe ao juiz consiste em *atos de direção, de prova e de diálogo*. A lei impõe ao juiz, entre seus deveres fundamentais no processo, o de participar efetivamente. Também pelo diálogo o juiz participa em contraditório. A moderna ciência do processo afastou o irracional dogma segundo o qual o juiz que expressa seus pensamentos e sentimentos sobre a causa, durante o processo, estaria prejulgando e, portanto, afastando-se do cumprimento do dever de imparcialidade. A experiência mostra que o juiz não perde a eqüidistância entre as partes quando tenta conciliá-las, avançando prudentemente em considerações sobre a pretensão mesma ou a prova, quando as esclarece sobre a distribuição sobre o ônus da prova ou quando as adverte da necessidade de provar melhor. [...] O juiz *mudo* tem também algo do *juiz Pilatos* e, por temor ou vaidade, afasta-se do compromisso de fazer justiça. [...]". (DINAMARCO, *op. cit.*, p. 230-236).

36 "[...] Há um velho brocardo: *iura novit curia* (do Direito cuida o juiz). Há outro: *da mihi factum dabo tibi ius* (dá-me os fatos, que eu te darei o direito). São dois axiomas que devem ser repensados. Primeiro, sabe-se que não é sempre que o juiz conhece o Direito. Às vezes, o juiz não sabe do que se trata a causa, não tem idéia do que se trata (pode ser uma causa que verse sobre direito estrangeiro, por exemplo). Mas ele também não precisa saber, a princípio.

que só é revelado quando do julgamento, sem prévio controle e debate das partes, é ilegítimo e não condizente com o Estado Democrático de Direito.

Vale dizer: embora tal afirmação possa parecer vanguardista no direito brasileiro, a preocupação em se evitar os *julgamentos de algibeira* não é recente. Na Itália, *Vittorio Denti*[37], desde 1968, alertava acerca dessa proibição[38]. Ao comentar a ZPO da Áustria, Pollak afirmava, ainda em 1931, que o tribunal não deveria surpreender as partes

---

Ele ouvirá o que uma vai dizer, ouvirá o que a outra disser e, pela (juris) prudência, decide. Nenhum juiz é obrigado a saber todo o Direito. *Da mihi factum dabo tibi ius* é expressão que me remete a uma imagem, assim, se me permitem, não muito aprazível. Porque, vejam, não sei se tem uma máquina de Coca-Cola, em que se diz: 'Joga uma moeda e aperta o botão escolhido'. *Da mihi factum* é o jogar a moeda; *dabo tibi ius* é a entrega do refrigerante, sai o 'direito escolhido'. Não é assim. O processo de constituição de direito é muito mais complexo. Não se opera de forma tão simples. Pode o magistrado decidir com base em um argumento, uma questão jurídica não posta pelas partes no processo? Percebam: o magistrado, por exemplo, verifica que a lei é inconstitucional. Ninguém alegou que a lei é inconstitucional. O autor pediu com base na lei tal, a outra parte disse que não se aplicava a lei. E o juiz entende de outra forma, ainda não aventada pelas partes: "Essa lei apontada pelo autor como fundamento do seu pedido é inconstitucional. Portanto, julgo improcedente a demanda. Ele pode fazer isso? Claro. O juiz pode aplicar o Direito, trazer, aportar ao processo questões jurídicas. Pode? Pode. Mas pode sem ouvir, antes, as partes? Não. Não pode. O juiz teria, nestas circunstâncias, já que ele trará ao processo fundamento jurídico que não está nos autos, intimar as partes para manifestar-se a respeito. Ele teria que dizer: 'Intimem-se as partes para se manifestar sobre a constitucionalidade da lei tal'. Tem que fazer isso. Aí pode alguém vir dizer: Está prejulgando? Não, não está prejulgando — até porque pode estar em dúvida sobre o tema, que lhe veio à cabeça quando estava a preparar a sua decisão*. Se ele fizer isso, estará sendo leal com as partes*. Por quê? Porque não pegará as partes de surpresa. Porque, se ele não fizer isso, ele vai reconhecer a inconstitucionalidade na sentença, sem ter dado ao autor a chance de poder tê-lo convencido do contrário: não teve a chance de mostrar ao magistrado que aquela lei era constitucional. E, agora, só com a apelação. Como é que se pode restringir o contraditório ao julgamento do recurso? O recurso confere a oportunidade de nova discussão; e não a primeira discussão. Recurso é para restabelecer o curso e não começar um novo curso, a partir dali, para discutir a questão só agora, no Tribunal. Vamos agravar a situação. Imagine o Tribunal de Justiça decidindo com base em questão jurídica não colocada pelas partes, sem a sua prévia manifestação: só lhes restarão os recursos extraordinário, com todas as dificuldades a eles inerentes. A possibilidade de acontecer isso em tribunal é muito grande, notadamente em razão da praxe forense denominada 'entrega de memoriais'. Quantas e quantas vezes, os advogados nos memoriais, dão uma ajeitada no processo, uma corrigida, acrescentando um argumento novo, que não estará nos autos porque os memoriais foram entregues em gabinete do magistrado. Parece-me, então, que o magistrado deve determinar a juntada dos memoriais ao processo, com a subsequente intimação da parte contrária para manifestar-se a respeito" (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006. v. 1. p. 62-63; destaques acrescentados).

37 DENTI, Vittorio. Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 33, 1968. p. 221-222.

38 Sobre o tema, consulte: GRADI, Marco. Il principio del contraddittorio e le questioni rilevabili d'ufficio. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 186, 2010. p. 109-160.

com pontos de vista jurídicos que não tivessem sido alvo de análise em fase preliminar[39].

O direito alienígena, aliás, a despeito da previsão constitucional do contraditório, houve por assegurar a observância dessa regra nas normas de menor calibre, como relatam Fredie Didier Júnior[40] e Nelson Nery Júnior[41].

No Brasil, o CPC/15 também se ateve ao problema, trazendo várias passagens[42] em que há expressa vedação, ao magistrado, de

---

39 O relato é de Humberto Theodoro Junior e Dierle Nunes: THEODORO JÚNIOR; NUNES, *op. cit.*, p. 194.

40 Fredie Didier Júnior, após comentar a lei portuguesa (art. 3º, n.º 3, CPC Português), faz referência à França (art. 16, Novo CPC Francês), à Itália (art. 101, 2, CPC Italiano) e a Macau (art. 8º, 2, CPC de Macau). (DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da colaboração: uma apresentação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 127, 2005. p. 17-18).

41 "[...] Nada obstante a proibição de a decisão-surpresa ser decorrência natural do princípio constitucional do contraditório, inserido na Constituição da maioria dos países democráticos, há Estados que explicitam aspectos processuais e procedimentais dessa proibição em seus códigos de processo civil. Na Alemanha a proibição da Überraschungsentscheidung foi instituída formalmente no direito positivo pela vereinfachungsnovelle, de 1976, pela redação da ZPO 278, III. O instituto vem sendo aperfeiçoado e está regulado, hoje, na ZPO 139, 2, com a redação dada pela reforma de 2001. A mudança do texto anterior da ex-ZPO § 278, III, para o atual, da vigente ZPO §139, 2, é significativa. No texto anterior eram objeto da proteção apenas as situações jurídicas, ao passo que na redação atual qualquer situação, de fato ou de direito, é alcançada pela proteção contra decisão-surpresa. Outra alteração é relativa à obrigatoriedade de o tribunal fazer advertência às partes, comunicando-as sobre a possibilidade de haver questões que podem ter passado sem a percepção dos litigantes ou que, de ofício, podem ser decididas pelo juiz. Esse dever de advertência não constava da redação revogada, embora tenha sido sempre considerada, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, como necessária. O dever de advertência atribuído ao juiz tem sido considerado pela doutrina como o núcleo central do princípio constitucional do contraditório. [...] Semelhante tratamento existe no direito processual civil da França, a propósito do CPC francês 16, que proíbe o juiz de fundar suas decisões sobre questões de direito examináveis *ex officio*, sem que tenha intimado as partes para apresentarem suas observações. [...] Reforma ocorrida no processo civil português introduziu regra assemelhada no CPC Português 3º, 3. Esse dispositivo não retira do juiz a liberdade de decidir de acordo com seu livre convencimento, que 'constitui, de resto, uma da essentialia da função jurisdicional: o que se trata é apenas de evitar, proibindo-as, as *decisões-surpresa*'. (NERY JÚNIOR*, op. cit,* p. 228-229).

42 Veja-se, por exemplo, os seguintes dispositivos do CPC/15: (i) art. 487, parágrafo único: "Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se."; ii) art. 493, parágrafo único: "Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir."; (iii) art. 845, §§4º e 5º: § 4º "Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente. § 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.". (iv) art. 933. "Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias. § 1o Se a constatação ocorrer durante a ses-

julgamento de quaisquer matérias sem que, antes, seja conferido aos interessados o direito de manifestação.

De ressaltar, por sua relevância, o art. 10, que enfaticamente assevera que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, como base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício".

De igual conteúdo é, por exemplo, o teor do art. 921, § 5º, do CPC/15, que embora autorize o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente apta a extinguir a execução, impõe que antes de que tal decisão venha a ser proferida, o juiz deva ouça as partes.

Tem-se, aí, conforme salienta Marcelo Abelha[43], uma norma que afasta "qualquer tipo de autoritarismo ou situações de injustificada surpresa processual", a realçar o caráter democrático do CPC/15[44].

Vale ressaltar, entretanto, que mesmo sob a égide do CPC/73 – ou seja, antes da alteração legislativa que faz menção expressa a esse dever de advertência (ou, em alguns casos, até mesmo um dever de consulta) – já era possível, quiçá imprescindível, falar-se na impossibilidade de julgamento ex officio das matérias de ordem pública.

Isso porque é no contraditório, regra-forte da consagração do princípio democrático no processo, que se encontra a raiz da obrigatoriedade de ciência inequívoca por todos os interessados dos atos do processo. Tal diretriz, contida expressamente no texto constitucional

---

são de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente".

43 RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 56.

44 Apesar de todos os elogios da doutrina, já surgem vozes no sentido de mitigar o alcance do dispositivo. Nesse sentido, vale citar – e lamentar – os enunciados da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) aprovados por mais de 500 juízes em reunião realizada entre os dias 26 a 28 de agosto de 2015 que, dentre outros, chegam a afirmar que "[n]ão ofende a regra do contraditório do art. 10 do CPC/2015, o pronunciamento jurisdicional que invoca princípio, quando a regra jurídica aplicada já debatida no curso do processo é emanação daquele princípio", ou que "[é] desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa", ou, ainda, que "[n]ão constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório". Como se percebe, o trabalho da doutrina no sentido de se garantir um processo efetivamente democrático é árduo e não se esgota, infelizmente, com a publicação e a entrada em vigor do CPC/15. Para o inteiro teor dos enunciados, acesse: http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

(art. 5º, LV), também pode ser visualizada na cláusula geral do devido processo legal (art. 5º, XXX) e, porque não dizer, no próprio *acesso à ordem jurídica justa* (art. 5º, XXXV), vez que não se concebe um efetivo acesso à tutela jurisdicional sem o respeito a um processo devido e, por seu turno, não se afigura cabível falar-se em processo devido sem o pleno respeito ao contraditório[45].

Aliás, "se todo poder emana do povo", conforme dispõe o art. 1º, parágrafo único, CF/88, e é o processo o palco primordial para a busca e concretização dos mais comezinhos direitos fundamentais, dúvidas não restam de que, conforme Leonardo Greco[46], é o contraditório o principal instrumento de efetivação do próprio Estado Democrático de Direito, "porque a Democracia do nosso tempo é essencialmente participativa, ou seja, é o regime de relações entre o Estado e os cidadãos nos quais a todos os indivíduos, nos limites dos seus interesses, é assegurado o direito de participação na formação da vontade estatal".

Dessa feita, e nessa ordem de ideias, entende-se que mesmo antes da existência do art. 10 do CPC no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se reconhecer a ilegitimidade das decisões surpresa, como forma de aplicação direta do princípio do contraditório[47].

Não há dúvidas de que, assim, o julgador deva *conhecer* de determinadas matérias sem que, sobre elas, tenha havido prévia manifestação das partes; contudo, e tal distinção não pode ser olvidada, revela-se manifestamente ilegítima a *decisão ex officio* (de terceira via ou surpresa).

---

45 Vittorio Denti chega, inclusive, a cogitar o desenvolvimento de uma teoria de nulidades processuais derivadas diretamente do contraste com as normas constitucionais e, notadamente, por óbvio, com o contraditório. (DENTI, *op. cit.*, 1968).

46 GRECO, *op. cit.,* p. 79.

47 "[...] Princípio é uma espécie normativa. Trata-se da norma que estabelece um fim a ser atingido [...]. Se essa espécie normativa visa a um determinado 'estado de coisas', e esse fim somente pode ser alcançado com determinados comportamentos, 'esses comportamentos passam a constituir necessidades práticos sem cujos efeitos a progressiva promoção do fim não se realiza'. Enfim, 'os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários'. O princípio pode atuar sobre outras normas de forma *direta* ou *indireta.* A eficácia direta de um princípio 'traduz-se na atuação sem intermediação ou interposição de um outro (sub-) princípio ou regra'. Nesse plano, os princípios exercem uma função *integrativa*: permite-se agregar elementos não previstos em subprincípios ou regras. *A despeito da ausência de previsão normativa expressa ou de um comportamento necessário à obtenção do estado de coisas almejado,* o princípio irá garanti-lo. [...]". (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 50-51).

O contraditório prévio[48] sobre as questões de ordem pública, portanto, afigura-se como um limite dos poderes decisórios dos órgãos jurisdicionais, sob pena da construção de uma justiça antidemocrática e, porque não dizer, abusiva e desleal.

3 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA COMO MEIO DE PRESERVAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS

Uma das novidades mais alvissareiras do CPC/15 foi a consagração de um procedimento prévio, seguro e definido em lei para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica[49].

Como se sabe, não foi o CPC/15 o diploma que previu, pela primeira vez, as hipóteses legais de desconsideração da personalidade jurídica, sendo possível citar, a título de exemplo, as situações descritas no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 50 do Código Civil.

Apesar disso – e aí reside o mérito dos arts. 133 a 137 do CPC/15 –, a prática mostrava que, a despeito da possibilidade da decretação da desconsideração da personalidade jurídica, a falta de uma regulamentação procedimental segura permitia, como ressalta Araken de

---

48 Há lugar, aqui, para o chamado "dever de consulta", decorrente do princípio da cooperação. A esse respeito, coligando-o com a impossibilidade de decisões surpresa, consulte: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009. p. 93-94.

49 No mesmo sentido: "[...] Em excelente hora, traz o CPC/15 a disciplina do procedimento que pode levar à declaração de **desconsideração da personalidade jurídica.** [...] A decisão que desconsidera a personalidade jurídica não poderia, mesmo à luz do sistema infraconstitucional anterior, por causa da Constituição Federal, ser proferida sem ser antecedida de **contraditório amplo,** englobando **produção de provas,** como infelizmente, muito frequentemente se fazia, mas, de rigor, não se deveria fazer, à luz do CPC/15. Isto porque, de rigor, se trata de decisão que **equivale** àquela que coloca alguém na posição equivalente à do **réu**, já que sujeita seu patrimônio a responder por uma dívida, a ser objeto de atos de desapropriação. Em face disso, não há como se permitir que o juiz profira uma decisão com este alcance sem ouvir, antes, este terceiro, ressalvada, é claro, a possibilidade de concessão de decisão liminar, principalmente em caso de perigo de dano à realização prática do direito do autor [...]". (ALVIM, Teresa Arruda *et al.* **Primeiros comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2020; destaques no original).

Assis[50], diversas "intervenções erráticas" do Judiciário, com seguidas violações aos direitos fundamentais processuais.

Por essas razões, portanto, mostra-se extremamente pertinente a positivação do *procedimento* para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, notadamente porque, como assevera Leonardo Greco, seu intento foi o de permitir que esse incidente observasse as garantias fundamentais processuais, em especial a do contraditório[51].

Essa não é apenas uma opinião da doutrina, aliás.

A própria Exposição de Motivos do CPC/15 expressamente menciona a intenção do legislador de dar, ao rito da desconsideração da personalidade jurídica, concretude aos princípios constitucionais processuais[52].

Veja-se que a 4ª Turma do STJ, nos autos do REsp 1.698.102/SP, expressamente fez questão de destacar que na vigência do CPC/1973 se mostrava prescindível a citação prévia de sócios e administradores cujo patrimônio viesse a ser atingido pela decisão de desconsideração,

---

50 "[...] o incidente possibilita a defesa do responsável, e, portanto, disciplina a modalidade de intervenção no mínimo errática na vigência do CPC de 1973 – não raro, o órgão judiciário ordenava a citação do responsável sem qualquer motivação e exame mais detido das hipóteses do direito material – emprestando particular atenção aos direitos fundamentais processuais [...]".(ASSIS, *op. cit.*, p. 603).

51 "[...] A falta de uma disciplina processual do instituto tem levado o Judiciário a acolher essa desconsideração sem a observância das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, o que levou o Código de 2015 a instituir um incidente específico, inserido no capítulo da intervenção de terceiros, nos artigos 133 a 137 [...]". (GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 504). Também com essa preocupação, leciona Araken de Assis: "[...] É indispensável assegurar, por imperativo do direito fundamental processual do contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988), a audiência do sócio, ou da pessoa jurídica (desconsideração inversa) e, por influência da ampla defesa, a produção de prova pelas partes. [...]". (ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 20. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 296).

52 "[...] A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. *Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que prevêem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou "às avessas"*. Está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório [...]". (BRASIL. Senado Federal. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em: 15 mar. 2023).

vez que foi o CPC/2015 que trouxe "procedimento específico prévio à desconsideração da personalidade jurídica"[53].

A despeito das críticas – já que, como se viu no item 2.2, mesmo sem previsão legal o contraditório deveria ser observado por decorrência do texto constitucional –, parecer ser possível perceber que, ao menos para os casos julgados sob a égide do CPC/2015, o STJ considera fundamental, para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, a prévia citação dos futuros responsáveis, exatamente como determina o art. 135 do CPC.

A partir desta premissa metodológica, portanto, parece fácil compreender e interpretar diversos dispositivos do Capítulo IV do Título III do Livro III da Parte Geral do Código de Processo Civil que regula o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, como (i) o que impõe ao procedimento da desconsideração da personalidade jurídica a observância de todos os pressupostos previstos em lei (art. 133, § 1º, do CPC) e, ainda, determina que somente será possível se falar em desconsideração da personalidade jurídica se observado o mencionado procedimento (art. 795, § 4º, do CPC); (ii) o que estabelece seu cabimento em todo tipo de processo de conhecimento e de execução, ainda que em fase de cumprimento de sentença (art. 134, *caput*, do CPC) e mesmo nos juizados especiais (art. 1062, do CPC); (iii) o que impede sua instauração *ex officio* (art. 133, *caput,* do CPC); (iv) o que obriga ao requerente a demonstrar o preenchimento de todos os pressupostos específicos à desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de inépcia[54] (art. 134, § 4º, do CPC); e, sobretudo,

---

53 Veja-se o trecho do voto do Min. Luis Felipe Salomão, Relator do REsp 1.698.102/SP, mais precisamente na página 26: "[...] este Colegiado concluiu – **na vigência do CPC/1973 – ,** pela prescindibilidade de citação prévia de sócios e administradores, cujo patrimônio fora atingido pela decisão de desconsideração. [...] Ademais, mesmo que assim não fosse, como os fatos antecedem o CPC/2015 – que disciplina procedimento específico prévio à desconsideração da personalidade jurídica – , verifica-se que os recorrentes reconhecem que tomara ciência da decisão e se apresentaram voluntariamente nos autos impugnando oportunamente a decisão. Dessarte, tal comportamento possui o condão de suprir eventual falta de citação, uma vez atendida sua finalidade, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, sendo certo que a inutilização do processo como um todo é medida excepcional, em face do influxo dos princípios processuais, em especial o relativo à instrumentalidade das formas [...]".

54 "[...] o pedido de instauração do incidente deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais que autorizam a intervenção (art. 134, § 4º, CPC), sob pena de inépcia (ausência de causa de pedir, art. 330, § 1º, CPC). Não bastam, assim, afirmações genéricas de que a parte quer desconsiderar a personalidade jurídica em razão do 'princípio da efetividade' ou do 'princípio da dignidade da pessoa humana'. Ao pedir a desconsideração, a parte ajuíza uma

para o que aqui mais interessa, (v) o que garante ao terceiro, mediante citação prévia, "o direito de defender-se provando"[55] (art. 135 do CPC).

Ocorre, porém, que *nem sempre* tais premissas estão sendo levadas em consideração pela doutrina e, em especial, pela jurisprudência, sendo importante um olhar mais atento sobre o tema.

É o que se verá.

4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E FRAUDE À EXECUÇÃO: UMA IMPORTANTE DISTINÇÃO

Como se sabe, a desconsideração da personalidade jurídica amplia subjetivamente os limites originais da demanda, vez que inclui aquele que inicialmente não seria responsável pelo cumprimento da obrigação em seu polo passivo.

Assim, por exemplo, se uma determinada empresa "E" tiver, em desvio de finalidade, com o objetivo de lesar o credor "C", alienado seus bens penhoráveis para o sócio "S", o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica fará com que a tutela jurisdicional possa atingir o patrimônio de "S", muito embora, inicialmente, tal dívida fosse apenas da empresa "E".

Trata-se, como bem assinala Marcelo Abelha Rodrigues[56], de uma verdadeira "soma de patrimônios sujeitáveis", vez que o "terceiro passa a integrar a relação jurídica processual caso incida a sanção de desconsideração", ou seja, o credor "C" poderá buscar se satisfazer tanto junto ao sócio "S" como junto à pessoa jurídica "E".

Nesse cenário, de acordo com os arts. 789 e 790, inciso VI, ambos do CPC, o sócio "S" irá responder com todos seus "bens presentes e

---

demanda contra alguém; deve, pois, observar os pressupostos do instrumento da demanda. Não custa lembrar: a desconsideração é uma sanção para a prática de atos ilícitos; é preciso que a suposta conduta ilícita seja descrita no requerimento, para que o sujeito possa defender-se dessa acusação". (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 23. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. v. 1. p. 662-663).

55 A expressão é de Leonardo Greco, e pode ser encontrada em diversos de seus textos como, por exemplo, aqui: GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo**: o processo justo. Disponível em: https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/processo-justo_leonardo-greco.pdf. Acesso em: 15 mar. 2023.

56 RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Execução por quantia certa contra devedor solvente**. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 102.

futuros", resguardadas eventuais exceções pontuais como um bem de família, por exemplo.

Situação diversa é a da ocorrência da fraude à execução, que pressupõe a existência de alienação ou oneração de um bem que se enquadre em uma das hipóteses legais, como, por exemplo, quando a alienação tiver sido precedida de uma penhora devidamente averbada no cartório respectivo (art. 792, III, do CPC).

Nesse caso, a alienação será considerada ineficaz em relação ao credor, que poderá buscar o bem do devedor originário junto ao terceiro que o adquiriu de modo fraudulento (art. 792, § 1º, do CPC).

Veja-se, portanto, que na fraude à execução o terceiro adquirente não terá seu patrimônio integralmente submetido à execução; somente responderá, via de regra, pelo bem que adquiriu em fraude, conforme expressamente prevê o art. 790, V, do CPC.

Como se percebe, são situações distintas – e como tal devem ser interpretadas –, embora não se desconheça que possa ocorrer, no bojo de um incidente de desconsideração da personalidade jurídica, uma alienação ou oneração fraudulenta.

5 O MARCO TEMPORAL INICIAL PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E PARA A FRAUDE À EXECUÇÃO: NECESSÁRIAS DISTINÇÕES

5.1 O marco inicial para a desconsideração da personalidade jurídica

Como se viu, não é possível confundir a desconsideração da personalidade jurídica – que faz com que haja uma espécie de superação da distinção entre a personalidade da pessoa jurídica e a do seu sócio – com a fraude à execução que, se reconhecida, provoca a ineficácia da alienação ou oneração tida por fraudulenta.

Para facilitar a compreensão do que pretende se demonstrar, pense-se em um exemplo, que se desdobrará em três situações diferentes, que serão nominadas de "X", "Y" e "Z".

Inicialmente, na situação "X", imagine-se que a empresa "E" tenha deixado de honrar seus compromissos junto a um consumidor "C" e, por força do art. 28, § 5º, do CDC, o juiz, após a oitiva dos sócios "S1" e "S2", tenha decretado a quebra de sua personalidade jurídica, para que, por meio do patrimônio de seus sócios "S1" e "S2", a dívida possa ser paga.

Observe-se, por importante, que nessa situação "X", mesmo sem que houvesse qualquer negócio jurídico fraudulento, os patrimônios dos sócios "S1" e "S2" já poderiam responder pelas dívidas da pessoa jurídica "E".

Noutros termos, e para que não reste qualquer dúvida: na hipótese "X", *não houve fraude à execução* e, ainda assim, foi decretada a desconsideração da personalidade jurídica da empresa "E" para estender a responsabilidade patrimonial aos sócios "S1" e "S2".

Nesse sentido, portanto, tendo sido decretada a desconsideração da personalidade jurídica, somente a partir da data da citação (ou da efetiva ciência, se ela se der de outro modo) dos terceiros no incidente é que se torna possível considerar seus respectivos patrimônios responsáveis pelas obrigações inadimplidas do devedor originário (arts. 135 c/c art. 137, do CPC).

5.2 O cerne da questão: qual o marco inicial para o reconhecimento da fraude à execução?

Imagine-se, agora, em uma situação "Y", na qual, antes de a decisão de desconsideração da personalidade jurídica ser proferida, *mas depois de efetivamente ter ciência, seja pela citação, seja por qualquer outro meio,* da existência do incidente contra si, o sócio "S1", sabedor de que as dívidas da empresa "E" poderiam ser a ele redirecionadas, aliene sua casa de praia para seu melhor amigo "A1", com o objetivo de frustrar os interesses do credor "C".

Nesse cenário, parece razoável concluir que, desde que presentes os pressupostos (art. 792, do CPC c/c Súm. 375/STJ), a alienação deva ser considerada em fraude à execução, vez que, sem a referida casa de praia, o sócio "S1" não conseguiria fazer frente à dívida, tornando-se insolvente (art. 792, IV, do CPC).

Assim, tal alienação seria ineficaz em relação ao credor "C", a permitir que a casa de praia viesse a ser penhorada e posteriormente expropriada para o pagamento da obrigação, ainda que o imóvel fizesse parte do patrimônio de "A1".

Pense-se, por fim, em uma situação "Z", na qual o sócio "S2", *antes de ter sido citado no incidente de desconsideração* – e, portanto, *sem ter ciência de que as dívidas da empresa "E" poderiam ser a ele direcionadas*[57] –, aliene seu sítio para seu melhor amigo "A2", sendo este um terceiro de boa-fé que, inclusive, tomou todas as cautelas de praxe quando da aquisição do imóvel, como por exemplo a obtenção de certidões negativas de débito do imóvel e do vendedor, tanto no local de sua residência como onde se encontrava o bem adquirido.

Nesse caso "Z", parece razoável que se reconheça, assim como na situação "Y", como fraudulenta a alienação do sítio, fazendo com que os direitos de "S2" e, sobretudo, os de "A2" venham a ser prejudicados?

A resposta dessa questão passa pela definição de qual seria o *marco temporal inicial* para o reconhecimento da fraude à execução, ou seja, pela análise da melhor exegese para o § 3º do art. 792 do CPC que, pela sua relevância, merece ser transcrito: "Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, *a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar*".

Isso porque, a depender de como se interpretar tal dispositivo, a solução para a situação "Y" e para a situação "Z" poderá ser, ou não, a mesma.

---

57 Obviamente, tal situação não se aplica se o sócio for gerente, administrador ou de qualquer modo for responsável por receber as citações em nome da pessoa jurídica. Nesse caso, parece razoável concluir que o termo inicial de sua responsabilidade deve retroagir à data da citação da pessoa jurídica representada.

A primeira forma de interpretá-lo, defendida por autores como Araken de Assis[58], Flávio Yarshell[59], Antonio Adonias Bastos[60], Andre

58 "[...] O art. 137 declara que, desconsiderada a personalidade jurídica, mediante decisão incidental, a alienação ou a oneração de bens, 'havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente'. Por sua vez, o art. 792, § 3º, a fraude à execução verificar-se-á a partir 'da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar'. Apesar da redação pouco feliz, o art. 137 não é incompatível com o art. 792, § 3º. Haverá fraude contra a execução, resultante dos negócios dispositivos do responsável (art. 790, VII), uma vez acolhido o pedido de desconsideração (art. 137), a partir da citação 'da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar', quer dizer, da parte originária do feito". (ASSIS, *op. cit.*, p. 298).

59 "[...] É certo que o art. 792, § 3.º, previu expressamente que, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude tem como termo inicial a "citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar", e não a citação do terceiro responsável pela desconsideração. Disso se poderia extrair que o terceiro ficaria limitado pela eficácia preclusiva da decisão proferida contra a pessoa jurídica, na medida em que – reconhecida a fraude – ambos seriam um só, ou que teria havido algo equivalente à substituição processual". (YARSHELL, Flavio Luiz. Comentários ao art. 135. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 238).

60 "[...] Desconsideração da personalidade jurídica. Caso seja hipótese de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade (art. 50 do Código Civil), deve-se instaurar o respectivo incidente, previsto pelos arts. 133 a 137 do CPC/2015, assegurando o contraditório e a ampla defesa do responsável. No entanto, a fraude à execução já se configurará com a alienação ou a oneração de bens particulares do responsável a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar. Desta maneira, se, no curso de um processo movido contra uma empresa, for constatada a alienação de bens particulares do sócio responsável, eles responderão pela execução desde que a personalidade jurídica da sociedade tenha sido desconstituída por meio do adequado incidente e que o ato de alienação tenha acontecido depois da citação da empresa (não do sócio)". (BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Art. 792. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1149).

Vasconcelos Roque[61], Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery[62] e que já encontra eco na jurisprudência[63], considera que o marco inicial para que se reconheça a fraude à execução é a citação da pessoa jurídica no bojo da demanda originária, pois é ela a "parte cuja personalidade se pretende desconsiderar"[64].

Para essa corrente, por conseguinte, tanto a alienação da casa de praia ocorrida entre o sócio "S1" e o terceiro "A1" (situação "Y") como a alienação do sítio ocorrida entre o sócio "S2" e o terceiro "A2" (situa-

---

61 "[...] Marco temporal para a fraude à execução. Mais difícil, contudo, é a definição do marco temporal. A partir de que momento os atos de alienação ou oneração praticados pelo atingido poderão ser considerados fraude à execução? Da citação da parte originária ou da citação do atingido pela desconsideração no incidente instaurado para a sua decretação? À primeira vista, a solução mais coerente seria a segunda (pois é a partir desse momento que o responsável alienante passou a integrar a relação jurídica processual), como o Superior Tribunal de Justiça já decidiu tendo por perspectiva as regras do CPC/1973 (por exemplo, STJ, REsp 1.391.830, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 22.11.2016). O CPC vigente, contudo, optou pela primeira alternativa, ao se referir no art. 792, § 3.º à "parte cuja personalidade se pretende desconsiderar", estendendo parte dos efeitos da citação do devedor originário ao atingido pela desconsideração. Altera-se, assim, entendimento manifestado na primeira edição destes Comentários. 2.1. Ao que parece, o legislador buscou evitar que eventuais atos fraudulentos que tenham sido praticados antes do requerimento de desconsideração e que podem inclusive tê-lo motivado escapem dos domínios da fraude à execução. Portanto, a citação do devedor originário equivaleria à citação do atingido pela desconsideração. [...] Nada obstante antecipado o marco temporal, deve ser observado que, se o terceiro adquirente estiver de boa-fé (leia-se, não tinha conhecimento de que contra o alienante pendia o incidente de desconsideração), não pode ser reconhecida a fraude à execução, nos termos da Súmula n.º 375 do STJ, sob pena de comprometimento da segurança jurídica [...]". (ROQUE, Andre Vasconcelos. Art. 137. *In*: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 215).

62 § 3º. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Este parágrafo fixa um *dies a quo* para a estipulação dos atos fraudulentos em caso de desconsideração da personalidade jurídica. A prescrição deste parágrafo pode parecer óbvia, mas não o é, pois poderia se arguir que a fraude se caracterizaria a partir da ciência dos sócios. Porém, este argumento não prevalece, tendo em vista que não alcançaria o fim a que se presta a desconsideração da personalidade jurídica, que é justamente o de coibir a utilização da personalidade jurídica para encobrir atos fraudulentos. Ao mesmo tempo, resguarda-se a pessoa dos sócios não responsáveis contra eventual abuso de direito do credor, como já se registrou na prática [...]". (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 20. ed. São Paulo: RT, 2022).

63 "[...] AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE indeferiu pedido de penhora e de reconhecimento de fraude à execução. DECISÃO ALTERADA. Desconsideração da personalidade jurídica. *Fraude à execução que se verifica a partir da citação da pessoa jurídica e não do sócio. Inteligência do artigo 792, §3º do c.p.c*. Configurada a fraude à execução, nos termos do artigo 792, inciso IV do c.p.c. Desnecessidade de registro da penhora quando evidenciada a má-fé do terceiro adquirente decorrente da relação familiar existente entre as partes. (TJSP; 22ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2283033-98.2022.8.26.0000; Rel. Des. Campos Mello; j. 07/02/2023; destaques acrescentados).

64 No mesmo sentido, é o Enunciado 52 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM): "A citação a que se refere o art. 792, § 3º, do CPC/2015 (fraude à execução) é a do executado originário, e não aquela prevista para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135 do CPC/2015)".

ção "Z") seriam fraudulentas, uma vez que ambas foram realizadas após a citação da empresa "E", da qual "S1" e "S2" eram sócios.

Nessa ordem de ideias, portanto, pouca diferença faria a falta de ciência do sócio "S2" sobre a possibilidade de vir a suportar os débitos da empresa "E", e muito menos diferença ainda faria se o terceiro "A2" estivesse, ou não, de boa-fé.

Por consequência, antes de adquirir o sítio, a fim de se precaver *verdadeiramente*, "A2" deveria não apenas ter ciência de que "S2" fazia parte do quadro societário da empresa "E" – algo que demandaria, eventualmente, que ele tivesse que buscar certidões perante as Juntas Comerciais de cada Estado da Federação – como, ainda, deveria ter que ter retirado certidões de distribuição de feitos não apenas em face do sócio "S2", mas também da empresa "E".

Veja-se como seria difícil[65], onerosa, demorada e burocrática a vida do adquirente "A2" que quisesse se acautelar[66].

E o cenário poderia ainda ser pior: bastaria se pensar em uma situação na qual "S2", em vez de ser sócio apenas da empresa "E",

---

65 "[...] Para o terceiro adquirente, é dificílimo lidar com essa situação porque ao consultar o registro de bens eles estão livres e desembaraçados e é bem possível que não exista demanda contra o alienante e que nem mesmo saiba que ele é dono de uma empresa que está sendo demandada e que nesta demanda pode ser desconsiderada a sua personalidade [...]". (RODRIGUES, *op. cit.*, p. 103, nota de rodapé n.º 129).

66 Essa também foi a percepção de Gilberto Gomes Bruschi: "[...] Conforme já pudemos analisar em outra obra, a redação do art. 137 deve ser combinada com a do art. 792, § 3º, "e a fraude de execução deve ser considerada a partir da instauração do incidente de desconsideração", e não apenas quando houver seu acolhimento. *Também não deve retroagir a data da citação do devedor original, conforme estabelece o art. 792, § 3º, uma vez que não haveria como o pretenso adquirente tomar conhecimento de que existe uma ação contra a pessoa jurídica da qual o alienante do bem que pretende adquirir é sócio, uma vez que não há necessidade de se buscar certidão dos distribuidores forenses em geral de pessoa que não guarda relação alguma com a alienação*. Significa dizer que, se estou comprando um bem imóvel do sócio, devo apenas me precaver com relação a esse sócio e não há necessidade de se investigar se o alienante pertence ao quadro societário de alguma pessoa jurídica para depois pesquisar se essa pessoa jurídica é ré em alguma demanda. A ideia de imputar ao responsável a possibilidade de decretação da fraude de execução no caso de alienação ou oneração de bens após a instauração é perfeitamente possível, já que, apesar de não ter sido citado, o devedor principal já o foi e já se comunicou o distribuidor para o caso de, em eventuais pesquisas em nome do responsável, passe a constar como positivo, nos termos do art. 134, § 1º. A ideia de imputar ao responsável a possibilidade de decretação da fraude de execução no caso de alienação ou oneração de bens após a instauração é perfeitamente possível, já que, apesar de não ter sido citado, o devedor principal já o foi e já se comunicou o distribuidor para o caso de, em eventuais pesquisas em nome do responsável, passe a constar como positivo, nos termos do art. 134, § 1º. Tal interpretação prestigia a segurança jurídica e o terceiro de boa-fé, nos exatos termos da Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça. (BRUSCHI, Gilberto Gomes. Art. 137. *In*: Alvim, Angélica A (coord). **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 212-213; destaques acrescentados).

fosse um grande empresário e sócio de outras quatro ou cinco empresas; com tanta dificuldade e insegurança, fosse "A2" um investidor estrangeiro, por exemplo, talvez seu advogado o aconselhasse a levar o dinheiro para outro país que tivesse um sistema jurídico mais confiável e menos burocrático[67-68].

Há outro ponto a se considerar: se realmente as obrigações inadimplidas do devedor originário puderem ser submetidas ao terceiro retroativamente, não será difícil imaginar que este passe a optar por resguardar seu patrimônio para uma necessidade futura, em vez de realizar negócios jurídicos de toda sorte.

Esse "engessamento patrimonial", além de configurar uma indevida restrição ao direito de propriedade do terceiro (art. 1.228, CC), poderia, a rigor, até mesmo causar abalos à economia, vez que inúmeros negócios jurídicos deixariam de ser realizados apenas pelo receio de que, no futuro, o terceiro viesse a ser responsabilizado[69].

Há, porém, uma segunda forma de interpretar o § 3º do art. 792 do CPC, a qual considera que *a "citação" descrita no dispositivo não pode ser a da demanda originária* (no caso, a da empresa "E"), *mas a do incidente de desconsideração da personalidade jurídica descrita no art. 135 do CPC*.

---

67 Daniel Amorim Assumpção Neves, de certo modo, também percebeu o problema da falta de segurança do terceiro adquirente: "[...] A questão do termo inicial de tal fraude [à execução], portanto, seria resolvida exclusivamente pelo § 3º do art. 792 do Novo CPC. E esse dispositivo não parece ter fixado o termo inicial, sendo mais adequado ao prever que haverá fraude à execução a partir da decisão da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar. Não se trata, portanto, de citação dos 'réus' no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim do demandado originário. O que, entretanto, não parece ser o mais correto, porque nesse caso cria-se uma presunção absoluta de ciência dos sujeitos que serão atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica que não deveria existir. A norma protege o credor, mas deixa o terceiro em grande risco, bastando pensar na hipótese de um terceiro adquirir um imóvel sem qualquer gravame, de vendedor sem qualquer restrição, mas que venha muito tempo depois a ser atingido pela desconsideração da personalidade jurídica. É realmente legítimo falar-se nesse caso de fraude à execução?" (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 1059-1060).

68 "[...] Não faz sentido exigir-se de terceiro interessado na aquisição de bem imóvel que percorra o País buscando obter nos foros cíveis, trabalhistas e federais certidões negativas acerca de eventual existência de ações que possam reduzir à insolvência o proprietário do imóvel a ser adquirido. Muito mais sensato e fácil é impor ao próprio credor interessado na penhora do imóvel o singelo dever de promover, na respectiva matrícula, o registro de sua pretensão sobre o bem ou da constrição já realizada, de modo a dar amplo conhecimento a todos [...]". (STJ, 4T., AgInt no AREsp n. 1.259.814/SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 13/2/2023, DJe de 24/2/2023.)

69 Nesse sentido: RODRIGUES, *op. cit.*, p. 103, nota de rodapé n.º 129.

Essa é, por exemplo, a posição de autores como José Miguel Garcia Medina[70], Cândido Rangel Dinamarco[71], Humberto Theodoro Jr.[72],

---

70 "[...] A alienação de bens realizada em fraude à execução é considerada ineficaz, em relação àquele que pediu a desconsideração. Há que se considerar, no caso, o que dispõe o § 3º do art. 792 do CPC/2015. [...]. A citação a que se refere o § 3º do art. 792 do CPC/2015, segundo pensamos, é aquela mencionada no art. 135 do CPC/2015, já que se desconsideram as personalidades do demandado originário e do terceiro que ingressou no feito com a desconsideração. Assim, *como regra,* citado o sócio ou a pessoa jurídica (no caso de desconsideração inversa) para manifestar-se sobre o pedido de desconsideração, o ato de alienação ou de oneração de bens poderá ser considerado em fraude à execução, observadas as demais condições do art. 792 do CPC/2015 (essa solução foi adotada, pelo STJ, em julgado proferido à luz do CPC/1973 [...] – STJ, REsp 1.391.830/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 22/11/2016). (MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado**. 7. ed. São Paulo: RT, 2021. p. 1204).

71 "[...] Instaurado o incidente de desconsideração no curso de um processo já pendente, o suposto responsável será citado (a sociedade), considerando-se que somente a partir de então poderá configurar-se alguma fraude de execução por ele eventualmente praticada – e não da instauração do processo entre um possível credor e um possível devedor, ainda sem a presença e participação do terceiro. Diferente será a situação quando a desconsideração da personalidade jurídica houver sido requerida na petição inicial, sendo então o terceiro citado logo de início (art. 134, § 2º), dispensando-se o incidente e considerando-se fraudulentas eventuais alienações ou onerações por ele cometidas a partir deste momento (art. 792, § 3º). [...]". (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. v. 4. p. 428).

72 "[...] Há quem afirme que se deva considerar, à luz do § 3º do art. 792, como marco inicial da possibilidade de configurar fraude à desconsideração o momento da citação da entidade devedora, no processo principal, e não o da citação do terceiro não devedor para o qual se quer estender a responsabilidade patrimonial. Desse modo, sendo executada a sociedade, o ulterior incidente de desconsideração da personalidade jurídica ensejaria a configuração da fraude à execução pelo sócio, retroativamente, às alienações por ele praticadas desde a citação da pessoa jurídica. Penso, todavia, que a sistemática da fraude à execução adotada pelo Código não conduz a uma interpretação do § 3º do art. 792 como a que se acaba de expor. Como poderá fraudar a execução quem não é executado, nem demandado em processo algum? Segundo a lógica e a tradição de nosso direito, a fraude, na espécie, pressupõe litispendência em que o alienante esteja envolvido, e a litispendência só existe, para o demandado, a partir de sua citação (CPC/2015, art. 240). É imprescindível, outrossim, que a análise da fraude à execução se faça não só do lado do devedor, mas também do lado do terceiro adquirente. Se não existe ação alguma contra o alienante (seja ou não sócio de alguma sociedade), não existirá também registro público de demanda ou de constrição judicial em seu desfavor. Como, então, o adquirente poderia controlar a eventual ocorrência de fraude de execução, in casu? Não se pode pensar em proteger, a qualquer custo, o exequente, desamparando o terceiro adquirente de boa-fé. A prova acaso exigível do terceiro seria, no mínimo, duplamente diabólica: (i) apurar se o alienante é sócio de alguma empresa em todo o território nacional; e (ii) apurar se a eventual empresa estaria insolvente, e se os negócios sociais estariam sendo praticados abusivamente de modo a configurar as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, segundo o direito material. Daí por que a melhor e mais justa interpretação do § 3º do art. 792 deve ser no sentido de a citação, ali qualificada como marco inicial da possibilidade da fraude, referir-se àquele contra quem se promoveu o redirecionamento da execução, transformando-o, a partir de então, em parte do processo em curso. Só assim a regra legal se conformaria com o princípio fundamental da boa-fé consagrado pelo art. 5º do Código atual, seja no tocante a quem aliena, seja a quem adquire, sem notícia alguma de processo que possa estar sendo prejudicado. Enfim, seria a suprema injustiça atribuir à instauração pura e simples do incidente de desconsideração da personalidade jurídica o efeito retroativo de tornar fraudulentas todas as alienações, mesmo as feitas em favor do terceiro de boa-fé, que nenhuma condição teria, ao tempo da transferência onerosa,

Gustavo de Melo Vicelli e Henderson Fürst[73].

---

de sequer suspeitar de algum prejuízo para qualquer pleito judicial pendente, capaz de afetar o patrimônio do transmitente. Aliás, o STJ já interpretou o § 3º do art. 792 do CPC/2015, deixando assentado que "a fraude à execução só poderá ser reconhecida se o ato de disposição do bem for posterior à citação válida do sócio devedor, quando redirecionada a execução que fora originariamente proposta em face da pessoa jurídica (THEODORO JÚNIOR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 3. p. 325).

73 "[...] **Fraude à execução e a desconsideração da personalidade jurídica.** Como último ponto de incongruências a ser destacado, cabe ressaltarmos a grave incorreção do CPC sobre a declaração de Fraude à Execução na hipótese de *desconsideração da personalidade jurídica*. Sabe-se que, de acordo com a sistemática atual, a desconsideração da personalidade jurídica (direta ou inversa) deverá ser alegada mediante incidente processual, nos termos do artigo 133 e seguintes do CPC, e em todas as espécies de processos, ou seja, nos processos de conhecimento, no cumprimento de sentença ou na execução de título executivo extrajudicial. Desta forma, o sócio ou a personalidade jurídica que se pretende atingir deverá ser devidamente citado nestes autos para, querendo, exercer seu direito de contraditório e ampla defesa. Assim, seguindo o entendimento jurisprudencial que já era majoritário na vigência do antigo código, o CPC/15 previu em no § 3º do artigo 792: "Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir *da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar*". No entanto, *não é necessário um esforço excepcional para notar que a redação do referido dispositivo, na verdade, dispõe exatamente o contrário daquilo que se objetivava*. Segundo a referida norma, a fraude à execução ficará caracterizada nas alienações/onerações de bens posteriores à citação *da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar*, ou seja, do próprio devedor (parte do processo originário), sobre o qual incidiu o pedido desconsideração da personalidade jurídica para atingir seus sócios ou pessoa jurídica. A título de exemplo, imagine o clássico exemplo de uma ação de execução de título extrajudicial contra determinada pessoa jurídica. Dada à confusão patrimonial, o exequente instaura incidente processual visando à desconsideração da personalidade jurídica da executada (pessoa jurídica), visando atingir o patrimônio dos seus sócios (pessoas físicas). Diante das fortes provas apresentadas pelo exequente e da sua alta probabilidade de sucesso na demanda, os sócios iniciam, em Fraude à Execução, a alienação/oneração de seus bens. Aplicando, neste contexto, a norma do § 3º do artigo 792, caso o exequente arguisse a Fraude à Execução, esta retroagiria e atingiria todos os atos praticados após a citação da pessoa jurídica na ação de execução de título extrajudicial – pessoa cuja personalidade pretende desconsiderar. Assim, mostra-se incoerente a redação do referido dispositivo, uma vez que, se aplicada em sua literalidade, os sócios de pessoas jurídicas teriam seus bens automaticamente "bloqueados" por qualquer ação proposta contra a empresa, cujo resultado pudesse suceder na condenação desta. Trata-se de uma posição desarrazoada e equivocada, tendo em vista que, no cenário econômico atual, quase que a totalidade das pessoas jurídicas possui pelo menos uma ação figurando no polo passivo, ainda que de cunho trabalhista. Ademais, a interpretação literal do referido dispositivo prejudica demasiadamente os terceiros de boa-fé que, obrigado a se cercar de cautelas, simplesmente não possui meios de verificar se o alienante do bem possui ou não pessoa jurídica em seu nome, uma vez que inexistente cadastro unificado das pessoas jurídicas em território nacional. Na verdade, o legislador idealizou a materialização do entendimento jurisprudencial, o qual afirma que a arguição de fraude à execução deve retroagir ao tempo da citação da pessoa que, *por meio da desconsideração da personalidade jurídica*, pretende-se atingir! Em outras palavras: a fraude à execução deverá retroagir até a citação do sócio no processo incidental proposto. Dessa forma, nota-se que se trata de um mero erro de estruturação do dispositivo, porém com sérias implicações práticas. [...]".(VICELLI, Gustavo de Melo; FÜRST, Henderson. Fraude à execução e a imprecisão normativa do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 45, n. 303, maio/2020, p. 157-180. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/173614. Acesso em: 10 mar. 2023; destaques acrescentados).

Segundo tal raciocínio, as situações "Y" e "Z" acima mencionadas teriam soluções diferentes, uma vez que, não tendo o sócio "S2" sido citado no bojo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica quando da alienação de seu sítio para o terceiro "A2", não seria possível considerar ter havido fraude à execução na situação "Z", ainda que, como visto, a pessoa jurídica "E" já tivesse sido citada.

Com esse entendimento, por consequência, caso o terceiro "A2" desejasse se acautelar antes da realização do negócio jurídico, bastar-lhe-ia a retirada de certidões relacionadas apenas ao vendedor "S2" e ao imóvel, e não necessariamente da empresa "E".

Bem pensadas as coisas, aliás, a interpretação de que o terceiro só pode vir a responder após ter sido citado no bojo do incidente da desconsideração da personalidade jurídica é medida que equipara a sua esfera jurídica (seja a do sócio, seja a pessoa jurídica, na desconsideração inversa) a de um devedor comum que, como se sabe, somente pode vir a responder por suas obrigações com seus bens *presentes e futuros*, na forma do art. 789 do CPC[74].

Vale dizer: via de regra, os *bens pretéritos* do devedor, assim considerados aqueles existentes em seu patrimônio antes de sua citação, não podem responder pelo cumprimento de suas obrigações.

Em outras palavras: estabelecido o momento "presente" como a data da citação do devedor, tudo aquilo que estava em seu patrimônio antes disso não poderá, *a priori,* ser alvo de penhora e expropriação.

Essa é a posição pacífica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há quase duas décadas, ou seja, muito antes da entrada em vigor do CPC/15, notadamente porque, como se sabe, o art. 591 do CPC/73 tinha basicamente a mesma redação do art. 789 do CPC/15.

---

[74] A redação do art. 789 do CPC/15 é a mesma do art. 591 do CPC/73 que, por sua vez, remete ao art. 2740 do *Codice Civile* italiano, cujo teor é o seguinte: "Art. 2740. (Responsabilita' patrimoniale). Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilita' non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge".

Veja-se, nesse sentido, o REsp 127.159/MG[75], decidido pela 3ª Turma do STJ em 19 de maio de 2005, o REsp n. 1.252.353/SP[76], julgado pela 4ª Turma do STJ em 21 de maio de 2013, e o REsp 956.943/PR[77], decidido pela Corte Especial sob o regime dos recursos especiais repetitivos (tema 243), em 20 de agosto de 2014.

Depois da entrada em vigor do CPC/15, a posição do STJ seguiu a mesma orientação, como se pode perceber, por exemplo, do teor do AgInt no AREsp n. 518.944/MG, do AgInt no AREsp n. 856.925/SP[78] e do AgInt no AREsp n. 1.877.541/DF, todos julgados pela 4ª Turma do STJ, em 9 de março de 2017, 21 de junho de 2018 e 2 de maio de 2022, respectivamente[79].

---

75 "[...] Este Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a alienação ou oneração do bem, para que seja considerada em fraude de execução, deverá ocorrer após a citação válida do devedor, seja no curso da ação de execução, seja durante o processo de conhecimento.
(STJ, 3T., REsp n. 127.159/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 19/5/2005, DJ de 13/6/2005)

76 "[...] Os bens presentes e futuros – à exceção daqueles impenhoráveis – , respondem pelo inadimplemento da obrigação, conforme disposto nos arts. 591 do Código de Processo Civil [de 1973] e 391 do Código Civil. Com efeito, como é o patrimônio do devedor que garante suas dívidas, caracteriza fraude à execução a disponibilidade de bens pelo demandado, *após a citação*, que resulte em sua insolvência, frustrando a atuação da Justiça, podendo ser pronunciada incidentalmente nos autos da execução, de ofício ou a requerimento do credor prejudicado, sem necessidade de ajuizamento de ação própria [...]". (STJ, 4T., REsp n. 1.252.353/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21/5/2013, DJe de 21/6/2013; destaques acrescentados).

77 "[...] 1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação: 1.1. *É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC*. 1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ). 1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova. 1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC. 1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo [...]". (STJ, Corte Especial, REsp n. 956.943/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 20/8/2014, DJe de 1/12/2014; destaques acrescentados).

78 "[...] No caso dos autos, inexiste registro da penhora ou da existência da ação na matrícula do imóvel alienado, bem como não ficou comprovado que os agravados, terceiros adquirentes, tinham conhecimento da execução movida em desfavor do alienante, sendo, portanto, inviável o reconhecimento da fraude à execução [...]". (STJ, 4T., AgInt no AREsp n. 1.877.541/DF, Rel. Min. Raul Araújo, j. 2/5/2022, DJe de 8/6/2022).

79 "[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que se a doação ocorreu em momento *anterior à citação do devedor* (*in casu*, sócio da pessoa jurídica), fica descaracterizada a fraude à execução prevista no art. 593, inc. II, do CPC/73 [...]". (STJ, 4T., AgInt no AREsp n. 856.925/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 21/6/2018, DJe de 28/6/2018.)

E não poderia ser diferente.

Afinal, não parece fazer sentido que um Código que se preocupa, como visto anteriormente (capítulo 2), com a consagração de diversas normas fundamentais processuais, em especial com o contraditório material ou participativo, possa considerar correto que o patrimônio do sócio, apenas pela sua condição de sócio, possa ter que fazer frente às obrigações da pessoa jurídica, mesmo antes de ter tido oportunidade de se defender provando.

Ademais, se é fato, como se viu no item 1.2 acima, que o sistema processual pátrio exige a observância do contraditório até mesmo quanto às matérias cognoscíveis de ofício (art. 10 do CPC), parece no mínimo contraditório (com o perdão da ironia) que esse mesmo sistema considere legítimo que o patrimônio do sócio (e eventualmente do terceiro que com ele vier a ter celebrado um contrato) possa vir a responder por uma sobra a qual sequer teve ciência prévia (art. 9º, do CPC).

É bem verdade que essa forma de interpretar o art. 792, § 3º, do CPC poderia abrir margem à dilapidação dos patrimônios dos sócios assim que esses vierem a tomar ciência da citação da pessoa jurídica devedora, a fazer com que, quando os sócios viessem a ser efetivamente citados no bojo do incidente de desconsideração, pouco ou nada mais haveria em seus respectivos patrimônios para saldar as dívidas[80].

---

[80] Essa crítica é feita por Marcelo Abelha Rodrigues que, embora considere que o marco inicial deveria ser o da citação do devedor originário, entende que o legislador adotou a posição oposta, ou seja, de que o marco inicial é a citação do futuro responsável após a desconsideração da personalidade jurídica: "[...] Desconsideração da personalidade jurídica e fraude à execução. A solução preconizada no art. 792, § 3º – que trata do momento da fraude à execução nos casos de desconsideração da personalidade jurídica – é de uma ingenuidade absurda por parte do legislador, simplesmente porque pode ser facilmente driblada pelo devedor, pois segundo o dispositivo "nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar". Com isso se quer dizer que, se o exequente não encontrar bens no patrimônio do executado e requerer a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica nos termos dos arts. 133 e ss. do CPC, segundo o parágrafo terceiro acima, *a fraude à execução se verificará a partir da citação da pessoa jurídica neste incidente.* Ora, é óbvio que o devedor, atuando como representante legal da pessoa jurídica na posição de réu/executado (ou ao inverso, atuando como pessoa física no caso de desconsideração inversa), irá promover a "venda de bens" da pessoa física muito antes de ser contra ele instaurado o incidente, pois já será ele (na condição de representante da pessoa jurídica) réu ou executado na demanda capaz de levá-la a insolvência. Deveria o legislador ter fixado o momento da fraude na primeira citação, da pessoa física ou da jurídica, tratando-se, respectivamente, de desconsideração da personalidade jurídica ou inversa, ou no mínimo, no pior dos cenários, na data de instauração

Sucede, todavia, que esse receio – embora por vezes fundado, de fato – parece ser remediável de outra forma que não a "antecipação" do marco temporal da responsabilização dos sócios ainda não citados, ou seja, sem que seja preciso ferir o contraditório.

Nesse caso, bastaria ao credor interessado, seja quando da distribuição do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, seja até mesmo antes, ainda no bojo do processo originário, requerer ao juízo a concessão de tutela provisória de urgência, com base no art. 301 do CPC, demonstrando, em seu pedido, os requisitos ensejadores respectivos.

É exatamente essa a posição de autores como Alexandre Freitas Câmara[81], que considera que "nada impede (desde que presentes os requisitos, evidentemente) a decretação de uma medida cautelar de apreensão de bens do sócio (ou da sociedade) com o fim de assegurar a efetividade da futura execução". Tal medida, continua o autor, "serviria para garantir que, no futuro, uma vez desconsiderada a personalidade jurídica, encontrem-se no patrimônio do responsável bens livres e desembaraçados que permitam a satisfação do crédito exequendo, evitando-se deste modo o risco de que tais bens viessem a ser alienados ou gravados futuramente"[82].

No mesmo sentido, cabe salientar, é o enunciado de n.º 42, aprovado na I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "É cabível a concessão de tutela provisória de urgência em incidente de desconsideração da personalidade jurídica".

Esse é, também, a pensamento de Gisele Mazzoni Welsch Medeiros e Rafael de Souza Medeiros[83], para quem a tutela provisória fundada no art. 301 do CPC pode ser a solução para a asseguração do

---

do incidente, sob pena de se tornar letra morta a fraude à execução nestes casos, e assim constituir uma brecha legal para o réu/devedor/executado (representante da pessoa jurídica ou pessoa física) manipular a alienação de bens da pessoa (física ou jurídica) muito antes de ser instaurado o incidente [...]". (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1011; destaques acrescentados).

81 CÂMARA, Alexandre Freitas. Capítulo IV: do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *In*: **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 425-437, especialmente p. 436-437.

82 *Ibid*.

83 MEDEIROS; Gisele Mazzoni Welsch; MEDEIROS, Rafael de Souza. A tutela de urgência e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *In*: ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord). **Processo de execução e cumprimento da sentença**: temas atuais e controvertidos. São Paulo: RT, 2022, v. 3. p. 431-438, especialmente p. 436-437.

direito, cabendo ao interessado requerê-la, se for o caso, juntamente com a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Afinal, como bem observou Leonardo Greco[84] há mais de duas décadas, em lição que ainda se mostra atual, a garantia constitucional do devido processo legal não autoriza que antes de saber da existência de determinada demanda contra si (ou contra seu bem), o devedor e/ou o terceiro sejam prejudicados sem lhe(s) seja(m) assegurado amplo direito de defesa.

6 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Como se viu, o Código de Processo Civil de 2015, em boa hora, concretizou uma plêiade de garantias processuais fundamentais, notadamente em seus primeiros dispositivos intitulados, pelo próprio legislador, de "normas processuais fundamentais".

Dentre elas, merece destaque, por razões óbvias, a garantia constitucional do contraditório que, como visto, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/15, já deveria ser aplicado no ordenamento jurídico pátrio tanto sob o seu viés formal ou clássico, como sob seu viés material ou participativo.

Foi exatamente com o objetivo de concretizar tais garantias que o legislador de 2015 se preocupou, notadamente no que aqui importa, em *processualizar a desconsideração da personalidade jurídica*, insti-

---

84 "[...] Com efeito, a garantia constitucional do *devido processo legal,* reconhecida no inciso LIV do artigo 5º da Constituição não autoriza que o adquirente venha a sofrer a expropriação judicial de bem de seu patrimônio, sem que esse prejuízo patrimonial tenha decorrido de sentença em processo cognitivo em que lhe tenham sido assegurados o contraditório e a ampla defesa (Constituição, art. 5º, inciso LV). [...]. Para que a exigência do *devido processo legal* não se transforme em estímulo à fraude por parte do devedor, a incidência de medidas cautelares sobre esses bens pode impedir ou dificultar os atos de alienação ou de oneração na pendência de ações contra ele movidas. O que não é aceitável, do ponto de vista humanitário, é que o adquirente, que muitas vezes não sabia da existência de ação contra o devedor, ou porque em curso em foro diverso daquele em que foi celebrada a escritura ou registrado o imóvel, ou porque, por falha cartorária tão comum entre nós, não foi devidamente anotada no registro competente a distribuição de tal ação, venha a ser privado dos seus bens antes de que em regular processo de conhecimento tenha tido ampla possibilidade de demonstrar a existência de fraude e a eficácia da alienação ou oneração, mesmo em relação ao credor exequente. O *devido processo legal* constitucionalmente assegurado há de ser prévio [...]". (GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 2. p. 35-36).

tuto que, como se viu, precisava ser regulado com um procedimento minimamente *seguro*.

Apesar disso, foi possível perceber, especificamente quanto à interpretação do § 3º do art. 792 do CPC, que importante parcela da doutrina, ao arrepio do contraditório e da proibição de não-surpresa, tem considerado o marco inicial para a incidência dos efeitos da fraude à execução a citação do devedor originário, mesmo que os efeitos dessa decisão incidam gravemente na esfera patrimonial de terceiros e sucessores.

Como visto, tal exegese, a despeito da relevância acadêmica de seus defensores, parece criar regra própria de responsabilidade patrimonial de terceiros, a qual se mostra, aliás, mais rigorosa que a prevista no art. 789 do CPC para os devedores originários.

Ademais, considerar que a fraude à execução deve trazer efeitos ao patrimônio do sócio a contar da citação da pessoa jurídica pode significar, em última análise, inequívoco prejuízo aos terceiros de boa-fé que eventualmente podem ter negociado com o sócio antes mesmo que este tivesse ciência da possibilidade de, no futuro, vir a arcar com as dívidas da pessoa jurídica da qual faz parte.

A partir dessa interpretação, caso o terceiro deseje evitar – ou menos reduzir –seus riscos com dessa contratação, deverá, para além de se preocupar em obter certidões do vendedor e do bem, ter que envidar esforços para descobrir se o vendedor é sócio de alguma pessoa jurídica no território nacional e, se for, procurar obter certidões também da pessoa jurídica da qual o vendedor seja sócio.

Demais disso, a interpretação que considera que o § 3º do art. 792 do CPC adotou a citação do devedor originário como marco inicial da responsabilidade do terceiro – e não a citação do terceiro no bojo incidente de desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 135 do CPC – malfere o contraditório e não surpresa.

Isso porque, com esse entendimento, a decisão que decreta a desconsideração da personalidade jurídica retroagirá à data da citação da pessoa jurídica, época na qual o sócio sequer era parte do processo judicial – e, portanto, não teve assegurado seu direito a ser ouvido e, muito menos, o direito de influenciar o julgador.

Cabe reforçar, por fim, que a alegação pragmática que justificaria a retroatividade – a de que o sócio poderia, ao perceber a citação da

pessoa jurídica, aproveitar o intervalo até que sua citação fosse realizada para dilapidar seu patrimônio sem o risco de que tais transações fossem consideradas em fraude à execução – não prospera.

Nesse caso, basta que o interessado, quando do requerimento de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, ou mesmo durante a tramitação do procedimento, demonstre a existência dos requisitos previstos em lei e requeira a concessão de tutela de urgência, a fim de obstar os efeitos danosos das fraudes à execução a serem ou já praticadas (art. 301 do CPC).

Não custa lembrar: o ordenamento jurídico pátrio se preocupou, ao prever o cabimento de tutela de urgência em todo e qualquer tipo de procedimento, em garantir remédio contra os efeitos danosos da fraude à execução que envolva a desconsideração da personalidade jurídica; assim, não se mostra recomendável, e nem mesmo necessário que se pense na mitigação da garantia constitucional do contraditório para esse objetivo, sobretudo depois de tanto esforço do legislador para positivá-la no Código de Processo Civil.

Afinal, como se sabe, *two wrongs don't make a right*.

Por derradeiro, uma observação importante: ainda que se entenda que a citação a que se refere o § 3º do art. 792 do CPC seja a realizada na demanda originária (e não a do incidente, na forma do art. 135, do CPC), é imprescindível que, da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, seja imediatamente comunicado o cartório distribuidor para as anotações devidas (art. 134 do CPC) não só em relação à pessoa jurídica "cuja personalidade se pretende desconsiderar" como em relação a seus sócios.

Com isso, o terceiro adquirente que desejasse contratar com qualquer dos sócios (ou com a pessoa jurídica, no caso da desconsideração inversa) poderia fazer a avaliação de risco de modo mais preciso, vez que, com a ciência da pendência do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, ele poderia decidir com mais segurança se iria, ou não, estabelecer um negócio jurídico com o sócio e, ainda, em que condições isso se daria.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda *et al*. **Primeiros comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2020.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 20. ed. São Paulo: RT, 2018.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Art. 792. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico:** lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Senado Federal. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. Art. 137. *In*: Alvim, Angélica A (coord). **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades do Processo Moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Capítulo IV: do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *In*: **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Teresa Arruda Alvim *et al*. (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 425-437.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. v. 2, 51 p.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *In*: FUX, Luiz *et al*. (coords.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 5, n. 1, p. 23–51, 1950.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, Agravos e Agravo Interno**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

COMTE, Augusto. Discurso sobre o Espírito Positivo. Primeira parte, *In*: **Os Pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 43-65.

DENTI, Vittorio. Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 33, p. 221-222, 1968.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 23. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. v. 1.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da colaboração: uma apresentação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 127, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Processo Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. v. 4.

FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional**: em busca de um modelo de juiz leal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FARIA, Márcio Carvalho. Neoconstitucionalismo, Neoprocessualismo, pós-positivismo, formalismo-valorativo... a supremacia constitucional no estudo do processo. **Revista Ética e Filosofia Política**, Juiz de Fora, v. 2, n. 15, p. 103-117, dez/2012. Disponível em: https://periodicos.ufjf.br/index.php/eticaefilosofia/article/view/17728. Acesso em: 10 mar. 2023.

FARIA, Márcio Carvalho. O princípio constitucional do contraditório, a boa-fé processual, as matérias cognoscíveis de ofício e as decisões judiciais de fixação de honorários de sucumbência. *In*: FUX, Luiz (coord.). **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 729-771.

GRADI, Marco. Il principio del contraddittorio e le questioni rilevabili d'ufficio. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 186, 2010. p. 109-160.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo**: o processo justo. Disponível em: https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/processo-justo_leonardo-greco.pdf. Acesso em: 15 mar. 2023.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 24, p. 71-79, 2005.

GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 2.

GRECO, Leonardo. Publicismo e Privatismo no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 164, p. 29-56, 2007.

LOPES, João Batista. Contraditório, paridade de armas e motivação da sentença. *In*: MEDINA, José Miguel Garcia *et al*. (coords.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008, p. 265-270.

LUCON, Paulo dos Santos. Art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, ordem pública e prequestionamento. *In*: MEDINA, José Miguel Garcia *et al*. **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2009, p. 37-46.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: RT, 2010. 460 p.

MEDEIROS; Gisele Mazzoni Welsch; MEDEIROS, Rafael de Souza. A tutela de urgência e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *In*: ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coords.). **Processo de execução e cumprimento da sentença**: temas atuais e controvertidos. São Paulo: RT, 2022, v. 3, p. 431-438.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado**. 7. ed. São Paulo: RT, 2021.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. O poder de investigação das Comissões Parlamentares de Inquérito e as garantias processuais do indiciado. *In*: GRECO, Leonardo; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de (orgs.). **Direito processual e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 20. ed. São Paulo: RT, 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil:** proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 18, n. 71, p. 31–38, jul./set., 1993.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: Teoria geral do processo civil e parte do direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Execução por quantia certa contra devedor solvente**. Indaiatuba: Foco, 2021.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Art. 137. *In*: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SANTOS, Guilherme Luís Quaresma Batista. Algumas notas sobre o contraditório no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 194, p. 69-97, 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

SOKAL, Guilherme Jales. **A nova ordem dos processos no Tribunal**: colegialidade e garantias no CPC/15. Disponível em: https://www.academia.edu/29626019/A_nova_ordem_dos_processos_no_Tribunal_colegialidade_e_garantias_no_CPC_15. Acesso em: 2 fev. 2023.

THEODORO JÚNIOR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Princípio do contraditório: tendências de mudança de sua atuação. **Revista da Faculdade de Direito de Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 28, p. 177-206, jan./jun. 2009.

VICELLI, Gustavo de Melo; FÜRST, Henderson. Fraude à execução e a imprecisão normativa do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 45, n. 303, maio/2020, p. 157-180. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/173614. Acesso em: 10 mar. 2023.

YARSHELL, Flavio Luiz. Comentários ao art. 135. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

POLÍTICA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO E SOLUÇÕES CONSENSUAIS DOS CONFLITOS DA DEFENSORIA PÚBLICA

NATIONAL POLICY OF THE PROPER TREATMENT AND CONSENSUAL SOLUTIONS OF THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE'S CONFLICTS

Julio Camargo de Azevedo[1]

Resumo: A Defensoria Pública tem passado por significativas reformas institucionais que ampliaram sua atuação extrajudicial. Nesse contexto, a "Política Nacional de Tratamento Adequado e Soluções Consensuais de Conflitos da Defensoria Pública", aprovada pela Resolução CONDEGE nº 01/2024, representa um marco na priorização da tutela extrajudicial de direitos e na busca por soluções consensuais de controvérsias. O artigo analisa essa política à luz do modelo constitucional da Defensoria Pública, abordando seus fundamentos, diretrizes e objetivos. Destaca-se a importância da atuação institucional na prevenção e tratamento adequado dos conflitos, especialmente em relação a indivíduos em situação de vulnerabilidade.

Palavras-chave: soluções consensuais de conflitos; atuação extrajudicial; Defensoria Pública.

Abstract: The Public Defender's Office has gone through significant institutional reforms that have expanded its extrajudicial performance. In this context, the "National Policy for Adequate Treatment and Consensual Solutions to Public Defender's Conflicts", approved by the CONDEGE Resolution nº 01/2024, represents a landmark in the

[1] Doutorando e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO). Defensor Público no Estado de São Paulo e Coordenador do Grupo de Estudos de Direito Processual Civil da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (GEDPC-DPSP).

prioritization of the extrajudicial protection of rights and the search for consensual solutions of controversies. The article analyses this policy in light of the constitutional model of the Public Defender's Office, approaching its fundamentals, guidelines and objectives. It highlights the importance of institutional performance in the prevention and adequate treatment of conflicts, especially in relation to individuals in vulnerable situations.

Keywords: consensual conflicts solutions; extrajudicial action; Public Defender's Office.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

No dia 1º de dezembro de 2024, o Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais (CONDEGE) aprovou, por unanimidade, a "Política Nacional de Tratamento Adequado e Soluções Consensuais de Conflitos da Defensoria Pública", instituída pela Resolução CONDEGE nº 01/2024[2].

Essa normativa resulta dos trabalhos desenvolvidos por Comissão Científica especialmente criada para a elaboração do anteprojeto[3],

---

2 O texto pode ser acessado aqui: CONSELHO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS-GERAIS. **Resolução do pleno do CONDEGE nº 1, de 13 de dezembro de 2024**. Dispõe sobre a política nacional de tratamento adequado e soluções consensuais de conflitos da Defensoria Pública. [*S. l.*]: CONDEGE, 2024. Disponível em: https://www.condege.org.br/wp-content/uploads/2024/12/SEI-DPE-RR-0641098-RESOLUCAO-DO-PLENO-DO-CONDEGE-2.pdf. Acesso em: 25 mar. 2025.

3 Integraram a Comissão Científica, na condição de coordenadores-relatores, Bruno Malta Borges (DPE-GO), Júlio Camargo de Azevedo (DPE-SP) e Maria Claudia Goncalves Solano Pereira (DPE-SP); na condição de membros, Aline Rodrigues de Oliveira Caldas (DPE-PA), Camila Torres Watanabe (DPE-SP), Carolina Morishita (DPE-MG / Ministério da Justiça), Christiane Serra Ferreira (DPE-RJ), Denise Luci Castanheira (DPE-RO), Diogo Esteves (DPE-RJ), Eduardo Chow de Martino Tostes (DPE-RJ), Elceni Diogo da Silva (DPE-RR), Fernanda Rodrigues da Silva Fernandes (DPE-GO), Giovana Devito dos Santos Rota (DPE-SP), Gustavo Francisco Dayrell de Magalhães Santos (DPE-MG), Helom César da Silva Nunes (DPE-AM), João Victor Rozatti Longhi (DPE-PR), Julio Cesar Tanone (DPE-SP), Luciana Maschietto Talli (DPE-SP), Patrícia Kettermann (DPE-RS), Paula Regina Fonte Boa Pinto (DPE-MG), Raphael Rangel (DPE-ES), Renan Vinicius Sotto Mayor de Oliveira (DPU), Rivana Barreto Ricarte de Oliveira (DPE-AC e Presidenta ANADEP), Samanta Cristina Lopez de Souza Ramos (DPE-SP); na condição de colaboradores, Peter Gabriel Molinari Schweikert (DPE-SP) e Camila Marques (Ouvidora-Geral DPE-SP); na condição de auxiliares, Daniela de Melo e Silva Dias de Abreu (Assistente Técnica II da Assessoria de Atendimento Extrajudicial), Gabriel Gimenes Ribeiro (Estagiário de Pós-Graduação da Assessoria de Atendimento Extrajudicial).

atendendo a um dos compromissos assumidos pelo CONDEGE em apoio ao Encontro Nacional da Defensoria Pública sobre Tratamento Adequado de Conflitos e Solução Consensual de Controvérsias, realizado em 6 de novembro de 2024, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo[4].

O projeto foi coordenado pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) e contou com o apoio da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP), da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, da Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP) e da Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública de São Paulo.

A criação dessa Política Nacional representa um marco na atuação da Defensoria Pública brasileira, consolidando diretrizes que priorizam a tutela extrajudicial dos direitos, o tratamento adequado dos conflitos e as soluções consensuais de controvérsias. Ao incorporar esses ditames, a Defensoria Pública reafirma seu compromisso com a ampliação do acesso à justiça e com a promoção de meios mais adequados de encaminhamento dos litígios.

Com o objetivo de contribuir para esse debate, o presente artigo examina a Política Nacional de Tratamento Adequado e Soluções Consensuais de Conflitos da Defensoria Pública, contextualizando sua importância e analisando suas principais diretrizes, sem prejuízo do levantamento de alguns fundamentos teóricos acerca da atuação extrajudicial da instituição.

---

4 O evento encontra-se disponibilizado gratuitamente na plataforma *Youtube*: ENCONTRO nacional da advocacia pública, defensoria pública e advocacia privada – OAB. [*S. l.: s. n.*], 2024. 1 vídeo (552 min). Publicado pelo canal Escola da Defensoria Pública de São Paulo – Edepe. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=oOgcmu7bFfI&t=2034s. Acesso em: 25 mar. 2025.

2 O PERFIL CONSTITUCIONAL DE ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E SUA IMPORTÂNCIA EM UM MODELO DE JUSTIÇA CIVIL "MULTIPORTAS"

Dentre as instituições que compõem o sistema de justiça brasileiro, a Defensoria Pública foi a que mais se oxigenou constitucionalmente no último vicênio. Neste período, foram promulgadas quatro Emendas Constitucionais (EC) tratando direta ou indiretamente da estrutura, organização e funcionamento da instituição.

Nesse sentido, a EC nº 45/2004 inseriu o § 2º no artigo 134 da CRFB/1988, reforçando a autonomia – *administrativa*, *funcional* e *orçamentária* – das Defensorias Públicas Estaduais. Já as EC's nº 69/2012 e 74/2013 trataram de estender referida autonomia às Defensorias Públicas do Distrito Federal e da União.

Mais recentemente, a EC nº 80/2014 operou verdadeira reestruturação orgânica na Defensoria Pública, completando o ciclo de reforma institucional estabelecido à luz do modelo público de assistência jurídica adotado pela Carta Democrática de 1988. É possível mencionar, como principais inovações: a) a inclusão da instituição como uma das "*funções essenciais à Justiça*" na Seção IV, do Capítulo IV, do Título IV, da CRFB/1988; b) a inserção do § 4º no art. 134, que determina a aplicação dos arts. 93 e 96, inc. II, à Defensoria Pública, estabelecendo regras de organização e a iniciativa de projetos de lei para a estruturação da carreira; c) a explicitação, no mesmo § 4º, dos princípios cardeais da instituição (*unidade, indivisibilidade e independência funcional*).

Não obstante, a inovação mais importante veio com a reformulação da missão constitucional desenhada à Defensoria Pública. A EC nº 80/2014 concedeu-lhe o status de instituição *permanente* e *expressão do regime democrático*, vinculada à *promoção dos direitos humanos* e à *defesa judicial ou extrajudicial dos direitos individuais ou coletivos dos necessitados* (art. 134, caput).

De curial relevância, para os fins aqui propostos, que se empreenda um esforço analítico sobre esta última atribuição institucional incluída pelo Poder Constituinte Derivado Reformador: a *defesa extrajudicial de direitos individuais ou coletivos*.

Em proêmio, necessário esclarecer que a previsão constitucional referente à tutela de direitos dos necessitados não representa um

recorte estanque de atuação institucional entre um agir *judicial* ou *extrajudicial*. É preciso desmistificar esse estado de coisas, assumindo ser possível, a partir do texto constitucional, extrair interpretações adequadas acerca da missão constitucional imposta à Defensoria Pública.

Dito de outro modo: segundo o modelo proposto, não há dois caminhos a seguir ou duas rotas baseadas no livre convencimento. Há, ao revés, um percurso devidamente orientado, que necessariamente *privilegia o tratamento adequado dos conflitos*, priorizando a tutela extrajudicial de direitos e a solução consensual das controvérsias.

A hermenêutica acima proposta é reforçada pelo art. 4º, inc. II, da LC nº 80/1994 (Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública), que institui a "promoção prioritária da solução extrajudicial dos litígios"[5] como *dever funcional* dos defensores públicos. O mesmo comando normativo pode ser extraído do CPC/2015, que adota norma fundamental no sentido de que "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos *devem ser estimulados por defensores públicos*"[6] (art. 3º, § 3º).

Referido modelo de atuação institucional, que implica obviamente em uma mudança de mentalidade, homenageia a garantia do acesso à justiça, em sua dimensão substantiva, já que o direito de "acessar ao justo" não pode ser confundido com o direito de "acesso ao Poder Judiciário". Não por outra razão, Cappelletti e Garth já indicavam a necessidade de se substituir o *acesso à representação em juízo* por uma concepção mais ampla, com o enfoque metodológico do *acesso à justiça.*

Segundo os autores:

> o novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa 'terceira onda' de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advoga-

---

5 BRASIL. **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 31 mar. 2025.

6 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. Acesso em: 31 mar. 2025.

> dos particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.
>
> [...] nós o denominamos 'enfoque do acesso à Justiça' por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso[7].

No Brasil, a concepção de acesso à justiça representa, fundamentalmente, o *acesso à ordem jurídica justa*[8]. Esse direito tem como bases elementares: a) o direito à informação, pleno conhecimento dos direitos e deveres e orientação jurídica necessária ao exercício da cidadania; b) o direito à solução adequada dos conflitos, por instituições e pessoas qualificadas; c) o direito a uma justiça multiportas[9], que proporcione canais, procedimentos e mecanismos adequados de tratamento de disputas; d) o direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham à plena realização do acesso à justiça.

O sistema de justiça, nesse contexto, tem uma acepção ampla, incluindo não apenas o Poder Judiciário, mas também outras instituições, públicas e privadas, que atuam e contribuem qualitativamente na distribuição da justiça. Como lembram Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez: "*o sistema de justiça, como se nota, é plural, poliédrico ou multinível, multiportas, com o oferecimento de modos variados de resposta a problemas jurídicos existentes na sociedade*"[10]. No mesmo sentido, Trícia Navarro conceitua a justiça multiportas como "*um sistema que compreende variados espaços e ferramentas de prevenção e solução*

---

7 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 67.

8 WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa:** conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

9 Originalmente, o termo foi utilizado como "tribunal multiportas", cf. SANDER, Frank E. A. Varieties of dispute processing. *In:* DISPUTE resolution act: hearings before the subcommittee on courts, civil liberties, and the administration of justice of the committee on the judiciary, House of Representatives, Ninety-fifth Congress, Second Session on S. 957. Washington, DC: US Government Printing Office, 1978. p. 184-[207].

10 DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas:** sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 40.

de disputas, com potencialidade de interconexão, proporcionando à sociedade formas eficientes de alcance da pacificação social"[11].

Mas não é só. Compreender o acesso à justiça como o acesso à ordem jurídica justa implica igualmente reconhecer que, diante das características do conflito e dos sujeitos envolvidos, determinados modos de solução de problemas jurídicos são preferencialmente mais adequados do que outras formas de solução. Assim, "*em um sistema de justiça multiportas, o direito fundamental de acesso à justiça não abrange o direito de obtenção da solução do caso por meio de uma sentença em toda e qualquer hipótese*"[12]. Ao contrário, solucionado o problema jurídico por outro meio mais adequado, concretiza-se o acesso à justiça, ao invés de violá-lo.

À Defensoria Pública reserva-se um papel central no sistema de justiça multiportas, uma vez que o tratamento adequado e as soluções consensuais praticadas pela instituição abrem novos caminhos à pacificação dos conflitos envolvendo indivíduos vulneráveis.

3 A VIABILIDADE DO TRATAMENTO CONSENSUAL DOS CONFLITOS ENVOLVENDO SUJEITOS VULNERÁVEIS

A situação de risco social que acomete determinados segmentos da população não necessariamente impede que os conflitos atinentes a estes sujeitos sejam solucionados pela via consensual[13]. Tal modo de pensar acaba, *mutatis mutandis*, impondo uma lógica adjudicatória como o único caminho possível a minorias e grupos vulnerabilizados, o que não se afigura legítimo à luz do princípio constitucional da isonomia ou da política pública de consensualidade encampada pelo CPC/2015.

Como asseveram Brunela Vincenzi e Ariadi Rezende, os processos consensuais mostram-se como a "*forma de resolução de conflitos que menos agride o processo de reconhecimento do indivíduo*", tendendo a favorecer o respeito à diferença e a introduzir a necessidade de

---

11 NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024. p. 07.

12 DIDIER JR.; FERNANDEZ, *op. cit.*, p. 283.

13 AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Vulnerabilidade:** critério para adequação procedimental: a adaptação do procedimento como garantia ao acesso à justiça de sujeitos vulneráveis. Belo Horizonte: Editora CEI, 2021.

que agentes conflituosos ouçam uns aos outros, em exercício de empatia[14]. Segundo as autoras, os conflitos que permeiam pluralidades de percepções, sentimentos, crenças e interesses, exigem um trabalho comunicativo e uma relação dialética entre autoafirmação e reconhecimento[15], o que usualmente não é alcançado pelo processo judicial.

Não por outro motivo, as *100 Regras de Brasília sobre o Acesso à Justiça para Pessoas em Condições de Vulnerabilidade* privilegiam a difusão, a utilização e a adequação dos métodos consensuais de resolução de conflitos envolvendo indivíduos vulneráveis (regras 43 a 47), indicando expressamente a preferência por estes mecanismos quando a composição envolver disputas no interior de comunidades indígenas ou povos tradicionais (regras 48 e 49). De fato, partindo-se dos conceitos de autodeterminação e soberania histórica, a resolução de conflitos envolvendo povos tradicionais deve evitar decisões de cunho etnocêntrico, resgatando o papel ativo das lideranças indígenas na resolução dos conflitos[16].

Mas como contornar o problema da indisponibilidade de direitos que muitas vezes está relacionado ao tratamento jurídico-protetivo atribuído a indivíduos e grupos vulneráveis? Neste aspecto, torna-se importante perceber que *indisponibilidade* e *inegociabilidade* de direitos não são termos equivalentes, pois a disposição da posição jurídica subjetiva de um direito por um indivíduo vulnerável não necessariamente implica restrição a este mesmo direito.

Na linha do que expõe Elton Venturi, a indisponibilidade não atrai necessária *presunção de inegociabilidade,* afinal (i) a transação não importa exclusiva renúncia ou alienação a direitos; (ii) a titularidade dos direitos indisponíveis não é afastada por conta do respeito à au-

---

14 VINCENZI, Brunela Vieira de; REZENDE, Ariadi Sandrini. A mediação como forma de reconhecimento e empoderamento do indivíduo. *In:* ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas**. Salvador: Juspodivm, 2017. (Grandes Temas do Novo CPC). p. 530.

15 *Ibid*., p. 538.

16 Por tratarem de conflitos intersubjetivos que mantém relações continuadas (senso de comunidade das populações tradicionais), a construção conjunta da solução tende a criar uma ambiência favorável à retomada dos laços pessoais e comunicativos na própria comunidade. O mesmo raciocínio, com algumas ponderações, pode ser aplicado a populações quilombolas. Para uma análise de casos latino-americanos, conferir: FAUNDEZ, Julio. **Non-state justice systems in Latin America**: case studies: Peru and Colombia. [Coventry]: University of Warwick, 2003. Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTJUSFORPOOR/ Resources/NonStateJustice Systems Latin America.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.

tonomia da vontade direcionada à realização de eventuais transações; (iii) não parece razoável que o Estado simplesmente restrinja ou impeça o pleno exercício das titularidades sobre os direitos indisponíveis em nome de presunções abstratas de tutela de toda a sociedade ou de seus titulares contra si mesmos[17].

Referida negociabilidade também alcança o plano do Direito Processual. Como examina Antonio do Passo Cabral, "a indisponibilidade do direito material, por si só, não leva à indisponibilidade sobre o processo"[18]. Nesse sentido, o Enunciado nº 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis indica que "a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração do negócio jurídico processual"[19].

Importante considerar que até mesmo situações que envolvam graves violações de direitos humanos podem, em alguma medida, ser objeto de um processo ou desfecho consensual. A referendar a tese aqui defendida, cite-se o caso "*Meninos Emasculados do Maranhão vs. Brasil*", que envolveu uma série de homicídios praticados contra meninos de 08 a 15 anos de idade no Estado do Maranhão, no qual o Estado brasileiro celebrou um *acordo de solução amistosa* junto à Comissão Americana de Direitos Humanos, reconhecendo a responsabilidade pela morte das vítimas e compactuando com uma reparação adequada para seus familiares[20].

O mesmo se diga em relação ao trágico caso do rompimento da barragem de Fundão, em Mariana (MG). Em 6 de novembro de 2024, o STF homologou, por unanimidade, um acordo histórico de reparação ao meio ambiente e às pessoas atingidas, o qual foi celebrado entre o governo federal, os estados de Minas Gerais e Espírito Santo, e as

---

17 VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *In*: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas**. Salvador: Juspodivm, 2017. (Grandes Temas do Novo CPC). p. 405-427.

18 CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 342.

19 FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 8., 2017, Florianópolis. **Enunciados** [...]. Florianópolis: [*S. n.*], 2017. p. 24.

20 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos meninos emasculados do Maranhão vs. Brasil**. [Washington, DC]: CIDH, 2005. Homologação da solução amistosa em 15.12.2005.

mineradoras Samarco, Vale e BHP Billiton, e contou com intensa participação da Defensoria Pública mineira[21].

Com os métodos consensuais, portanto, novos caminhos se abrem à pacificação e ao fortalecimento da autonomia pessoal de indivíduos vulneráveis, rumos estes que podem contribuir pragmaticamente à projeção de resultados positivos na tutela jurisdicional dirigida às pessoas em condição de vulnerabilidade.

4 CUIDADOS ESPECÍFICOS E ADEQUAÇÕES PROCEDIMENTAIS

Inolvidável, porém, que as barreiras enfrentadas por indivíduos e grupos vulneráveis no exercício da cidadania sejam consideradas no tratamento consensual dos conflitos, circunstâncias estas que atraem cuidados redobrados na utilização da metodologia desempenhada.

É preciso evitar, neste aspecto, que a ânsia pela diminuição de processos judiciais implique a adoção de acordos inexequíveis ou mesmo que os procedimentos adotados agravem vulnerabilidades pré-existentes (tal como ocorre com a revitimização). Assim, *se é urgente pacificar por outros meios, não se pode admitir seja ela, a "pacificação", promovida a qualquer custo*[22]!

Sobre o tema, clássica é a crítica de Owen Fiss dirigida às práticas consensuais de solução de conflitos. Segundo o autor, este movimento se apoiaria em uma igualdade inexistente, conduzindo muitas vezes

---

21 Alguns pontos da repactuação de Mariana tiveram como referência o Termo de Compromisso assinado entre a Defensoria Pública mineira e a Vale para indenizações extrajudiciais e também o acordo global de reparação assinado pelas Instituições no caso de Brumadinho. Também foi fundamental a experiência do Núcleo de Proteção aos Vulneráveis em Situação de Crise da instituição, no atendimento *in loco* às comunidades atingidas por danos minerários para reparo de perdas individuais, coletivas e ambientais. MINAS GERAIS. Defensoria Pública. Assessoria de comunicação. Acordo bilionário e histórico de Mariana teve como referência atuação da DPMG e demais instituições de Minas em Brumadinho. **Defensoria Pública de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 25 out. 2024. Disponível em: https://defensoria.mg.def.br/acordo-bilionario-e-historico-de-mariana-teve-como-referencia-atuacao-da-dpmg-e-demais-instituicoes-de-minas-em-brumadinho/. Acesso em: 31 jan. 2025.

22 AZEVEDO, Júlio Camargo de. Tratamento consensual dos conflitos envolvendo sujeitos vulneráveis. **Jota,** [São Paulo], 09 set. 2024. Direitos Humanos. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/tratamento-consensual-dos-conflitos-envolvendo-sujeitos-vulneraveis. Acesso em: 31 jan. 2025.

a situações de desvantagens no processo de negociação e a renúncia à integralidade de direitos em razão de necessidades inadiáveis[23].

Leonardo Greco também admite ser comum que litigantes procurem outras vias para equacionar as suas divergências, as quais devem ser livremente escolhidas pelos interessados, não se admitindo, entretanto, sejam impostas pelo mais forte sobre o mais fraco como instrumento de abuso de direito ou eventual posição dominante que uma parte mantenha em relação à outra[24].

Perfilhando o mesmo caminho, Dierle Nunes pontua que o movimento pró-conciliação não deve se basear em uma lógica neoliberal de produtividade judiciária, em que prevalecem "*acordos inexequíveis e antissociais que busquem tão somente a obtenção de um dado no plano estatístico de casos 'resolvidos' ou que ofereçam uma falsa sensação apaziguadora*"[25].

Com vistas a prevenir estes indesejados efeitos, as 100 Regras de Brasília destacam que os métodos consensuais somente devem ser aplicados em favor de sujeitos vulneráveis quando estritamente apropriados ao conflito ***sub judice*** (regra 43). Além disso, integra o devido processo consensual: i) a informação prévia; ii) a consideração das circunstâncias particulares das pessoas afetadas; iii) a capacitação específica de mediadores, conciliadores e árbitros (regra 44). Acrescente-se a isso, a necessidade de apuração da liberdade de manifestação da vontade de seus titulares e a adequação do processo consensual à condição da parte[26].

Outrossim, imperioso cumprir à risca os ditames da Lei nº 13.140/2015 (Lei Geral sobre Mediação e Meios Alternativos de Solução de Controvérsias), em especial os princípios informadores da metodologia consensual, a saber:

> a) *autonomia da vontade das partes*, que implica atendimento à voluntariedade na participação do processo consensual

---

23 FISS, Owen. **Um novo processo civil:** estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 125.

24 GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil:** introdução ao direito processual civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 20.

25 NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático.** Curitiba: Juruá, 2012. p. 173-174.

26 VENTURI, *op. cit.*, p. 416.

(art. 2º, §2º), manifestando-se tanto na escolha do facilitador, quanto na construção das regras procedimentais;

b) ***decisão informada***, que visa informar às partes a respeito de aspectos técnicos e fáticos que influenciem o processo consensual desenvolvido;

c) ***confidencialidade***, que alcança a todos os sujeitos do processo consensual (partes e facilitador), espraiando sigilo sobre "as informações produzidas no curso do procedimento" (art. 166, §1º);

d) ***isonomia***, a fim de evitar o desequilíbrio entre as partes;

e) ***boa-fé***, especialmente no que toca aos deveres anexos de cooperação, informação e lealdade entre partes e facilitador;

f) ***busca do consenso***, diretriz associada ao reconhecimento e à validação da técnica consensual[27].

Faz sentido, igualmente, investir no dever de *empoderamento prévio da parte vulnerável*, postulado definido pelo Código de Ética dos Mediadores e dos Conciliadores como "dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição" (art. 1º, inc. VII)[28].

Nesta ótica, a *assimetria de informação* pode servir à declaração de invalidade do acordo, principalmente se firmado diante de parte manifestamente vulnerável. Como ensina Fernanda Tartuce, os princípios da autonomia da vontade e da decisão informada são essenciais para que não haja comprometimento do proveito da mediação para os interessados, que precisam ser contemplados ao máximo em sua liberdade para que se engajem a obter resultados úteis. Assim, "*violar*

---

27 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 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 31 mar. 2025.

28 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Código de ética de conciliadores e mediadores judiciais. *In*: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do poder judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, [2021]. Anexo III (redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.2013). Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em: 31 mar. 2025.

tais diretrizes tende a ser fatal em termos de credibilidade e mesmo utilidade da autocomposição"[29].

De se ressaltar, ainda, no caso de populações indígenas, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem desenvolvido parâmetros inéditos de validade para a resolução consensual de conflitos, tal como a prestação de informação de fácil acesso e compreensão ao longo de todo o processo de negociação, assim como a intervenção de interlocutores legítimos para facilitação das tratativas. Nestes casos, o procedimento de negociação deve ser "culturalmente situado", relacionando-se aos costumes e às tradições de cada povo[30].

É possível, nesse sentido, concluir por uma relação de *sinergia* e *complementariedade* entre os métodos consensuais e as soluções adjudicadas no tratamento dos conflitos envolvendo sujeitos vulneráveis, não havendo uma proibição *a priori* como se pode inadvertidamente imaginar.

Como esclarece Eduardo Oteiza,

> los MARC y la justicia requieren análisis conjuntos. La justicia no puede dar respuesta a todos los conflitos por limitaciones proprias, ya que es inadecuada para restaurar determinadas sictuaciones. […]. La justicia y los MARC tienen dimensiones complementarias y deben ser empleados para beneficio de la gente como opciones posibles para paliar situaciones diversas. Ambos responden a idiossincrasias particulares de cada sociedade [31].

5 DESBRAVANDO ALGUMAS MODALIDADES DE ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

Postas essas necessárias premissas, possível desbravar algumas das modalidades de atuação extrajudicial da Defensoria Pública. De se destacar, inicialmente, a tutela do *direito à informação jurídica*, que

---

29 TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 196.

30 CABRAL, *op. cit.*, p. 322.

31 OTEIZA, Eduardo. Punto de vista: MARC/ADR y diversidade de culturas: el ejemplo latinoamericano. *In:* ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça multiportas**. Salvador: Juspodivm, 2017. (Grandes temas do novo CPC). p. 727-749.

envolve as atividades de consultoria sobre direitos e deveres, aconselhamento quanto aos riscos da causa e orientação jurídica necessária ao exercício da cidadania.

A equação é lógica: se o cidadão não toma consciência de seus direitos e deveres, deixa de desenvolver uma consciência crítica necessária para afirmá-los e reivindicá-los, seja na vida pessoal, seja na vida coletiva. Daí a importância da educação jurídica para a cidadania, porquanto a ignorância alija do conhecimento a própria dignidade humana e o acesso aos direitos[32].

As práticas de educação em direitos e a orientação jurídica prestada nos casos concretos, portanto, são modalidades de *tutela extrajudicial do direito à informação jurídica*, que contribuem para reduzir as assimetrias impeditivas do acesso a direitos e serviços essenciais.

Importante compreender que essa assimetria informacional não recai única e exclusivamente sobre os direitos e deveres contidos no ordenamento jurídico. Recai também sobre o conhecimento do próprio sistema de justiça multiportas, seus canais de acesso, procedimentos e serviços. Envolve, ainda, o conhecimento dos mecanismos de solução consensual de conflitos, em especial a possibilidade de se obter uma resposta adequada a um problema jurídico independentemente de uma sentença judicial. Daí a relevância do papel da Defensoria Pública, como agente de superação das barreiras informacionais do público necessitado.

Mas existem outras formas de atuação extrajudicial por parte da instituição. Quando se fala em *tratamento adequado dos conflitos*, é possível sustentar a existência de duas perspectivas relevantes.

De um lado, a perspectiva que trata os conflitos globalmente, considerando a multiplicidade dos problemas sociais e a heterogeneidade das necessidades jurídicas da população. Essa modalidade de agir institucional, pressupõe o correto diagnóstico da litigiosidade, estratégias de prevenção de conflitos e, fundamentalmente, a interlocução com outras instituições, públicas e privadas, sejam elas componentes do sistema de justiça multiportas, sejam elas litigantes habituais[33].

---

32 GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil:** introdução ao direito processual civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 10.

33 GALANTER, Marc. Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law and Society Review**, Cambridge, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974.

Já a segunda perspectiva considera os conflitos de interesses individuais e coletivos à procura de solução adequada. Assim, vista enquanto verdadeira "porta" de realização da justiça, à Defensoria Pública cumpre oferecer meios de se concretizar uma tutela efetiva dos direitos dos cidadãos vulneráveis, mediante tratamento adequado.

Ambas as perspectivas são igualmente importantes, tendo a primeira a particular relevância de situar a Defensoria Pública enquanto importante agente (*player*) no tratamento adequado dos conflitos, combatendo a violação massiva de direitos, acompanhando a implementação de políticas públicas e prevenindo a quantidade de conflitos judicializados.

Já a segunda tem a virtude de oferecer uma resposta adequada aos problemas dos cidadãos, priorizando a solução consensual de controvérsias. Isso vale tanto para o tratamento de conflitos individuais, quanto para o tratamento de conflitos coletivos, em especial a autocomposição envolvendo litígios estruturais e os recentes conflitos climáticos.

Assim, pode a Defensoria Pública se valer do incentivo à *negociação*, da *conciliação ou mediação*, da *avaliação imparcial de terceiro*, de *processos restaurativos*, de *termos de ajustamento de conduta*, de *consulta à população* e *realização de audiências públicas*, dentre outras formas adequadas de tratamento e solução de controvérsias.

Para exercer, entretanto, sua importante missão constitucional, a Defensoria Pública enfrenta um desafio crucial frente à sua atual realidade institucional: uniformizar a sua atuação extrajudicial, mapeando e institucionalizando as boas práticas já existentes, sem prescindir do fomento à atividade extrajudicial de defensores públicos que já trilham um caminho consensual em suas atribuições funcionais.

A Política Nacional de Tratamento Adequado e Soluções Consensuais de Conflitos da Defensoria Pública institui um primeiro e relevante passo nesta empreitada.

6 A POLÍTICA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO E SOLUÇÕES CONSENSUAIS DE CONFLITOS DA DEFENSORIA PÚBLICA

No dia 01 de dezembro de 2024, o Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais (CONDEGE) aprovou, por unanimidade, a "Política Nacional de Tratamento Adequado e Soluções

Consensuais de Conflitos da Defensoria Pública", instituída pela Resolução CONDEGE nº 01/2024.

A normativa, baseada nos trabalhos da Comissão Científica criada para elaborar o anteprojeto, atende a um dos compromissos assumidos pelo CONDEGE em apoio ao "*Encontro Nacional da Defensoria Pública sobre Tratamento Adequado de Conflitos e Solução Consensual de Controvérsias*", realizado no dia 06 de novembro de 2024, tendo por local a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Nos termos da justificativa apresentada, a Política Nacional tem por objetivo fomentar o acesso à justiça, norteando as atividades extrajudiciais e as soluções consensuais de conflitos praticadas pela Defensoria Pública em âmbito nacional[34].

Estruturalmente, a Política Nacional foi dividida em três partes: Capítulo I – voltado às normas fundamentais, objetivos e diretrizes institucionais (arts. 1º a 6º); Capítulo II – destinado às práticas extrajudiciais e soluções consensuais aplicadas (art. 7º a 19); Capítulo III – reservado à atuação de mediadores, conciliadores e facilitadores na Defensoria Pública (art. 20).

O art. 1º estabelece o objetivo geral da Política Nacional, evidenciando tratar-se de normativa voltada à priorização da tutela extrajudicial dos direitos, do tratamento adequado dos conflitos e das soluções consensuais das controvérsias pela Defensoria Pública.

O art. 2º, a seu turno, abriga as *normas fundamentais* da Política Nacional, com ênfase na promoção dos direitos humanos, na disseminação da cultura da pacificação social, na redução das assimetrias no acesso à justiça, na consideração das vulnerabilidades estruturais, na prevenção dos conflitos e combate à violação dos direitos, no respeito à autonomia e estímulo às soluções consensuais e na promoção do protagonismo popular e da educação em direitos.

Já o art. 3º contempla as diretrizes gerais a serem observadas pela Defensoria Pública na implementação da Política Nacional, pri-

---

34 AZEVEDO, Júlio Camargo de; CARVALHO, Luciana Jordao da Motta Armiliato de; MATOS, Oleno Inacio de. Política nacional de tratamento adequado e soluções consensuais de conflitos da Defensoria Pública: um importante passo na tutela extrajudicial dos direitos dos vulneráveis. **Jota**, [São Paulo], 20 jan. 2025. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/politica-nacional-de-tratamento-adequado-e-solucoes-consensuais-de-conflitos-da-defensoria-publica. Acesso em: 31 jan. 2025.

mando por uma atuação coordenada e pela construção de estratégias que valorizem o princípio da unicidade institucional (inc. I). Alinhada às motivações estabelecidas pela Portaria da Presidência nº 03/2024 do CONDEGE, o texto ressalta a necessidade do diálogo interinstitucional com os demais atores do sistema solução de conflitos, públicos e privados, visando a prevenção de litígios, o estímulo às soluções consensuais e o incentivo às práticas restaurativas (inc. II). Igualmente, a criação de bases periódicas de dados acerca da atuação extrajudicial da Defensoria Pública (inc. III) dialoga com a já consolidada "*Pesquisa Nacional da Defensoria Pública*", que tem por finalidade oferecer um diagnóstico empírico a respeito das Defensorias Públicas do país, orientando uma atuação estratégica baseada em evidências[35]. De se destacar, ademais, o incentivo à institucionalização das boas práticas consensuais já existentes (inc. IV), à valorização do protagonismo institucional na obtenção de resultados socialmente relevantes à pacificação e ao trabalho extrajudicial (inc. V), além da possibilidade de apoio de equipes multidisciplinares (VI) e da revisão periódica dos respectivos programas (inc. VII).

Por sua vez, o art. 4º atribui um espaço destacado às Escolas da Defensoria Pública, considerados órgãos de fomento à cultura do tratamento adequado e soluções consensuais dos conflitos pela Política Nacional. Deposita-se, assim, a expectativa de que as Escolas, apoiadas pelos órgãos de administração, incentivem a construção de políticas internas, seja implementando programas voltados à sensibilização e capacitação dos integrantes da instituição, seja oferecendo programas voltados à formação técnica e continuada de mediadores, conciliadores e facilitadores de soluções consensuais de conflitos e práticas restaurativas. Destaca-se, ainda, a possibilidade de articulação e integração de projetos interescolares ou interinstitucionais (inc. III), o incentivo à construção e divulgação de teses institucionais, além da realização e apoio a seminários, congressos, eventos e publicações afetos ao tema da consensualidade.

O art. 5º se dedica às Ouvidorias-Gerais da Defensoria Pública, ressaltando as atividades de intercâmbio com a sociedade civil, o estímulo à participação dos usuários e a formulação de sugestões de

---

35 ESTEVES, Diogo *et al*. (coords.). **Pesquisa nacional da Defensoria Pública 2024**, Brasília, DF: DPU, 2024. Disponível em: https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/. Acesso em: 25 mar. 2025.

aprimoramento das ações, políticas e programas. Uma mudança de cultura rumo à pacificação pressupõe adequada informação e conhecimento do público usuário a respeito dos mecanismos de solução de conflitos. Trata-se de enfoque do acesso à justiça que coloca o cidadão no centro das preocupações institucionais, objetivando uma efetiva mudança cultural em sociedade, daí a indispensabilidade do papel das Ouvidorias.

Encerrando a primeira parte, o art. 6º faculta a criação de Assessorias, Núcleos Especializados e outros órgãos de fomento à atuação extrajudicial, acompanhando tendência já existente de especializar a coordenação dessa atribuição funcional. Objetiva-se, com isso, o planejamento de ações voltadas ao cumprimento das políticas e programas de tratamento adequado e soluções consensuais nas respectivas instituições.

Já a segunda parte da Política Nacional inicia pela descrição das atividades extrajudiciais e soluções consensuais, cuidando a Seção I da *informação, orientação jurídica e educação em direitos*. Observou-se, ao longo dos trabalhos da Comissão, que esses temas ainda carecem de maior consenso teórico e adequada sistematização no cenário institucional. Sem a pretensão de impedir futuras discussões, os dispositivos se propuseram a nortear, de forma ampla e coordenada, as atribuições constitucionais mencionadas, estabelecendo parâmetros mínimos para a unicidade de atuação funcional da Defensoria Pública.

O art. 7º regula, assim, a prestação da informação e orientação jurídica, acompanhando tendências nacional e internacional de incorporar o *direito à informação* como base elementar do acesso à justiça. Destaca-se a previsão da adoção da *linguagem clara, simples* e *acessível* como baliza a nortear as atividades de orientação jurídica prestadas pela Defensoria Pública.

A seu turno, o art. 8º descreve algumas das principais necessidades informacionais dos cidadãos, que recaem não apenas sobre os direitos e deveres contidos no ordenamento jurídico, mas também sobre as portas, procedimentos e canais de acesso aos serviços jurídicos, bem como sobre os mecanismos consensuais de solução dos conflitos e práticas restaurativas. A superação de barreiras que limitam ou impedem o atendimento dessas necessidades é essencial para um acesso à justiça substantivo e se alinha à ideia de um sistema de justiça "multiportas", que pressupõe o exercício de uma cidadania ativa e a utilização de "métodos plurais" de solução de conflitos.

O artigo 9º, por sua vez, dedica-se às atividades de *educação em direitos*, incentivando a adoção de políticas, ações e programas que ofereçam formações, capacitações e atividades educacionais para o público usuário. As atividades mencionadas vinculam-se às normas fundamentais do art. 2º, em especial à autonomia, ao protagonismo das partes e à capacidade de autogestão dos problemas (§ 2º). Destaque-se a possibilidade de serem firmados convênios e parcerias com organizações da sociedade civil engajadas com a defesa e garantia de direitos humanos e com a educação popular (§ 3º).

A Seção II inicia a descrição dos *métodos de solução consensual* e *procedimentos de autocomposição de conflitos*. Assim, estabelece o art. 10 que a situação de vulnerabilidade envolvendo indivíduos, grupos ou comunidades não afasta a possibilidade de solução consensual, desde que respeitadas as circunstâncias particulares das pessoas afetadas e adaptada a técnica consensual ao conflito sob análise. O mencionado dispositivo enfatiza, ademais, a necessidade de observância irrestrita aos princípios gerais informadores dos mecanismos consensuais, em especial o respeito à autonomia de vontade, à voluntariedade, à informalidade e à tomada de decisões informadas.

O art. 11, a seu turno, complementa o dispositivo anterior, assegurando que nenhuma prática ou solução extrajudicial possa reproduzir discriminações ou violências de gênero, raça, classe, idade, ou qualquer outra condição social aos seus destinatários. Prevê, ademais, importante ação afirmativa às *pessoas com deficiência*, incentivando a adoção de recursos de tecnologia assistiva e a possibilidade de tomada de decisões apoiadas nos processos consensuais, quando necessários.

Visando cumprir com o comando de institucionalização das boas práticas existentes nas diversas Defensorias Públicas do país (art. 3º, inc. IV), o art. 12 prevê a possibilidade de instituição de *Centros, Câmaras ou Núcleos de Mediação e Conciliação*, visando atividades de tratamento e soluções consensuais dos conflitos. Destaque para as experiências de *Bahia, Ceará, Minas Gerais, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Roraima, Sergipe, Tocantins e Goiás*, que influenciaram a Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto da Política Nacional. Foi ainda previsto, com o objetivo de ampliar o acesso à justiça, a possibilidade de realização de mutirões, sessões concentradas ou serviços itinerantes envolvendo práticas extrajudiciais e soluções consensuais.

Doravante, o art. 13 dedica-se ao relevante tema da *justiça restaurativa*, estabelecendo seus fundamentos e objetivos gerais. Assim, as práticas restaurativas praticadas pela Defensoria Pública devem se orientar pela mudança dos paradigmas relacionais e construção comunitária, alicerçando-se ainda na assunção de responsabilidades, na prevenção e reparação de danos, no fortalecimento das relações, na conscientização sobre violências motivadoras de conflitos e seus impactos sobre a coletividade. Destaque para os princípios gerais inseridos no § 1º e para a possibilidade de formulação de *planos de estratégia restaurativa*, a vista da prevenção dos conflitos e da reparação de danos.

Adiante, reconhecendo a consolidação da atuação da Defensoria Pública na defesa dos direitos transindividuais, a Seção III contempla a descrição dos métodos e procedimentos envolvendo as *autocomposições e soluções consensuais coletivas*.

O art. 14 expressa, inicialmente, os princípios gerais da atuação coletiva da Defensoria Pública, enfatizando a busca pela melhor tutela do direito transindividual (inc. I), a transparência e ampla publicidade (inc. II), a participação do grupo titular da pretensão coletiva (inc. III), a preservação da boa-fé objetiva, da isonomia, da proporcionalidade e da segurança jurídica dos acordos coletivos (inc. IV) e a efetiva e integral reparação do dano, priorizando-se à satisfação das necessidades das pessoas, grupos e comunidades atingidas (inc. V). Nesse particular, os §1º e 2º complementam o inciso III, ao elencarem metodologias participativas (convocação de consultas públicas, fóruns deliberativos, reuniões administrativas etc.) para o tratamento extrajudicial e autocomposições coletivas, conferindo especial atenção à regulação das *audiências públicas*.

O art. 15 assegura a aplicação dos métodos consensuais aos conflitos coletivos, incentivando o uso da negociação, conciliação, mediação e outros métodos de solução adequados, enquanto o § 1º orienta o uso do *procedimento administrativo de apuração coletiva*, reforçando a prerrogativa expressa pelo poder de requisição para a coleta de certidões, informações, exames ou perícias de organismos públicos ou particulares. A Política Nacional se alinha aqui ao importante precedente exarado pelo STF na ADI 6852, que confirmou a constitucionalidade do poder de requisição da Defensoria Pública.

Por conseguinte, o art. 16 dedica-se ao *termo de ajustamento de conduta* e aos *acordos coletivos*, recomendando a adoção de *convenções processuais* sempre que o procedimento puder ser adaptado ou flexibilizado para permitir adequada e efetiva tutela ao direito material subjacente. Incentiva, ademais, a formação de convênios e parcerias com órgãos e entidades públicas, objetivando consultas e manifestações sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas em autocomposições coletivas.

O art. 17 regula a importante atuação extrajudicial da Defensoria Pública frente aos *litígios estruturais* e *desastres ambientais e climáticos*. Com efeito, os litígios estruturais constituem uma realidade inexorável no cenário brasileiro contemporâneo, acompanhando a Política Nacional as mais recentes tendências de atuação extrajudicial nos conflitos complexos. Recomenda-se, assim, que a Defensoria Pública busque, sempre que possível e ainda que por etapas, a solução consensual dos problemas e conflitos envolvendo pessoas, grupos e comunidades atingidas, podendo se valer de reuniões técnicas, mesas de diálogo interinstitucional, fóruns deliberativos e do estabelecimento de governanças participativas. Realça-se, outrossim, a representação e participação informada dos interessados, as metodologias participativas adequadas à realidade das pessoas envolvidas, além da intermediação do diálogo envolvendo partes, Poderes do Estado, instituições e entidades.

O art. 18 prevê, de forma inovadora, a possibilidade de instituição ou participação da Defensoria Pública em *Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards),* visando o acompanhamento de políticas públicas, de planos de atuação estrutural e de contratos de longa duração prestados pela Administração Pública.

Já a Seção III versa sobre o uso da *tecnologia* e dos *sistemas e plataformas virtuais de solução de conflitos*. O tema é oportuno, sobretudo em função das novas condições tecnológicas que revolucionaram e continuarão a transformar o sistema de justiça e os serviços de assistência jurídica.

O art. 19 estabelece, assim, a possibilidade do uso de tecnologias de informação e comunicação, de plataformas virtuais e de sistemas de inteligência artificial para auxiliar o tratamento adequado e as soluções consensuais dos conflitos pela Defensoria Pública. Destaque para a previsão dos valores orientadores do uso da tecnologia no âmbi-

to institucional, representados pela observância dos direitos humanos, dos valores democráticos, da não discriminação, da acessibilidade, da proteção de dados pessoais e da segurança da informação (§ 1º). Também foram previstas diretrizes de planejamento, implementação e execução dos sistemas e plataformas institucionais, que devem se orientar pela experiência do usuário, pelo *design* centrado no ser humano, pela simplificação procedimental e pela promoção da educação em direitos sobre o tratamento adequado e soluções consensuais (§ 2º). O dispositivo garante, ainda, que os métodos de soluções de conflitos, sistemas e plataformas virtuais adotados pela Defensoria Pública sejam divulgados, em destaque e com linguagem simples, na página inicial dos respectivos sítios eletrônicos (§ 3º), alinhando-se, neste ponto, ao que estabelece o art. 7º.

O art. 20 equilibra e complementa o art. 18, evidenciando que os sistemas e plataformas virtuais de soluções de conflitos adotados pela Defensoria Pública devem observar as *barreiras tecnológicas* que afetam a população brasileira, buscando reduzir as desigualdades no acesso à justiça e promover a inclusão digital. Constatada a *vulnerabilidade digital* do usuário, consistente na ausência ou precariedade do acesso às tecnologias de informação e comunicação e aos serviços de conexão à internet ou na carência de adequada capacitação para o exercício da cidadania digital, possível a realização do ato pela forma híbrida ou presencial, ou a disponibilização de meios para que os interessados participem da sessão por videoconferência (§ 1º). No mesmo sentido, a parte que sofrer com falhas de conexão de internet ou dificuldade de acesso aos sistemas e plataformas institucionais não poderá ser prejudicada em sua oportunidade de participação, podendo solicitar a remarcação da sessão por videoconferência ou a realização por outro meio (§ 2º). Às pessoas com deficiência, deve ainda ser assegurada a participação mediante recursos de tecnologia assistiva (§ 3º).

Por fim, a terceira parte da Política Nacional, dedica-se à regulação da atuação de mediadores, conciliadores e facilitadores no âmbito das Defensorias Públicas. O art. 21 fomenta, assim, a formação de quadro interno de profissionais, primando pela adequada capacitação e formação técnica para o uso dos métodos consensuais de solução de conflitos e aplicação de práticas restaurativas. Referido dispositivo deve ser lido em consonância ao inciso V do artigo 4º da Política Nacional, que prevê o oferecimento de programas de formação técnica e

continuada pelas Escolas das Defensorias Públicas. De se destacar o incentivo à criação de cadastro de profissionais, convênios e parcerias com entidades públicas e privadas, inclusive quanto à capacitação e realização de mediações, conciliações e práticas restaurativas (§ 1º). Na linha do que estabelecem os marcos normativos nacionais envolvendo o tratamento adequado e as soluções consensuais de conflitos, todos os conciliadores, mediadores e facilitadores deverão se submeter a aperfeiçoamento permanente e a avaliação dos usuários da Defensoria Pública (§ 2º).

Em síntese, essas são as principais diretrizes traçadas pela Resolução nº 01/2024, no intuito de nortear e aperfeiçoar a missão constitucional exercida pela Defensoria Pública[36], atualizando-a por via de técnicas e procedimentos aptos a priorizar a tutela extrajudicial dos direitos, o tratamento adequado dos conflitos e a solução consensual de controvérsias.

7 CONCLUSÃO

A Política Nacional de Tratamento Adequado e Soluções Consensuais de Conflitos da Defensoria Pública representa um avanço significativo na busca pelo aperfeiçoamento institucional, consolidando a atividade extrajudicial como um de seus pilares fundamentais. O modelo proposto reforça a necessidade de uma atuação planejada e coordenada entre as Defensorias Públicas, valorizando o princípio da unicidade institucional e incluindo os métodos consensuais como instrumentos eficazes para a pacificação dos conflitos e ampliação do acesso à justiça.

Ainda que a normatização constitua apenas um primeiro passo dentro de um processo contínuo de reformulação institucional, sua implementação efetiva pode contribuir para superar desafios históricos enfrentados pela Defensoria Pública, tal como a falta de uniformidade

---

[36] A respeito da missão constitucional atribuída à Defensoria Pública e a consensualidade, conferir: WATANABE, Kazuo; AZEVEDO, Júlio Camargo de. A Defensoria Pública e a tutela extrajudicial de direitos: fundamentos para o tratamento adequado e solução consensual de conflitos. **Jota**, [São Paulo], 04 nov. 2024. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/a-defensoria-publica-e-a-tutela-extrajudicial-de-direitos. Acesso em: 31 jan. 2025.

de atuação nacional, o uso incipiente dos mecanismos consensuais e a busca por uma maior racionalização do demandismo judiciário.

Como preconizou Mauro Cappelletti, o enfoque do acesso à justiça deve ser visto, antes de tudo, como um *programa de reforma institucional* e como um *método de pensamento,* que coloca o cidadão no centro das preocupações da justiça[37]. Esperamos que o caminho promissor trilhado pela Defensoria Pública alcance os escopos do acesso à justiça e implique uma mudança de mentalidade, tornando possível a substituição de uma "cultura da sentença", ainda predominante, por uma "cultura da pacificação" dos conflitos[38].

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Júlio Camargo de. Tratamento consensual dos conflitos envolvendo sujeitos vulneráveis. **Jota,** [São Paulo], 09 set. 2024. Direitos Humanos. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/tratamento-consensual-dos-conflitos-envolvendo-sujeitos-vulneraveis. Acesso em: 31 jan. 2025.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Vulnerabilidade:** critério para adequação procedimental: a adaptação do procedimento como garantia ao acesso à justiça de sujeitos vulneráveis. Belo Horizonte: Editora CEI, 2021.

AZEVEDO, Júlio Camargo de; CARVALHO, Luciana Jordao da Motta Armiliato de; MATOS, Oleno Inacio de. Política nacional de tratamento adequado e soluções consensuais de conflitos da Defensoria Pública: um importante passo na tutela extrajudicial dos direitos dos vulneráveis. **Jota**, [São Paulo], 20 jan. 2025. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/politica-nacional-de-tratamento-adequado-e-solucoes-consensuais-de-conflitos-da-defensoria-publica. Acesso em: 31 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Código de ética de conciliadores e mediadores judiciais. *In*: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do poder judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, [2021]. Anexo III (redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.2013). Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em: 31 mar. 2025.

---

37 CAPPELLETTI, Mauro. *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*. **Rivista di diritto processuale**. Padova: v. 37, série II. CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, p. 233-245, 1982.

38 WATANABE, *op. cit*., p. 65.

BRASIL. **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 31 mar. 2025

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. Acesso em: 31 mar. 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 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 31 mar. 2025.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero. **Rivista di diritto processuale**, Padova: CEDAM, v. 37, p. 233-245, 1982. Série II.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos meninos emasculados do Maranhão vs. Brasil**. [Washington, DC]: CIDH, 2005. Homologação da solução amistosa em 15.12.2005.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas:** sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

ESTEVES, Diogo *et al*. (coord.). **Pesquisa nacional da Defensoria Pública 2024**, Brasília, DF: DPU, 2024. Disponível em: https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/. Acesso em: 25 mar. 2025.

FAUNDEZ, Julio. **Non-state justice systems in Latin America**: case studies: Peru and Colombia. [Coventry]: University of Warwick, 2003. Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTJUS. Acesso em: 30 out. 2023.

FISS, Owen. **Um novo processo civil:** estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 8., 2017, Florianópolis. **Enunciados** [...]. Florianópolis: [*S. n.*], 2017.

GALANTER, Marc. Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law and Society Review**, Cambridge, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil:** introdução ao direito processual civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

MINAS GERAIS. Defensoria Pública. Assessoria de comunicação. Acordo bilionário e histórico de Mariana teve como referência atuação da DPMG e demais instituições de Minas em Brumadinho. **Defensoria Pública de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 25 out. 2024. Disponível em: https://defensoria.mg.def.br/acordo-bilionario-e-historico-de-mariana-teve-como-referencia-atuacao-da-dpmg-e-demais-instituicoes-de-minas-em-brumadinho/. Acesso em: 31 jan. 2025.

NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático.** Curitiba: Juruá, 2012.

OTEIZA, Eduardo. Punto de vista: MARC/ADR y diversidade de culturas: el ejemplo latinoamericano. *In:* ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas**. Salvador: Juspodivm, 2017. (Grandes temas do novo CPC).

SANDER, Frank E. A. Varieties of dispute processing. *In:* DISPUTE resolution act: hearings before the subcommittee on courts, civil liberties, and the administration of justice of the committee on the judiciary, House of Representatives, Ninety-fifth Congress, Second Session on S. 957. Washington, DC: US Government Printing Office, 1978. p. 184-[207].

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *In*: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas**. Salvador: Juspodivm, 2017. (Grandes Temas do Novo CPC).

VINCENZI, Brunela Vieira de; REZENDE, Ariadi Sandrini. A mediação como forma de reconhecimento e empoderamento do indivíduo. *In:* ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas**. Salvador: Juspodivm, 2017. (Grandes Temas do Novo CPC).

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa:** conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo; AZEVEDO, Júlio Camargo de. A Defensoria Pública e a tutela extrajudicial de direitos: fundamentos para o tratamento adequado e solução consensual de conflitos. **Jota**, [São Paulo], 04 nov. 2024. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/a-defensoria-publica-e-a-tutela-extrajudicial-de-direitos. Acesso em: 31 jan. 2025.

"PARA NÃO DIZER QUE NÃO FALEI DAS FLORES": UMA REVISÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ E STF A PRETEXTO DA COMEMORAÇÃO DOS 70 ANOS DO "ESTADO DEFENSOR BRASILEIRO"

"NOT TO SAY THAT I DIDN'T TALK ABOUT THE FLOWERS": A JURISPRUDENTIAL REVIEW OF THE "STJ" AND "STF" UNDER THE PRETEXT OF CELEBRATING THE 70TH ANNIVERSARY OF THE "BRAZILIAN PUBLIC DEFENSE"

Maurilio Casas Maia[1]

Resumo: O presente artigo expôs 5 (cinco) casos de formação jurisprudencial harmônica entre Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) que resultam em amplificação da proteção dos assistidos da Defensoria Pública e também desta instituição enquanto único modelo público-constitucional de assistência jurídica.

Palavras-Chave: Defensoria Pública; jurisprudência; STJ; STF.

Abstract: This article exposed 5 (five) cases of harmonious jurisprudential formation between the Superior Court of Justice (STJ) and the Federal Supreme Court (STF) of Brazil that result in amplification of the protection of those assisted by the Brazilian Public Defender's Of-

[1] Pós-Doutorando pelo CEDEUAM-Università del Salento (Itália). Pós-doutor em "Direito Processual" (PPGD-UFES) e em "Direito e Sociedade" (UniLaSalle-Canoas/RS). Doutor em Direito Constitucional (UNIFOR). Mestre em Ciências Jurídicas (UFPB). Pós-graduado em "Direitos Civil e Processual Civil" e em "Direito Público: Constitucional e Administrativo" (CIESA). Professor de Direito (UFAM) e Defensor Público (DP-AM). Líder do Grupo de Pesquisa "Direito da Proteção dos Vulneráveis e Sistema de Justiça" (PPGD-UFAM). Membro do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), ANNEP (Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo) e BRASILCON (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor).

fice and also by this institution as the only public-constitutional model of Legal Aid.

Keywords: Brazilian Public Defender's Office; jurisprudence; STJ; STF.

1 INTRODUÇÃO

> "*Caminhando e cantando*
> *E seguindo a canção*
> (...)
> *Os amores na mente*
> *As flores no chão*
> *A certeza na frente*
> *A história na mão*".
> ("Pra não dizer que não falei das flores – Geraldo Vandré).

Entre as instituições *autônomas* do Sistema de Justiça (Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública), a instituição de defesa pública ocupa o lugar de "caçula". O referido patamar de juventude institucional finda por facilitar o desconhecimento sobre os contornos de sua natureza e de suas garantias institucionais. Um trágico exemplo do referido desconhecimento ocorreu no julgamento da ADPF n. 279/SP, transmitido a todo Brasil, quando o representante da Procuradoria Geral da República (PGR) – e ironicamente, logo ele, o "fiscal da lei" –, sustentou: "*não há um defensor natural*" [2]. Isso, lamenta-se, sem que ninguém o corrigisse e perante o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF). A grande ironia foi o esquecimento, pelo "*Custos Legis*", da redação expressa da LC n. 80/1994 (art. 4º-A, IV), algo que qualquer leitor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou da referida Lei saberia apontar a existência expressa. Equívocos como esse e tantos outros, são a causa de conclusões jurisprudenciais e

---

[2] PLENO (AD): assistência jurídica à população de baixa renda (1/2) – 3/11/21. Brasília, DF: STF, 2021. 1 vídeo (124 min.). Publicado pelo canal Supremo Tribunal Federal. Fala citada do PGR Humberto Jacques Medeiros ocorre entre os 28 min. e 04 seg. e 28 min. e 21 seg. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=n0MmuFr4O-A. Acesso em: 6 fev. 2025.

doutrinárias equivocadas – e isso somente pode ser corrigido com pesquisa e respeito à Constituição.

Desde o surgimento dos primeiros cargos isolados de "defensor público" (Lei n. 2.188/1954), lá se vão mais de 70 (setenta) anos. Nesse decurso temporal, apesar de algumas batalhas perdidas, são muitos os avanços a contar – a exemplo da constitucionalização do modelo público-defensorial em 1988; da confirmação da legitimação coletiva à instituição; da cessão expressa da autonomia institucional; da ratificação da constitucionalidade da prerrogativa de requisição, entre outros.

Assim, a pretexto de comemorar os 70 (setenta) anos da Defensoria Pública Brasileira, esta breve pesquisa selecionou 5 (cinco) temáticas de *relevo prático* à atuação do "Estado Defensor", são elas: o enfrentamento da violação, pelo Poder Judiciário, da prerrogativa de intimação pessoal e do direito dos assistidos ao defensor natural; a passagem à inconstitucionalidade do art. 68 do Código de Processo Penal (CPP), diante da nova ordem constitucional, conferindo a atribuição de defesa da vítima à Defensoria Pública; a confirmação da legitimação coletiva da Defensoria Pública com abertura aos "necessitados jurídicos"; e, por fim, a abertura dos tribunais à intervenção exclusiva da Defensoria Pública denominada *Custos Vulnerabilis* (guardiã dos vulneráveis).

A presente pesquisa será predominantemente exploratório-documental, à luz da jurisprudência de dois Tribunais: o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente por força da notória carga persuasiva – e, por vezes, vinculantes –, dos julgados exarados por tais Cortes. Com efeito, a exposição aqui realizada não se ocupará de esgotar os precedentes sobre as temáticas selecionadas. Em verdade, tratando-se de uma pesquisa com plano de fundo comemorativo, o foco estará nos julgados em que as prerrogativas e direitos da instituição de defesa pública foram respaldados e protegidos.

Desse modo, o presente texto trará à luz a proteção conferida pelo STJ e STF à Defensoria Pública mas sem qualquer pretensão de esgotar as respectivas temáticas jurisprudenciais.

2 POR QUE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)?

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) são cortes de envergadura constitucional para as quais muitas das últimas esperanças das partes convergem – especialmente nos recursos excepcionais: Extraordinário[3] e Especial[4]. Com o avançar da aplicação da teoria dos precedentes e do regramento dos recursos repetitivos no Brasil, essas Cortes de uniformização da intepretação da Constituição e da legislação federal infraconstitucional passaram a ter ainda mais relevância para a atuação constitucionalmente adequada, por exemplo, do Poder Judiciário e da Defensoria Pública. Nesse sentido, o que o STJ e o STF "pensam" e "concluem" sobre os regramentos impactantes à defesa dos necessitados é deveras importante, não somente à proteção do único modelo público-constitucional de assistência jurídica (Defensoria Pública), como, com ainda mais razão, à proteção das pessoas vulneráveis representadas e protegidas por essa instituição.

2.1 Prerrogativa de intimação: enfrentando o "esquecimento" e "domando" a tecnologia

Os membros da Defensoria Pública possuem, enquanto uma de suas garantias processuais utilizadas em prol de melhor servir os necessitados, a prerrogativa à intimação pessoal – como indica a LC n.

---

3 CRFB/1988, "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm. Acesso em: 04 abr. 2025)

4 CRFB/1988, "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal" (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm. Acesso em: 04 abr. 2025).

80/1994 (art. 44, I; art. 89, I; art. 128, I[5]). Apesar da clareza normativa, muitas vezes, os membros da Defensoria Pública necessitam ir a juízo lutar pela efetividade da prerrogativa.

Nesse campo, uma das primeiras questões debatidas se refere à intimação e contagem de prazo quando houvesse intimação em audiência ou sessão de julgamento. Nesse cenário, o STJ sinalizou que a presença do defensor público por ocasião da leitura da sentença em audiência não perfaz tal prerrogativa:

> […] IV – Na linha da jurisprudência desta Corte e do col. Pretório Excelso, "a intimação da Defensoria Pública, a despeito da presença do defensor na audiência de leitura da sentença condenatória, se perfaz com a intimação pessoal mediante remessa dos autos. 4. Ordem concedida (HC n. 125.270/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23/6/15, DJe de 3/8/2015). (Precedentes desta Corte). […]. (STJ, HC n. 350.405/SP, rel. Min. Felix Fischer, T5, j. 5/5/2016, DJe de 16/5/2016).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) também teve oportunidade de firmar tal posição:

> […] 3. A intimação da Defensoria Pública, ***a despeito da presença do defensor na audiência de leitura da sentença condenatória***, se perfaz com a intimação pessoal mediante remessa dos autos. 4. Ordem concedida. (STF, HC 125270, Rel. Min. Teori Zavascki, T2, j. 23/6/2015, DJe 31/7/2015, p. 3/8/2015).
>
> Habeas corpus. 2. Homicídio triplamente qualificado. Terceira ***sessão de julgamento do Tribunal do Júri***. Condenação. 3. Apelo defensivo considerado intempestivo ao fundamento de suficiência da ***intimação pessoal da Defensoria Pública em plenário***. 4. ***A Defensoria Pública deve ser intimada pes-***

---

[5] LC n. 80/1994, "Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: […] I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos" (BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados […]. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 04 abr. 2025).

> *soalmente* de todos os atos do processo, sob pena de nulidade, a teor do art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950 e do art. 44, I, da Lei Complementar 80/1994. Homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa. 5. Alegação de excesso de prazo na prisão cautelar. Inocorrência. Acusado foragido do distrito da culpa. Necessidade da custódia preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. 6. Ordem parcialmente concedida tão somente para determinar ao TJ/MG que prossiga no julgamento do recurso defensivo, mantida a prisão cautelar do acusado. (STF, HC 126663, Rel. Min. Gilmar Mendes, T2, j. 8/9/2015).

Por outro lado, a tecnologia também colocou em risco a prerrogativa à intimação pessoal. Por isso, recentemente, a Defensoria Pública necessitou confirmar junto ao STJ o não cabimento de sua intimação por aplicativos de mensagens (*Whatsapp*):

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVAS DA DEFENSORIA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL COM VISTA DOS AUTOS. ***COMUNICAÇÃO POR APLICATIVO DE MENSAGENS. INVIABILIDADE. PREJUÍZO INSTITUCIONAL COMPROVADO.*** TUMULTO PROCESSUAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, notadamente pela defesa, em todos os graus de jurisdição, dos hipossuficientes (art. 134 da Constituição Federal). Essa essencialidade pode ser traduzida pela vocação, que lhe foi conferida pelo constituinte originário, de ser um agente de transformação social, seja pela redução das desigualdades sociais, seja na afirmação do Estado Democrático de Direito ou na efetividade dos direitos humanos; mostra-se, outrossim, eficiente mecanismo de implementação do direito fundamental previsto art. 5º, LXXIV, da CF. 2. Para bem desincumbir-se de suas atribuições constitucionais, arroladas no art. 134, caput, da Carta Política de 1988, assegurou-se à Defensoria Pública um extenso rol de prerrogativas, direitos, garantias e deveres, de estatura constitucional e legal. 3. No ponto que interessa ao julgamento do presente recurso, cumpre observar que a Lei Complementar n. 80/1994, a partir da redação fornecida pela LC n. 32/2009, estabelece, textualmente, que "são prerrogativas dos mem-

> bros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhe em dobro todos os prazos" (art. 128, I). 4. Na hipótese em exame, o juízo de primeiro grau, em desrespeito à prerrogativa de intimação pessoal com vista dos autos, determinou que a intimação da Defensoria Pública se aperfeiçoasse por WhatsApp. 5. Ao assim proceder, é inconteste que o juízo de primeiro grau violou as prerrogativas da Defensoria Pública: a intimação deveria haver ocorrido pelo sistema de processo eletrônico, de forma a possibilitar a análise dos autos e o controle dos prazos processuais. 6. Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material apontado e negar provimento ao agravo regimental. (STJ, EDcl no AgRg no AREsp n. 2.300.987/PR, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, T6, j. 2/4/2024, DJe 11/4/2024).

Assim sendo, os precedentes apontam que, apesar da objetividade do texto legal, as prerrogativas de defesa dos mais vulneráveis podem parecer um "inconveniente" aos atores do Sistema de Justiça em graus iniciais, obrigando, em muitas ocasiões, a Defensoria Pública a buscar os tribunais, especialmente STJ e STF, para corrigir as violações legais.

2.2 Defensor Público Natural: preservando a independência e a preparação defensiva

Embora previsto em Lei e decorrente do regime do devido processo legal constitucional, o "defensor público *natural*"[6-7] é um "ilustre

---

6 Vale conferir sobre o tema: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. O princípio do defensor natural no processo penal brasileiro. *In:* LIMA, Marcellus Polastri; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Renovação processual penal após a constituição de 1988**: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza. Rio de janeiro: Lumen juris, 2009. p. 227-243; MOREIRA, Leandro Melo. Princípios do defensor natural e a razoável duração do processo. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 68, p. 80-96, mar./maio 2015.

7 "Como decorrência lógica da inamovibilidade (art. 134, § 1º da CRFB; art. 43, II; art. 88, e art. 127, II da LC no 80/1 994) e da independência funcional (art. 3°; art. 43, I; art. 88, I; e art. 12 7, I da LC n° 80/1994) o princípio do Defensor Público natural assegura ao assistido o direito de ser patrocinado pelo membro da Defensoria Pública com atribuição legal previamente traçada por critérios objetivos, prévios e abstratos". (ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger

desconhecido" – a ponto de um Sub-Procurador Geral da República, desconhecendo a LC n. 80/1994 (art. 4º-A, IV[8]), ter afirmado em sustentação oral no plenário do STF durante o julgamento da famigerada ADPF n. 279/SP: "(...) *não há um defensor natural* (...)"[9] – ironicamente, ele mesmo, o representante da instituição que deveria conhecer e defender a ordem jurídica...

É necessário preservar os direitos dos assistidos da Defensoria Pública, pessoas já vulnerabilizadas e uma das vias para tanto é preservar a "Defensoria Pública Natural" enquanto o *único modelo público-constitucional de assistência jurídica*, impedindo designações *ad hoc*.

Com efeito, a *infungibilidade* entre o Defensor Público do art. 134 da Constituição e aquele *ad hoc* – inclusive já reconhecida pelo STF (HC n. 121682[10]) –, não é somente fruto da sistemática constitucional dos "processantes naturais"[11], como também (e mais importante ainda) é decorrência de uma garantia essencial à atuação independente da defesa em prol do necessitado. Assim, quando o STF garantiu intimação e participação da Defensoria Pública nas comarcas em que ela

---

Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 629-630).

8 LC n. 80/1994, "Art. 4º-A São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos: (...) IV – o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural" (BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 04 abr. 2025).

9 PLENO (AD): assistência jurídica à população de baixa renda (1/2) – 3/11/21. Brasília, DF: STF, 2021. 1 vídeo (124 min.). Publicado pelo canal Supremo Tribunal Federal. Fala citada, do PGR Humberto Jacques Medeiros, ocorre entre os 28 min. e 04 seg. e 28 min. e 21 seg. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=n0MmuFr4O-A. Acesso em: 6 fev. 2025.

10 "[...] Ausência de intimação pessoal da defensoria pública para o ato. [...] 3. A atuação da Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134, CF), *não pode ser considerada fungível* com a desempenhada por qualquer *defensor ad hoc*, sendo mister zelar pelo respeito a suas prerrogativas institucionais. 4 – Ordem parcialmente concedida, para anular a condenação do paciente". (STF, HC 121682, Rel. Min. Dias Toffoli, T1, j. 30/9/2014, DJe 14/11/2014, p. 17/11/2014).

11 MAIA, Maurilio Casas. Os (des)conhecidos princípios do advogado natural e do defensor natural. **Prática jurídica,** Brasília, n. 174, p. 52-53, set 2016; MAIS, Maurilio Casas. Os princípios do advogado natural e do defensor natural. **Revista Visão jurídica**, São Paulo, v. 123, p. 56-59, nov./dez. 2016.

esteja estruturada, nada mais fez que garantir a atuação do *defensor natural*[12].

A "*nomeação precipitada*" de defesa *ad hoc* – seja por ausência de intimação prévia para constituição de novo advogado ou por se ignorar a atuação da Defensoria Pública na comarca –, é também fato violador da lógica da "defesa natural", sendo reprimida tanto pelo STF[13] quanto pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)[14], o qual também reconheceu, na pressa judicial de nomear defesa *ad hoc* para realizar o ato jurisdicional sem prévia consulta ao réu, violação à ampla defesa e, expressamente, ao princípio do Defensor Natural no RHC 106.394/SC[15]:

> Processual Penal. Habeas Corpus Substitutivo de Recurso Ordinário. Não Cabimento. Nomeação de Advogado Dativo. Ausência de Consulta ao Réu. Defensor Público Natural. Defensoria Pública. Nomeação de Advogado ***Ad Hoc***. Violação do Contraditório e da Ampla Defesa. Nulidade Processual Reconhecida. Habeas Corpus não Conhecido. Ordem concedida de Ofício. [...] IV – São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos, o patrocínio de seus direitos e interesses pelo ***defensor natural*** (artigo 4º-A, IV, Lei Complementar nº 80/94). V – No caso dos autos há violação dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do defensor público natural, tendo em vista a nomeação de defensor ad hoc para realizar audiência de instrução e julga-

---

12 "[...] Defensoria Pública. Nomeação de Advogado *Ad Hoc*. Nulidade Processual Reconhecida. [...] 2. [...] Não se justifica, a nomeação de defensor dativo, quando há instituição criada e habilitada à defesa do hipossuficiente. Nulidade reconhecida. 3. Recurso ordinário em habeas corpus provido". (STF, RHC 106.394, Rel. Min. Rosa Weber, T1, j. 30/10/2012, DJe 7/2/2013, p. 8/2/2013).

13 "[...] Se a co-réu em situação idêntica foi anulado o processo a fim de ser ele intimado para exercer o direito de *escolher seu defensor*, porquanto *importa em cerceamento de defesa a falta de intimação* para constituir advogado para o oferecimento de contra-razões ao recurso criminal, não há como recusar ao paciente, à vista da regra do art. 580 do Código de Processo Penal, a extensão pretendida em face da identidade objetiva de situação de ambos no mesmo processo. Habeas corpus deferido." (STF, HC n. 78021, Rel. Min. Ilmar Galvão, T1, j. 20/10/1998, DJ 11/12/1998).

14 STJ, RHC n. 6.949/SP, relator Ministro Felix Fischer, T5, j. 28/4/1997, DJ 22/6/1998, p. 115; STJ, HC n. 22.157/RS, relator Ministro Gilson Dipp, T5, j. 24/9/2002, DJ 11/11/2002, p. 235; HC n. 137.527/RS, rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado – TJ/SP), T6, j. 15/9/2009, DJe 3/11/2009.

15 No mesmo sentido: STJ, RHC n. 61.848/PA, rel. Min. Felix Fischer, T5, j. 4/8/2016, DJe 17/8/2016.

> mento ao invés de tentar intimar o acusado para constituir novo advogado ou preterindo o Defensor Público Estadual com atribuição para atuar no juízo coator. [...]. (STJ, HC n. 332.895/SC, rel. min. Felix Fischer, T5, j. 20/10/2016, DJe 3/11/2016, g.n.).

Em sentido similar e mais recentemente, renovou o STJ:

> Processual Penal. [...] Defensor Público Natural. Defensoria Pública. Nomeação de Advogado Ad Hoc. Violação do Contraditório e da Plenitude de Defesa. Nulidade Processual [...] VI – São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos, o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural, ou seja, não caberia o juízo nomear advogado dativo em comarca com Defensoria Pública estruturada. VII – O col. Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que é ***nulo o processo quando há nomeação de defensor dativo em comarcas em que existe Defensoria Pública estruturada***. Precedentes. VIII – Cabe, destacar, ainda, que a Corte Interamericana, no caso ***Ruano Torres e outros vs. El Salvador***, com sentença publicada em 5 de outubro de 2015, determinou a "parametrização da defesa eficaz no sistema interamericano." [...]. (STJ, HC n. 865.707/SC, rel. min. Daniela Teixeira, T5, j. 14/5/2024, DJe 23/5/2024, g.n.).

Portanto, a garantia de atuação do defensor público natural, além de expressamente prevista em Lei (LC n. 80/1994, art. 4º-A, IV) e implicitamente na Constituição (Art. 5º, LIII e LXXIV c/c art. 134), vem também encontrando espaço na jurisprudência do STJ e STF.

2.3 Inconstitucionalidade progressiva do art. 68 do Código de Processo Penal (CPP)

Na história dos 70 (setenta) anos da Defensoria Pública brasileira é importante perceber que o modelo não encontrava uniformidade em território nacional e que, mesmo após o mandamento de nacionalização com a Constituição de 1988, algumas situações inconstitucionais permaneceram provisoriamente – como foi, por exemplo, a atuação da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP) em assistên-

cia judiciária até 2006 – fato modificado com a criação da Defensoria Pública de São Paulo (LC n. 988/2006[16]).

Por outro lado, outra manifestação de situação *ainda* inconstitucional foi vista através da aplicação do art. 68[17] do Código de Processo Penal (CPP), o qual atribuía, desde a ordem constitucional pretérita, a atribuição de propor ações *ex delicto* em prol de vítimas necessitadas ao Ministério Público. Contudo, com o advento da Constituição de 1988, a defesa pública dos necessitados é missão institucional da Defensoria Pública (art. 134), passando o Ministério Público (art. 127) à defesa primária da ordem jurídica em um processo de objetivação de suas funções.

No cenário descrito, a legitimação ministerial passou a ser questionada e não tardou para que STF e STJ apresentassem posição *harmônica* com o "novo" perfil de cada uma das instituições envolvidas na questão. Desse modo, a missão constitucional da defesa de vítimas necessitadas cabe à Defensoria Pública e, somente onde ela ainda não estiver instalada, caberá *provisoriamente* ao Ministério Público – situação esta última em progressiva inconstitucionalidade. Posicionaram-se os Tribunais:

> Legitimidade – Ação "Ex Delicto" – Ministério Público – Defensoria Pública – Artigo 68 do Código de Processo Penal – Carta da República de 1988. (...) ***Inconstitucionalidade Progressiva*** – Viabilização do exercício de Direito assegurado constitucionalmente – Assistência Jurídica e Judiciária dos Necessitados – Subsistência ***temporária*** da Legitimação do Ministério Público. [...]. (STF, RE n. 135328, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 29/6/1994, DJ 20/4/2001, p. 137).
>
> [...] 1 – Segundo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência desta Corte, arrimada em julgado do STF, o

---

16 SÃO PAULO (Estado). **Lei Complementar nº 988, de 09 de janeiro de 2006**. Organiza a Defensoria Pública do Estado, institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, [2024]. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2006/lei.complementar-988-09.01.2006.html. Acesso em: 04 abr. 2025.

17 CPP, "Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público" (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 abr. 2025).

> Ministério Público ***somente*** tem legitimidade para propor ação civil ex delicto, em favor de pessoas pobres, ***se*** não houver ou for insuficiente o serviço da Defensoria Pública. (...)". (STJ, REsp n. 171.918/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, T4, j. 18/5/2004, DJ de 23/8/2004, p. 238, g.n.).

Nessa senda, o STJ[18] já reconheceu a efetivação dessa inconstitucionalidade progressiva para declarar a ilegitimidade ativa do Ministério Público e determinar a intimação da Defensoria Pública para *ciência e eventual assunção do polo ativo* em caso nos quais essa instituição já estivesse devidamente instalada na comarca e o Ministério Público tivesse se utilizado da legitimidade do art. 68 do CPP.

Sem embargo, a tarefa de "*defensor público integral do vulnerável*"[19], ou seja, de um *representante postulatório* dos interesses dessa pessoa-vítima, vem crescendo especialmente desde a Lei n. 11.340/2006 (arts. 27 e 28, Lei Maria da Penha) e com as recentes alterações legais para a proteção da criança-vítima, com seus correlatos direitos à "assistência qualificada", como vem discutindo a teoria jurídica[20]. Tanto é assim que o STJ confirmou essa identidade defensorial em prol dos vulneráveis e sua função institucional de representar a criança-vítima diante do *Microssistema de Proteção dos Vulneráveis*[21]:

> [...] 7. Aplica-se ao caso, por analogia, o disposto nos arts. 27 e 28 da Lei n. 11.343/03, que assegura à mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública, em sede policial e judicial, median-

---

18 STJ, REsp n. 888.081/MG, rel. Min. Raul Araújo, T4, j. 15/9/2016, DJe 18/10/2016.

19 MAIA, Maurilio Casas. A defensoria pública enquanto custos vulnerabilis (DPCV) e defensor público integral da criança (DPIC): cooperação interinstitucional em tempos de pandemia (ou não): primeiras reflexões. *In:* SENA, Thandra (coord.). **Temas atuais de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Tirant lo blanch, 2021. p. 160-178.

20 Nesse sentido, entre outros(as), ver: (1) AURAS, Anne Teive; NASCIMENTO, Flávia. O papel da defensoria pública na assistência às mulheres em situação de violência doméstica e familiar: entre avanços e incompreensões. *In:* ETIENNE, Adolfo Filgueiras; MAIA, Maurilio Casas. (orgs.). **Defensoria Pública e a defesa constitucional de grupos sociais vulneráveis**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2024, p. 122-154.; (2) MAIA, Maurilio Casas. Microssistema de proteção dos vulneráveis: o caso do RMS n. 70.679 (STJ) e o "defensor integral da criança". *In:* SENA, Thandra Pessoa de (org.). **Temas atuais de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Tirant Brasil, 2004. v. 2 p. 121-131.

21 Sobre o tema, ver ainda: ZANETI JR., Hermes; MAIA, Maurilio Casas. **Microssistema processual de proteção processual dos vulneráveis**: as lentes do Ministério Público e da Defensoria Pública. São Paulo: Tirant lo blanch, 2025.

> te atendimento específico e humanizado. Uma vez que as crianças e adolescentes vítimas de violência integram um grupo socialmente vulnerável e se submetem ao microssistema de proteção de vulneráveis, nos termos do art. 6.º, parágrafo único, da Lei n. 11.431/17, deve ser assegurado também a elas o acesso aos serviços de Defensoria Pública, em sede policial e judicial. [...]. (STJ, RMS n. 70.679/MG, rel. Min. Laurita Vaz, T6, j. 26/9/2023, DJe de 7/11/2023).

Portanto, tais julgados demonstram a possibilidade de existirem situações constitucionalmente *imperfeitas* e *provisórias*, sendo precárias até a Defensoria Pública se encontrar plenamente instalada como determina a Constituição.

2.4 Legitimação coletiva e a ampla visão hermenêutica dos necessitados

Tratando-se de atuação de matriz *solidarista*[22], a legitimação coletiva[23] da Defensoria Pública *não* era expressa na Constituição até a redação conferida ao art. 134 pela EC n. 80/2014. Contudo, a história da legitimidade coletivo-defensorial é muito mais antiga e passou a

---

22 Por esse caminho, as pesquisas de José Augusto Garcia de Sousa: SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da defensoria pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado? **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 1, jul./set. 2002; SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09) a visão individualista a respeito da instituição? **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 408, p. 165-216, 2010; SOUSA, José Augusto Garcia de. A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos interesses difusos: uma abordagem positiva. **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 51, p. 94-128, 2010.

23 Para outras pesquisas sobre legitimidade coletiva da Defensoria Pública: GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos**: teoria e prática. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022; ROCHA, Jorge Bheron. **Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objetivo direitos transindividuais**. Fortaleza: Boulesis, 2017; MELOTTO, Amanda Oliari. **A Defensoria Pública e a proteção de direitos metaindividuais por meio de ação civil pública**. Florianópolis: Empório do direito, 2015; MAIA, Maurilio Casas. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. *In:* MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (orgs.). **Novas tendências de direito do consumidor**: rede Alemanha-Brasil de pesquisa em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 431-459.

ser debatida especialmente com o advento[24-25] do Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei n. 8.078/1990, art. 82, III[26]) e, ainda mais, com a alteração, em 2007, da Lei da Ação Civil Pública (LACP, Lei n. 7.347/1985), colocando-se ali, expressamente, a instituição como legitimada. Todavia, tal avanço ao *acesso à justiça coletiva* causou incômodos corporativos e levou a CONAMP a impugnar a constitucionalidade dessa legitimação por intermédio da ADI n. 3943 junto ao STF, pretensão essa corretamente negada pelo STF, conforme ementa:

> Ação Direta de Inconstitucionalidade. Legitimidade ativa da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública (art. 5º, inc. II, da lei n. 7.347/1985, alterado pelo art. 2º da Lei n. 11.448/2007). Tutela de interesses transindividuais (coletivos ***strito sensu*** e difusos) e individuais homogêneos. Defensoria Pública: Instituição essencial à função jurisdicional. Acesso à justiça. ***Necessitado: definição segundo princípios hermenêuticos garantidores da força normativa da constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais***: art. 5º, incs. XXXV, LXXIV, LXXVIII, da Constituição da República. ***Inexistência de norma de exclusividade*** do ministério público para ajuizamento de ação civil pública. Ausência de prejuízo institucional do ministério público pelo reconhecimento da legitimidade da defensoria pública. Ação julgada improcedente. (STF, ADI 3943, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, j. 7/5/2015, DJe 5/8/2015, p. 6/8/2015, g.n.).

Com o julgamento da referida ADI n. 3943, a *Corte Especial* do STJ teve oportunidade de adequar a sua exegese à visão do Plenário do STF, fazendo-o também impactando diretamente sobre o *conceito* de necessitados no EREsp n. 1.192.577/RS. O referido julgado é ainda interessante por fixar a compreensão da existência do "*necessitado*

---

24 Pioneiramente, na doutrina: SOUSA, José Augusto Garcia de *et al.* **Guia prático da defensoria pública**: caderno de defesa do consumidor : direito aplicado. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 32.

25 STJ, REsp n. 555.111/RJ, rel. Min. Castro Filho, T3, j. 5/9/2006, DJ de 18/12/2006, p. 363.

26 CDC, "Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: [...] III – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código" (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11034.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

jurídico"[27] – abrangendo, além das *coletividades necessitadas* (não limitadas ao critério econômico), o *necessitado processual penal* e aquele resguardado pela atuação da curadoria especial processual (CPC/2015, art. 72[28] e LC n. 80/1994, art. 4º, XVI[29]):

> [...] 4. "A expressão ***'necessitados'*** (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres – , os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no ***Welfare State***, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de ***minus habentes*** impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana" (REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012).

---

27 "[...] 2. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a *necessitados jurídicos*, não necessariamente carentes de recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do curador especial, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do defensor dativo no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal. [...]". (STJ, EREsp n. 1.192.577/RS, rel. min. Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 21/10/2015, DJe de 13/11/2015, g.n.).

28 CPC/2015, "Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao: I – incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade; II – réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado. Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei" (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

29 LC n. 80/1994, "Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei" (BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 04 abr. 2025)

> [...]. (STJ, EREsp n. 1.192.577/RS, rel. min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 21/10/2015, DJe 13/11/2015, g.n.).

Desse modo, o STF (Plenário) e o STJ (Corte Especial) convergiram harmonicamente para confirmar a legitimidade coletiva do "Estado Defensor" e também para convalidar a amplitude do conceito de "necessitados" para fins de acesso à justiça, superando a dimensão meramente individual-econômica.

2.5 A intervenção institucional *Custos Vulnerabilis*: uma intervenção constitucional exclusiva da Defensoria Pública

Projetada em 2014[30], com forte viés *emancipatório*[31] e *solidarista*[32-33-34], a intervenção *Custos Vulnerabilis* decorre, de certo modo, do método *histórico-interpretativo*[35], o qual é imprescindível para o debate

---

30 Vide, em especial os seguintes ensaios originários: MAIA, Maurilio Casas. Custos vulnerabilis constitucional: o Estado defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14. **Consulex:** revista jurídica, [*s. l.*], v. 18, n. 417, p. 55-57, jun. 2014.; MAIA, Maurilio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado defensor enquanto magistratura postulante e custos vulnerabilis. **Consulex**: revista jurídica, *[s. l.]*, v. 18, n. 425, p. 56-58, jun. 2014.

31 Sobre o viés emancipatório da atuação da Defensoria Pública: KETTERMANN, Patrícia. **Defensoria Pública**. São Paulo: Estúdio Editores, 2015. p. 58 e 78.

32 SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da defensoria pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado? **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 1, jul./set. 2002.

33 MAIA, Maurilio Casas. Introdução (breve) ao custos vulnerabilis. *In:* MAIA, Maurilio Casas (org.). **(Re)pensando o custos vulnerabilis**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2021. p. 39-45. p. 40.

34 Para algumas percepções do próprio José Augusto Garcia de Sousa sobre o tema: SOUSA, José Augusto Garcia de. Apresentação *In:* MAIA, Maurilio Casas (org.). **(Re) Pensando o custos vulnerabilis**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo blanch, 2021. p. 20-26.

35 Buscando pensar a Defensoria Pública a partir de seu histórico e origem institucional, situa-se: (1) MAIS, Maurilio Casas. Para entender (um pouco mais) a autonomia da Defensoria Pública. **Empório do direito**, *[s. l.]*, 31 out 2015. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/para-entender-um-pouco-mais-a-autonomia-da-defensoria-publica. Acesso em: 2 jul. 2020; (2) MAIA, Maurilio Casas. Autonomia: promessa do constituinte à Defensoria Pública e um débito histórico. **Empório do direito**, [*s. l.],* 30 abr. 2016. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/autonomia-promessa-do-constituinte-a-defensoria-e-um-debito-historico-quitado. Acesso em: 2 jul. 2020; (3)MAIA, Maurilio Casas. A singularidade da defensoria pública para a autonomia institucional pós-88: uma promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado. *In:* ROCHA, Bheron; MAIA, Maurilio Casas; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro (coords.). **Autonomia & Defensoria Pública**: aspectos constitucionais, históricos e processuais. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 57-78.

sobre essa função interventivo-processual[36] da Defensoria Pública. De igual modo, a Constituição também confirma sua *centralidade* na fundamentação da intervenção e da missão de guardiã dos vulneráveis atribuída ao "Estado Defensor". Em verdade, a proposta interventivo-defensorial decorre de alguns pontos de partida:

(I) Trata-se de uma intervenção de terceiros de cunho *institucional* e envergadura *constitucional*[37], *exclusiva* da Defensoria Pública e em prol do seu interesse institucional-finalístico[38], partindo de reflexões *garantistas*[39-40];

(II) teorias das *vulnerabilidades processuais*[41-42];

---

36 MAIA, Maurilio Casas. Litisconsórcio e intervenção de terceiros no novo CPC de 2015: uma visão geral. *In*: SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). **CPC/2015**: perspectiva da Defensoria Pública. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 185-206.

37 MAIA, Maurilio Casas. Litisconsórcio e intervenção de terceiros no novo CPC de 2015: uma visão geral. *In*: SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). **CPC/2015**: perspectiva da Defensoria Pública. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 185-206.

38 (1) ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza de; MAIA, Maurilio Casas. Pedidos defensoriais de suspensão (PDS) e o interesse público da defesa dos vulneráveis. *In:* MAIA, Maurilio Casas (org.). **Defensoria pública, democracia e processo.** Florianópolis: Empório do direito, 2017, p. 99-116.; (2) ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza de; MAIA, Maurilio Casas. O Estado-Defensor e sua legitimidade para os pedidos de suspensão liminar, segurança e tutela antecipada. **Revista de Processo**, [*s. l.*], v. 239, p. 247-261, jan. 2015.; (3) ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza de; MAIA, Maurilio Casas. Há interesse público na tutela jurisdicional político-democrática das coletividades vulneráveis? Sobre o pedido defensorial suspensivo (PDS) às presidências dos tribunais. **Empório do Direito**, [*s. l.*], 27 jun. 2015. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/ha-interesse-publico-na-tutela-jurisdicional-politico-democratica-das-coletividades-vulneraveis-sobre-o-pedido-defensorial-suspensivo-pds-as-presidencias-dos-tribunais. Acesso em: 2 jul. 2020.

39 MAIA, Maurilio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado defensor enquanto magistratura postulante e custos vulnerabilis. **Consulex**: revista jurídica, Brasília, DF, v. 18, n. 425, p. 56-58, 2014.

40 FERRAJOLI, Luigi; BRITO, Alexis Couto de. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

42 MAIA, Maurilio Casas. Custos vulnerabilis constitucional: o Estado defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14. **Consulex:** revista jurídica, Brasília, DF, v. 18, n. 417, p. 55-57, 2014.

(III) Há impacto interpretativo das ondas renovatórias[43-44-45-46] na busca por um acesso substancial à "*ordem jurídica justa*"[47];

---

43 MAIA, Maurilio Casas. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. *In:* MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (orgs.). **Novas tendências de direito do consumidor**: rede Alemanha-Brasil de pesquisa em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 431-459.

44 CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

45 Sobre a atuação da Defensoria Pública e ondas renovatórias, vide: (1) BRITTO, Adriana Silva de. **A Defensoria Pública e a tutela coletiva**: o encontro das ondas renovatórias potencializando o acesso à justiça. 2006. 160 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006. p. 2.; (2) GROSTEIN, Julio. **Lei orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 98; (3) MAIA, Maurilio Casas. A intervenção de terceiro da defensoria pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4° – A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. *In:* DIDIER JR, Fredie (coord.). **Parte geral**. 2. ed. Salvador; JusPodivm, 2016. (Coleção Novo CPC: doutrina selecionada, v. 1). p. 1256-1259; (4) GONZÁLEZ, Pedro. **Acesso à justiça e Defensoria Pública**: expressão e instrumento do regime democrático. Londrina: Thoth, 2021. p. 141-142.

46 "Em setembro de 2019, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em decisão emblemática para a terceira onda, referendou a atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis*". (SOUSA, José Augusto Garcia de; PACHECO, Rodrigo Baptista. Os impactos da revolução tecnológica sobre a Defensoria Pública: breve estudo à luz das "ondas" renovatórias da instituição. *In:* MAIA, Maurílio Casas (org.). **Defensoria Pública, democracia e processo II.** São Paulo: Tirant lo blanch, 2021. p. 99-119. p. 106).

47 WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

(IV) Depende da percepção da *teoria do interesse institucional*[48-49-50-51] sobre o atuar da Defensoria Pública enquanto instituição autônoma do Sistema de Justiça;

(V) relaciona-se (também) ao conceito ampliado de *necessitados*, especialmente aqueles denominados "necessitados constitucionais"[52], vistos especialmente à luz da ideia de *constitucionalização do processo*[53];

---

48 BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 459 ss

49 "[...] há ainda uma terceira forma de manifestação defensorial ainda pouco explorada pela doutrina e jurisprudência: o atuar de *interveniente* ou complementar com lastro no *interesse constitucional e institucional* do Estado Defensor. [...] é possível concluir que a presença de um dos necessitados constitucionais e vulneráveis fáticos poderá atrair o *interesse institucional* do Estado Defensor na lide de natureza civil sempre que abalado, por algum motivo, o equilíbrio entre as partes e os direitos humanos sejam gravemente atingidos. Ou seja, a defensoria agiria assim como parte instrumental – na qualidade de interveniente com interesse subjetivo (tutela do vulnerável) e não objetivo (tutela da ordem jurídica), como faria o Ministério Público —, com a finalidade de reequilibrar o jogo processual, evitando que o juiz quebre seu dever de imparcialidade tomando partido pelo vulnerável." (MAIA, Maurilio Casas. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. *In:* MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (orgs.). **Novas tendências de direito do consumidor**: rede Alemanha-Brasil de pesquisa em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 431-459, g.n.).

50 MAIA, Maurilio Casas. A intervenção de terceiro da defensoria pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4° – A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. *In:* DIDIER JR, Fredie (coord.). **Parte geral**. 2. ed. Salvador; JusPodivm, 2016. (Coleção Novo CPC: doutrina selecionada, v. 1). p. 1.255.

51 Partindo da mesma premissa: REIS, Gustavo; JUNQUEIRA, Gustavo; ZVEIBIL, Daniel. **Comentários à lei da Defensoria Pública**. 2. ed. São Paulo: Saraivajur, 2021. p. 291-293.

52 "Embora a Constituição não registre de modo literal, o constituinte elegeu alguns indivíduos e coletividades enquanto "necessitados de tutela jurídico-estatal diferenciada", sendo, por isso, merecedores de especial proteção jurídica pelo Estado Brasileiro (Estado Executivo, Legislador, Juiz, Acusador e Defensor). Nessa esteira argumentativa, surgem os *necessitados constitucionais* ou jurídicos, eleitos constitucionalmente para receber especial proteção estatal. Em relação aos referidos grupos deve existir presunção de se tratar de necessitados jurídicos, em decorrência de seu específico quadro de vulnerabilidade social e hipossuficiência de recursos para enfrentar tais dificuldades, razão pela qual a Constituição lhes conferiu tratamento diferenciado." (MAIA, Maurilio Casas. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. *In:* MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (orgs.). **Novas tendências de direito do consumidor**: rede Alemanha-Brasil de pesquisa em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 431-459. p. 443, g.n.).

53 ZANETI JR., Hermes. **Constitucionalização do processo**: o modelo constitucional na justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. São Paulo: Atlas, 2014.

(VI) a *dinamicidade*[54-55] das posições processuais, até mesmo múltiplas e concomitantes, que podem ser ocupadas pela Defensoria Pública.

Tais elementos, embora não esgotem a explicação e fundamentação da intervenção defensorial, ocupam parte relevante dos fundamentos teóricos da intervenção *Custos Vulnerabilis*.

No espaço dos Tribunais Superiores, o STJ (2019) foi o primeiro a acolher expressamente a intervenção *Custos Vulnerabilis*. Tratava-se ali de *Recurso Repetitivo* de base consumerista (EDcl no REsp 1.712.163/SP[56]); Contudo, posteriormente, também se viu admissões na esfera penal – especialmente em Habeas Corpus Coletivo (*PET no HC 568.693*[57] *e* HC n. 596.189/DF[58]) –, e uma especial recomendação interventiva em *processos estruturais* (REsp n. 1.854.842/CE[59]).

---

54 Sobre dinamicidade das posições processuais e despolarização das posições processuais: (1) Didier Junior, Fredie.**Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1. p. 368-370; (2) CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e "zonas de interesse": sobre a migração entre polos da demanda. *In:* DIDIER JR. Fredie. (org.). **Reconstruindo a teoria geral do processo**. Salvador: 2012. p. 133-192.

55 MAIA, Maurilio Casas. A intervenção de terceiro da defensoria pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4° – A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. *In:* DIDIER JR, Fredie (coord.). **Parte geral**. 2. ed. Salvador; JusPodivm, 2016. (Coleção Novo CPC: doutrina selecionada, v. 1). p. 1253-1292.

56 "[...] 2. Na espécie, após análise acurada dos autos, verificou-se que o acórdão embargado deixou de analisar a possibilidade de admissão da Defensoria Pública da União como custos vulnerabilis. 3. Em virtude de esta Corte buscar a essência da discussão, tendo em conta que a tese proposta neste recurso especial repetitivo irá, possivelmente, afetar outros recorrentes que não participaram diretamente da discussão da questão de direito, bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesado e da necessidade da defesa do direito fundamental à saúde, a DPU está legitimada para atuar como quer no feito. [...] 7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para admitir a DPU como custos vulnerabilis.". (STJ, EDcl no REsp n. 1.712.163/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, 2ª Seção, j. 25/9/2019, DJe 27/9/2019).

57 STJ, PET no HC 568.693, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, decisão monocrática, j. 1/4/2020.

58 STJ, HCC n. 596.189/DF, Rel. Sebastião Reis Júnior, decisão monocrática, j. 11/12/2020, p. 14/12/2020.

59 "[...] 7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo. [...]". (STJ, REsp n. 1.854.842/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 2/6/2020, DJe 4/6/2020).

Anos depois do STJ, o STF (2022) caminhou para admitir a peculiar intervenção da Defensoria Pública, tanto em Reclamação Constitucional (Rcl n. 54.011-MC[60]), como em ADPF's (n. 709[61]; n. 991/DF[62]; n. 635/RJ[63]) e Pedidos de Suspensão (SL n. 1.696[64] e STP n. 1007/CE[65]).

Portanto, com menos de uma década de caminhada prático-teórica, STJ e STF acolheram a proposta da intervenção institucional *exclusiva* da Defensoria Pública denominada *Custos Vulnerabilis*, instrumentalizando-se o "Estado Defensor" com ferramenta potente para conferir visibilidade e defesa *integral* ao interesse institucional que lhe fora atribuído pelo texto constitucional, sem as *limitações* legais de "*Amicus Curiae*".

3 NOTAS CONCLUSIVAS

A pretexto de comemorar os 70 (setenta) anos da Defensoria Pública Brasileira, o presente texto analisou, concomitantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), sobre 5 (cinco) temáticas distintas: prerrogativas de intimação; proteção da atuação do defensor público natural; a progressividade da absorção da proteção da vítima necessitada pela Defensoria Pública; a legitimação defensorial em prol da coletividade necessitada e; o acolhimento da intervenção defensorial exclusiva – *Custos Vulnerabilis*.

Quanto à prerrogativa de intimação pessoal da Defensoria Pública, detectou-se posicionamento protetivo à Defensoria Pública e seus assistidos, compelindo à remessa dos autos em intimação, mesmo quando a intimação ocorra em audiências e sessões. Ademais, também foi refutada a tentativa de validar a intimação por *whatsapp* como se intimação pessoal fosse ao membro do Estado Defensor.

---

60 STF, Rcl. n. 54.011, Rel. Min. André Mendonça, decisão monocrática, j. 29/6/2022.

61 STF, ED-ADPF n. 709/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Decisão Monocrática, j. 16/10/2023, DJ 17/10/2023).

62 STF, ED – ADPF n. 991/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Decisão Monocrática, j. 12/8/2024.

63 STF, ED-ADPF n. 635/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Decisão Monocrática, j. 25/10/2024, Dje 28/10/2024.

64 STF, SL n. 1696, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Decisão Monocrática, j. 30/12/2023.

65 STF, STP n. 1007/CE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Plenário, j. 6/8/2024, p. 19/8/2024.

Outro ponto investigado foi a proteção ao modelo público-constitucional de assistência jurídica (Defensoria Pública) e ao direito do assistido a ser representado pelo *defensor natural*. No caso, viu-se STF e STJ caminharem para evitar a nomeação de defensores *ad hoc* nas localidades nas quais a Defensoria Pública atua ou, prematuramente, houve nomeação dativa sem cientificar o réu sobre a inércia ou abandono do advogado constituído. Aliás, tais jurisprudências contam com menções *expressas* ao defensor natural (LC n. 80/1994, art. 4º-A, IV).

Noutro passo, a Defensoria Pública também teve seu rol de atribuições constitucionais preservados quanto à *vítima necessitada*, pois, tanto STF, quanto STJ, compreendem que a menção da atribuição do art. 68 do CPP para o Ministério Público somente deve durar até a devida instalação da Defensoria Pública na comarca da pessoa carente vitimada. Outrossim, a aproximação da Defensoria Pública quanto às vítimas necessitadas é decorrência do próprio regime constitucional e legal dessa instituição.

O quarto ponto jurisprudencial versou sobre a legitimação coletiva da Defensoria Pública e como, tanto STF (ADI n. 3943), quanto STF (EREsp n. 1.192.577/RS), confirmaram a legitimidade coletiva do "Estado Defensor" e ainda a conotação ampla que a "c*oletividade-necessitada*" possui para legitimar a instituição de defesa pública, alcançando não somente os necessitados econômicos, como também os jurídicos e organizacionais.

Por fim, viu-se o acolhimento, em menos de uma década de existência, da intervenção constitucional *Custos Vulnerabilis*, institucionalmente exclusiva da Defensoria Pública em prol das pessoas vulneráveis e direitos humanos. Merece destaque o acolhimento, pelo STJ, desde 2019, da intervenção em recurso repetitivo e Habeas Corpus Coletivo, recomendando-a em processos estruturais. Quanto ao STF, desde 2022, viu-se sua crescente atuação em Reclamação, ADPF's e até mesmo em pedidos de suspensão à presidência do Tribunal.

Por fim, os 5 (cinco) exemplos jurisprudenciais trazidos demonstram que, embora a Defensoria Pública assista a constantes ataques às suas garantias de atuação em prol dos vulneráveis e à sua própria missão constitucional, STJ e STF vem apresentando diversos precedentes garantidores da atuação institucional e proteção constitucional dos necessitados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza de; MAIA, Maurilio Casas. Há interesse público na tutela jurisdicional político-democrática das coletividades vulneráveis? Sobre o pedido defensorial suspensivo (PDS) às presidências dos tribunais. **Empório do Direito**, [*s. l.*], 27 jun. 2015. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/ha-interesse-publico-na-tutela-jurisdicional-politico-democratica-das-coletividades-vulneraveis-sobre-o-pedido-defensorial-suspensivo-pds-as-presidencias-dos-tribunais. Acesso em: 2 jul. 2020.

ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza de; MAIA, Maurilio Casas. O Estado-Defensor e sua legitimidade para os pedidos de suspensão liminar, segurança e tutela antecipada. **Revista de Processo**, [*s. l.*], v. 239, p. 247-261, jan. 2015.

ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza de; MAIA, Maurilio Casas. Pedidos defensoriais de suspensão (PDS) e o interesse público da defesa dos vulneráveis. *In:* MAIA, Maurilio Casas (org.). **Defensoria pública, democracia e processo.** Florianópolis: Empório do direito, 2017, p. 99-116.

AURAS, Anne Teive; NASCIMENTO, Flávia. O papel da defensoria pública na assistência às mulheres em situação de violência doméstica e familiar: entre avanços e incompreensões. *In:* ETIENNE, Adolfo Filgueiras; MAIA, Maurilio Casas. (orgs.). **Defensoria Pública e a defesa constitucional de grupos sociais vulneráveis**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2024, p. 122-154.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm. Acesso em: 04 abr. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 abr. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 04 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11034.htm. Acesso em: 07 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Habeas Corpus 350.405/SP**. Processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Não cabimento. [...]. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado:

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Félix Fischer, 5 de maio de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 555.111/RJ**. Processual civil. Embargos de declaração. Omissão no julgado. Inexistência. Ação civil pública [...]. Relator: Min. Castro Filho, 5 de setembro de 2006. DJ 18/12/2006, p. 363.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 22.157/RS**. Criminal. HC. Nulidade. Ausência de contra-razões ao recurso de apelação ministerial. Inércia do defensor intimado. [...]. Relator: Min. Gilson Dipp, 24 de setembro de 2002. DJ 11/11/2002, p. 235.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 332.895/SC.** Processual penal. Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Não cabimento. Nomeação de advogado dativo. Ausência de consulta [...]. Relator: Min. Felix Fischer, 20 de outubro de 2016. DJe 3/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 865.707/SC**. Processual penal. habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Homicídio qualificado. Não conhecimento. Possibilidade de concessão [...]. Relatora: Min. Daniela Teixeira, 14 de maio de 2024. DJe 23/5/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso ordinário em habeas corpus 61848/PA**. Recurso ordinário em habeas corpus. Processual penal. Defensor público natural. [...]. Relator: Min. Felix Fischer, 04 de agosto de 2016. DJe 17/8/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Embargos de declaração do agravo regimental no agravo em recurso especial 2300987/PR**. Embargos de declaração do agravo regimental no agravo em recurso especial. Prerrogativas da Defensoria Pública. Intimação pessoal com vista [...]. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 02 de abril de 2024. DJe 11/4/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. turma). **Habeas Corpus 137.527/RS**. Habeas Corpus. Nulidade. Alegação de condenação baseada em reconhecimento efetuado da fase policial. Falta de intimação do réu, [...]. Relator: Min. Celso Limongi (desembargador convocado do TJ/SP), 15 de setembro de 2009. DJe 3/11/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso em mandado de segurança 70679/MG**. Recurso ordinário em mandado de segurança. Penal e processual penal. Crimes contra crianças e adolescentes. Intimação da Defensoria Pública [...]. Relatora: Min. Laurita Vaz, 26 de setembro de 2023. DJe de 7/11/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargo de declaração no recurso especial 1.712.163/SP**. Processual civil. Embargos de declaração no recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Rito dos recursos [...]. Relator: Min. Moura Ribeiro, 25 de setembro de 2019. Segunda seção. DJe 27/9/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergências em Recurso Especial 1.192.577/RS**. Embargos de divergência no recurso especial nos em-

bargos infringentes. Processual civil. Legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública em favor de idosos [...]. Relatora: Min. Laurita Vaz, 21 de outubro de 2015. DJe de 13/11/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 350.405/SP**. Relator: Min. Felix Fischer, 05 de maio de 2016. DJe de 16/5/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Petição no Habeas Corpus 568693/ES**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 01 de abril de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Petição no Habeas Corpus 596189/DF**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 11 de dezembro de 2020. p. 14/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso de Habeas Corpus 6.949/SP**. Processual penal. Recurso ordinário de Habeas Corpus. Nomeação precipitada de defensor dativo. [...]. Recorrente: A. L. S. Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Min. Felix Fischer, 28 de abril de 1998. DJ 22/6/1998, p. 115.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 171.918/MG**. Processual civil. Ação ex delicto. Ministério Público. Substituição processual. Inexistência ou insuficiência da Defensoria [...]. Relator: Min. Fernando Gonçalves, 18 de maio de 2004. DJ de 23/8/2004, p. 238.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1854842/CE**. Civil processual civil. Ação civil pública. Acolhimento institucional de menor por período acima do teto legal [...]. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 02 de junho de 2020. DJe 4/6/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 888081/MG**. Recurso especial. Processual civil. Ação civil ex delicto. Interesse de menores. Ilegitimidade ativa do Ministério Público [...]. Relator: Min. Raul Araújo, 15 de setembro de 2016. DJe 18/10/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 121.682/MG**. Habeas Corpus. Interrogatório. Falta de citação prévia. Nulidade. Inexistência. Cientificação da imputação na data da audiência. Nomeação do defensor público [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 30 de setembro de 2014. DJe 14/11/2014, p. 17/11/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas corpus N. 78.021-6/RJ.** Habeas Corpus. Pedido de extensão dos efeitos de decisão que deferiu WRIT a co-réu. [...]. Relator: Min. Ilmar Galvão, 20 de outubro de 1998. DJ 11/12/1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso ordinário em habeas corpus 106.394/MG**. Recurso ordinário em habeas corpus. Processo penal. Expedição carta precatória. Defensoria [...]. Relatora: Min. Rosa Weber, 30 de outubro de 2012. DJe 7/2/2013, p. 8/2/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 125.270/DF.** Habeas Corpus. Processual penal. Crime de desrespeito a superior. Artigo 160 do CPM [...]. Relator: Min. Teori Zavascki, 23 de junho de 2015, p. 3/8/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 126.663/MG**. Habeas Corpus. 2. Homicídio triplamente qualificado. Terceira sessão de julgamento do Tribunal do Júri. Condenação. 3. Apelo defensivo considerado [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 08 de setembro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.943/DF.** Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública (art. 5º, inc. II da lei n. 7.347/1985) [...]. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 07 de maio de 2015. DJe 5/8/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental na medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 991/DF**. Relator: Min. Edson Fachin, 19 de janeiro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 635/RJ.** Trata-se de petições protocoladas pela Fundação Oswaldo Cruz FIOCRUZ requerendo sua habilitação como [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 25 de outubro de 2024. Dje 28/10/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 709/DF**. Direito constitucional e processual. Embargos de declaração. Arguição de descumprimento [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 16 de outubro de 2023. DJ 17/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na reclamação 54.011/SP**. Relator: Min. André Mendonça, 29 de junho de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na suspensão de tutela provisória 1.007/CE**. Direito Processual. Referendo de medida cautelar em suspensão de tutela provisória. Reintegração de posse em desfavor de indígenas. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 06 de agosto de 2024. p. 19/8/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 135328-7/SP.** Legitimidade – ação 'ex delicto" – Ministério Público – Defensoria Pública – artigo 68 do código de processo penal – Carta da República de 1988. A teor do disposto no artigo 134 [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 29 de junho de 1994. DJ 20/4/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de liminar 1.696/SP.** Direito constitucional. Pedido de reconsideração em suspensão de liminar. Uso de câmeras em operações policiais. Indeferido. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 10 de junho de 2024. Decisão monocrática.

BRITTO, Adriana Silva de. **A Defensoria Pública e a tutela coletiva**: o encontro das ondas renovatórias potencializando o acesso à justiça. 2006. 160 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e "zonas de interesse": sobre a migração entre polos da demanda. *In:* DIDIER JR., Fredie. (org.). **Reconstruindo a teoria geral do processo**. Salvador: 2012. p. 133-192.

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

DIDIER JUNIOR, Fredie.**Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da defensoria pública**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FERRAJOLI, Luigi; BRITO, Alexis Couto de. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos**: teoria e prática. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

GONZÁLEZ, Pedro. **Acesso à justiça e Defensoria Pública**: expressão e instrumento do regime democrático. Londrina: Thoth, 2021.

GROSTEIN, Julio. **Lei orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**. Salvador: Juspodivm, 2014.

KETTERMANN, Patrícia. **Defensoria Pública**. São Paulo: Estúdio Editores, 2015.

MAIA, Maurilio Casas. A defensoria pública enquanto custos vulnerabilis (DPCV) e defensor público integral da criança (DPIC): cooperação interinstitucional em tempos de pandemia (ou não): primeiras reflexões. *In:* SENA, Thandra (coord.). **Temas atuais de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Tirant lo blanch, 2021. p. 160-178.

MAIA, Maurilio Casas. A intervenção de terceiro da defensoria pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4° – A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. *In:* DIDIER JR, Fredie (coord.). **Parte geral**. 2. ed. Salvador; JusPodivm, 2016. (Coleção Novo CPC: doutrina selecionada, v. 1). p. 1256-1259.

MAIA, Maurilio Casas. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. *In:* MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (orgs.). **Novas tendências de direito do consumidor**: rede Alemanha-Brasil de pesquisa em direito do consumidor. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 431-459.

MAIA, Maurilio Casas. A singularidade da defensoria pública para a autonomia institucional pós-88: uma promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado. *In:* ROCHA, Bheron; MAIA, Maurilio Casas; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro (coords.). **Autonomia & Defensoria Pública**: aspectos constitucionais, históricos e processuais. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 57-78.

MAIA, Maurilio Casas. Autonomia: promessa do constituinte à Defensoria Pública e um débito histórico. **Empório do direito**, [*s. l.*], 30 abr. 2016. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/autonomia-promessa-do-constituinte-a-defensoria-e-um-debito-historico-quitado. Acesso em: 2 jul. 2020.

MAIA, Maurilio Casas. Custos vulnerabilis constitucional: o Estado defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14. **Consulex:** revista jurídica, Brasília, DF, v. 18, n. 417, p. 55-57, 2014.

MAIA, Maurilio Casas. Introdução (breve) ao custos vulnerabilis. *In:* MAIA, Maurilio Casas (org.). **(Re)pensando o custos vulnerabilis**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2021. p. 39-45.

MAIA, Maurilio Casas. Litisconsórcio e intervenção de terceiros no novo CPC de 2015: uma visão geral. *In*: SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). **CPC/2015**: perspectiva da Defensoria Pública. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 185-206.

MAIA, Maurilio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado defensor enquanto magistratura postulante e custos vulnerabilis. **Consulex**: revista jurídica, [*s. l.*], v. 18, n. 425, p. 56-58, 2014.

MAIA, Maurilio Casas. Microssistema de proteção dos vulneráveis: o caso do RMS n. 70.679 (STJ) e o "defensor integral da criança". *In:* SENA, Thandra Pessoa de (org.). **Temas atuais de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Tirant Brasil, 2004. v. 2 p. 121-131.

MAIA, Maurilio Casas. Os (des)conhecidos princípios do advogado natural e do defensor natural. **Prática jurídica,** Brasília, n. 174, p. 52-53, set. 2016.

MAIA, Maurilio Casas. Os princípios do advogado natural e do defensor natural. **Revista Visão jurídica**, São Paulo, v. 123, p. 56-59, nov./dez. 2016.

MAIS, Maurilio Casas. Para entender (um pouco mais) a autonomia da Defensoria Pública. **Empório do direito**, *[s. l.]*, 31 out 2015. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/para-entender-um-pouco-mais-a-autonomia-da-defensoria-publica. Acesso em: 2 jul. 2020.

MELOTTO, Amanda Oliari. **A Defensoria Pública e a proteção de direitos metaindividuais por meio de ação civil pública**. Florianópolis: Empório do direito, 2015.

MOREIRA, Leandro Melo. Princípios do defensor natural e a razoável duração do processo. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 68, p. 80-96, mar./maio 2015.

PLENO (AD): assistência jurídica à população de baixa renda (1/2) – 3/11/21. Brasília, DF: STF, 2021. 1 vídeo (124 min.). Publicado pelo canal Supremo Tribunal Federal. Fala citada do PGR Humberto Jacques Medeiros ocorre entre os 28 min. e 04 seg. e 28 min. e 21 seg. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=n0MmuFr4O-A. Acesso em: 6 fev. 2025.

REIS, Gustavo; JUNQUEIRA, Gustavo; ZVEIBIL, Daniel. **Comentários à lei da Defensoria Pública**. 2. ed. São Paulo: Saraivajur, 2021.

ROCHA, Jorge Bheron. **Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objetivo direitos transindividuais**. Fortaleza: Boulesis, 2017.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. O princípio do defensor natural no processo penal brasileiro. *In:* LIMA, Marcellus Polastri; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna.

Renovação processual penal após a constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza. Rio de janeiro: Lumen juris, 2009. p. 227-243.

SÃO PAULO (Estado). **Lei Complementar nº 988, de 09 de janeiro de 2006**. Organiza a Defensoria Pública do Estado, institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, [2024]. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2006/lei.complementar-988-09.01.2006.html. Acesso em: 04 abr. 2025.

SOUSA, José Augusto Garcia de *et al*. **Guia prático da defensoria pública**: caderno de defesa do consumidor: direito aplicado. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos interesses difusos: uma abordagem positiva. **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 51, p. 94-128, 2010.

SOUSA, José Augusto Garcia de. Apresentação *In:* MAIA, Maurilio Casas (org.). **(Re) Pensando o custos vulnerabilis**: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo blanch, 2021. p. 20-26.

SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09) a visão individualista a respeito da instituição? **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 408, p. 165-216, 2010.

SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da defensoria pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado? **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 1, jul./set. 2002.

SOUSA, José Augusto Garcia de; PACHECO, Rodrigo Baptista. Os impactos da revolução tecnológica sobre a Defensoria Pública: breve estudo à luz das "ondas" renovatórias da instituição. *In:* MAIA, Maurílio Casas (org.). **Defensoria Pública, democracia e processo II.** São Paulo: Tirant lo blanch, 2021. p. 99-119.

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

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

ZANETI JR., Hermes. **Constitucionalização do processo**: o modelo constitucional na justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. São Paulo: Atlas, 2014.

ZANETI JR., Hermes; MAIA, Maurilio Casas. **Microssistema processual de proteção processual dos vulneráveis**: as lentes do Ministério Público e da Defensoria Pública. São Paulo: Tirant lo blanch, 2025.

A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DOS PRINCÍPIOS NA APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO

THE IMPORTANCE OF STUDYING THE PRINCIPLES IN THE APPLICATION AND INTERPRETATION OF THE ACT OF THE OVER-INDEBEDNESS

Leonardo Garcia[1]

Resumo: o artigo faz uma abordagem sobre a aplicação e a interpretação dos princípios da norma jurídica na perspectiva da Lei do Superendividamento (Lei 14.181/2021). Nessa seara, visa demonstrar, primeiramente, a importância da compreensão de tais princípios antes de se adentrar no estudo de seus dispositivos legais. Nessa abordagem, trata a questão do superendividamento no contexto do Código de Defesa do Consumidor – CDC, revelando que o trabalho da Comissão de Juristas responsável por tratar da questão visou assegurar que os dispositivos legais, nesse contexto, fossem interpretados e aplicados sob o amparo dos princípios fundamentais que orientam a Política Nacional das Relações de Consumo. Por fim, os princípios que norteiam a referida lei são abordados nas seções seguintes, revelando considerações quanto à preservação dos direitos de pessoas que se encontram na situação do superendividamento, chegando-se à conclusão da importância da interpretação desses princípios para a garantia do equilíbrio nas relações de consumo.

---

[1] Procurador do Estado do Espírito Santo; Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP; Diretor do BRASILCON, Membro do GT de acompanhamento da Lei do Superendividamento no CNJ, Autor dos livros *Código de Defesa do Consumidor Comentado* (2025) e *Lei do Superendividamento Comentada e Anotada* (2025), ambos pela Editora Juspodivm.

Palavras-chave: Lei 14.181/2021; superendividamento; princípios de norma jurídica; Código de Defesa do Consumidor.

Abstract: the article takes an approach about the application and interpretation of the principles of the legal norm under the perspective of the Act of Over-Indebtedness (Act nº 14.181/2021. In this field, aims to demonstrate, firstly, the importance of the comprehension of those principles before entering the study of those legal provisions. On this approach, addresses the issue of the over-indebtedness in the context of the Consumer Protection Code, revealing that the work of the Committee of Jurists responsible for handling the matter aimed to secure that the legal provisions, in this context, were interpreted and applied with the support of the underlying principles that guide the referred law are approached on the following sections, revealing considerations related to the preservation of the rights of the people that are found in the situation of the over-indebtedness, concluding on the importance of the interpretation of those principles for guaranteeing the balance of the consumer relations.

Keywords: Act nº 14.181/2021; over-indebtedness; principles of the legal norm; Consumer Protection Code.

1 INTRODUÇÃO

A abordagem dos princípios de uma norma jurídica, antes de adentrar no estudo de seus dispositivos, é essencial para a correta compreensão e aplicação do direito. No caso da Lei do Superendividamento (Lei 14.181/2021), os princípios funcionam como diretrizes fundamentais que orientam a interpretação de seus dispositivos, garantindo que as disposições legais sejam aplicadas de maneira coerente com os valores e finalidades subjacentes ao ordenamento jurídico.

Sem a compreensão prévia dos princípios, a interpretação dos dispositivos legais pode se tornar fragmentada e descontextualizada, gerando resultados que se distanciam do propósito original da lei.

Os princípios fornecem a base sobre a qual os dispositivos da Lei do Superendividamento são construídos, elucidando o sentido e o alcance de cada regra. Em outras palavras, eles oferecem o norte interpretativo que confere unidade e sistematicidade ao direito, assegurando que a aplicação das normas respeite os valores fundamentais do ordenamento jurídico, como justiça, equidade e segurança jurídica.

Assim, ao interpretar um dispositivo legal à luz de seus princípios, evita-se uma aplicação meramente literal ou formalista, permitindo que o intérprete alcance soluções que efetivamente correspondam aos objetivos do legislador.

Além disso, a aplicação dos princípios se torna ainda mais relevante na Lei do Superendividamento, uma vez que este diploma legal possui inúmeras lacunas, principalmente de ordem procedimental.

A ausência de normas detalhadas sobre a condução de procedimentos de conciliação e de repactuação das dívidas impõe a necessidade de uma interpretação que se paute pelos princípios da boa-fé objetiva, da cooperação e da preservação do mínimo existencial. Por exemplo, considere um consumidor que se encontra superendividado e em estado de miserabilidade, incapaz até mesmo de manter o seu sustento. Como preencher essa lacuna da lei? Ao passar pelo filtro dos princípios e olhar para o artigo 4º, inciso X, que trata da exclusão social, a conclusão é clara: é necessário propiciar um meio para que o consumidor seja reabilitado e reintegrado à sociedade, mesmo que isso signifique que ele fique sem pagar algumas ou todas as prestações.

Uma solução viável seria a implementação do perdão parcial ou total das dívidas, associado a um prazo de mora de cinco anos, que corresponderia ao tempo que duraria o pagamento das prestações no plano de pagamento. Se, após esse período de mora, a condição do consumidor não melhorar, poderia ser concedido a ele o perdão total das dívidas[2]. Assim, a aplicação do princípio da repactuação, em con-

---

[2] Na França, o perdão das dívidas no contexto do superendividamento está previsto no Código do Consumo, que estabelece um mecanismo específico para a reestruturação ou extinção total das dívidas dos consumidores em situação de endividamento insustentável. A "Commission de Surendettement", órgão responsável pelo tratamento das situações de superendividamento, pode recomendar o perdão total das dívidas quando se comprova que o devedor não possui capacidade de pagamento nem possibilidade de recuperação financeira a médio prazo, respeitando sempre a preservação do mínimo existencial e a dignidade do devedor. Essa abordagem se fundamenta na premissa de que, em certos casos, o perdão parcial ou total é a única forma de reintegrar o consumidor na sociedade, promovendo a sua reabilitação econômica e social. A legislação francesa, ao adotar tais mecanismos, reconhece a importância de preservar a função social do crédito e garantir a inclusão social dos superendividados, mesmo que isso signifique a exclusão definitiva das dívidas impossíveis de serem quitadas. Esse modelo influenciou a legislação brasileira, especialmente com a edição da Lei 14.181/2021, que busca proporcionar um tratamento digno ao consumidor, inspirado nas diretrizes francesas de respeito ao mínimo existencial e à reabilitação financeira. Assim, a adoção do perdão das dívidas no Brasil pode ser justificada com base no princípio do reconhecimento do superendividamento como fator de exclusão social e no modelo francês, que, ao possibilitar o perdão após um prazo de mora e uma análise minuciosa das condições

junto com outros princípios, pode proporcionar uma resposta efetiva e justa, garantindo que a Lei do Superendividamento cumpra sua função social de proteger os consumidores vulneráveis, garantindo a finalidade maior da lei que é promover a sua reinserção social.

Portanto, antes de se aprofundar no exame dos dispositivos legais da Lei do Superendividamento, é imprescindível conhecer seus princípios, pois eles não apenas orientam a interpretação, mas também asseguram que a aplicação do direito seja conduzida de maneira justa e adequada às finalidades perseguidas pelo legislador.

Assim, ao entender a estrutura principiológica que embasa a Lei 14.181/2021, o intérprete está apto a aplicar os dispositivos de maneira a promover a efetivação dos valores essenciais do ordenamento jurídico e a garantia de proteção aos consumidores superendividados, proporcionando um tratamento digno e justo mesmo diante das lacunas procedimentais presentes no texto legal.

2 A ESCOLHA DA COMISSÃO DE JURISTAS EM TRATAR DO SUPERENDIVIDAMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CDC

A escolha da Comissão de Juristas, responsável pela elaboração da proposta que culminou na aprovação da Lei nº 14.181/2021, em tratar a questão do superendividamento no contexto do CDC — e não por meio de uma lei esparsa — não foi uma decisão meramente técnica ou casual, mas sim uma estratégia deliberada e bem fundamentada, com o propósito de integrar a proteção ao consumidor superendividado ao sistema de princípios e diretrizes já estabelecidos pelo CDC.

Ao incorporar as normas de superendividamento no CDC, a Comissão visou assegurar que essas novas disposições fossem interpretadas e aplicadas sob o amparo dos princípios fundamentais que orientam a Política Nacional das Relações de Consumo, reforçando a efetividade da proteção jurídica ao consumidor e promovendo a coerência normativa.

---

do consumidor, visa permitir que o superendividado tenha a chance de reconstruir sua vida financeira e social sem a pressão de dívidas impagáveis, preservando assim sua dignidade.

Constou do Relatório Geral da Comissão de Juristas entregue ao Senado Federal:

> A experiência brasileira recomenda que matérias que sejam da essência das relações de consumo (como o crédito, o superendividamento e o comércio eletrônico) façam parte do corpo do CDC e beneficiem-se de sua estabilidade legislativa e principiologia microssistêmica. Evita-se, dessa maneira, que se formem, pela especialização, novos microssistemas, verdadeiros guetos normativos, divorciados, e até antagônicos ao espírito e letra do CDC. A opção por capítulos e seções novas no Código, sugerida pelas associações e órgãos de defesa do consumidor, segue esta lógica. Claro, a adoção de um modelo de regulação por princípios e normas gerais sempre enfrentará a inevitável crítica ao legislador de ter dito muito menos do que seria necessário, abrindo espaço para a insegurança jurídica e a desnecessária judicialização em resposta à omissão legislativa[3].

Entre os princípios fundamentais do CDC, o art. 4º desempenha papel central ao orientar a Política Nacional das Relações de Consumo. Ele estabelece diretrizes que asseguram a proteção da dignidade do consumidor, promovem o equilíbrio nas relações de consumo e reforçam a necessidade de tratar o consumidor como a parte vulnerável da relação. Essa principiologia foi essencial para moldar a proteção ao consumidor superendividado, situando-o como sujeito de direitos que merece atenção especial, e não apenas como um inadimplente.

O princípio da vulnerabilidade, previsto no art. 4º, inciso I, é basilar na aplicação das normas sobre superendividamento. Ele reconhece que o consumidor está em posição desfavorável em relação ao fornecedor, e que, no caso de superendividamento, essa vulnerabilidade é agravada. A proteção reforçada garantida pela lei busca assegurar que o consumidor tenha condições de renegociar suas dívidas de maneira justa, preservando o mínimo existencial e sua dignidade. Isso impede que práticas abusivas agravem sua situação econômica e so-

---

[3] BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor. **Relatório-Geral**. Brasília, DF: Senado Federal, Presidência, 2012. 352 p.

cial, consolidando uma abordagem que vai além da esfera puramente contratual.

O princípio do equilíbrio nas relações de consumo, estabelecido no art. 4º, inciso III, ganha nova dimensão no contexto do superendividamento. Ele exige que a equidade seja mantida ao longo de toda a relação de consumo, incluindo as etapas de renegociação de dívidas. Assim, o dever de renegociar não é uma mera faculdade do credor, mas uma obrigação derivada da boa-fé objetiva e da função social do contrato. A ausência de práticas colaborativas, como a recusa em renegociar ou a imposição de condições desproporcionais, configura violação direta desses princípios e pode ser revista judicialmente.

Outro aspecto central é o princípio da educação e informação adequada, previsto no art. 4º, inciso IV, que tem papel preventivo. A falta de educação financeira e de informações claras sobre as condições de crédito são causas importantes do superendividamento. A Lei nº 14.181/2021 reforça a necessidade de que os consumidores tenham acesso a informações transparentes e completas, permitindo decisões financeiras mais conscientes. Sem esse princípio, o desequilíbrio na relação de consumo se agrava, perpetuando ciclos de endividamento.

A inclusão das normas de superendividamento no CDC também promove a harmonização legislativa, prevista no caput do art. 4º, ao evitar a criação de regimes jurídicos paralelos. Isso permite que todas as partes envolvidas — consumidores, fornecedores e órgãos de defesa — atuem de forma coordenada e integrada, fortalecendo a proteção ao consumidor e reduzindo conflitos interpretativos. Essa harmonização é essencial para que a legislação alcance seu objetivo de reequilibrar as relações de consumo e promover a inclusão social do superendividado.

O art. 4º do CDC ainda reforça que a proteção ao consumidor deve visar a melhoria da qualidade de vida e o fortalecimento da dignidade humana. A aplicação das normas de superendividamento deve, portanto, priorizar a recuperação financeira do consumidor, evitando práticas abusivas e assegurando que ele não seja reduzido a uma posição de exclusão social. A preservação do mínimo existencial e o tratamento humanizado na renegociação das dívidas são manifestações diretas desses valores.

Dessa forma, ao optar por inserir as normas de superendividamento no CDC, a Comissão de Juristas garantiu que o tratamento desse

fenômeno ocorresse de maneira integrada aos princípios fundamentais do direito do consumidor. Essa escolha assegura uma proteção abrangente e coerente ao consumidor superendividado, promovendo sua reintegração social e econômica.

O *filtro hermenêutico* do art. 4º, com sua rica principiologia, é indispensável para que a aplicação da Lei nº 14.181/2021 seja realizada com a profundidade e a sensibilidade necessárias, resgatando a dignidade do consumidor e fortalecendo o equilíbrio nas relações de consumo.

3 PRINCÍPIOS DO SUPERENDIVIDAMENTO

3.1 Princípio da vulnerabilidade acentuada em razão da necessidade do crédito

Ao analisar os artigos que tratam da prevenção e do tratamento ao superendividamento, é essencial considerar uma constatação fundamental: o consumidor, já reconhecido como vulnerável na relação de consumo, apresenta uma vulnerabilidade ainda mais acentuada no contexto do crédito (*vulnerabilidade acentuada em razão da necessidade do crédito*).

Isso ocorre porque, em situações de necessidade financeira, o consumidor se encontra em posição de dependência e, consequentemente, mais suscetível às pressões e imposições dos fornecedores, especialmente em uma sociedade que incentiva o consumo em níveis nunca antes vistos.

Essa vulnerabilidade ampliada é resultado de fatores estruturais da sociedade de consumo. O crédito, que deveria ser uma ferramenta para possibilitar acesso e inclusão, muitas vezes se transforma em um instrumento de exclusão, ao ser concedido de maneira indiscriminada e sem critérios responsáveis. O consumidor, em busca de soluções imediatas para suas necessidades, frequentemente se depara com práticas de marketing agressivas e assédio de consumo, amplificados pelas plataformas digitais. A publicidade segmentada, o apelo emocional e a facilidade de acesso ao crédito criam um ambiente em que o consumidor é incentivado a consumir sem refletir sobre as consequências futuras de suas decisões.

Portanto, é necessário superar a visão meramente individual dos problemas causados pelo crédito deliberado, que culmina no su-

perendividamento, e adotar uma perspectiva contextual e sistêmica. Essa abordagem considera não apenas o indivíduo, mas também o meio no qual ele está inserido – uma sociedade altamente conectada, onde as fronteiras entre necessidade e desejo são constantemente manipuladas por estratégias de mercado. O marketing digital, aliado às facilidades tecnológicas como compras por um clique e limites automáticos elevados, agrava ainda mais a vulnerabilidade do consumidor, colocando-o em uma posição de desvantagem estrutural diante do fornecedor.

Esse novo tipo de vulnerabilidade, chamado de vulnerabilidade agravada ou situacional, exige uma resposta regulatória à altura. Não basta considerar o consumidor como um agente isolado em suas escolhas; é preciso entender o impacto do assédio publicitário, da assimetria de informações e do acesso facilitado ao crédito na formação de sua decisão. Sem essas considerações, a prevenção ao superendividamento será insuficiente, pois não enfrentará as causas reais do problema.

A legislação sobre superendividamento, ao incluir medidas preventivas e mecanismos de tratamento, representa um avanço ao reconhecer esse cenário. O foco na prevenção, através do crédito responsável e da educação financeira, busca proteger o consumidor antes que ele caia em armadilhas que possam comprometer sua dignidade e sua saúde financeira. Já o tratamento, com soluções como a repactuação de dívidas e o planejamento para pagamento responsável, oferece uma saída para aqueles que já se encontram em uma situação de endividamento excessivo.

Dessa forma, o CDC não apenas tutela o indivíduo, mas também questiona e regula as dinâmicas da sociedade de consumo que intensificam sua vulnerabilidade. Ao compreender o consumidor como parte de um contexto social e econômico que incentiva o endividamento, e ao atuar para equilibrar essas relações, a legislação busca não apenas prevenir e tratar, mas também transformar a realidade em que o superendividamento se tornou um problema social tão grave[4].

---

[4] A profa. Cláudia Lima Marques faz interessante analogia sobre a visão limitada sobre o problema como se estivéssemos vendo as *"árvores"* (contratos de crédito, compras a prazo e os seus problemas individuais), devendo buscar uma visão contextual (mais ampla envolvendo o destino do consumidor e o conjunto das suas dívidas para que seja preservado o mínimo existencial e sua reinclusão na sociedade de consumo), enxergando assim o *"bosque"*. MARQUES, Cláudia Lima. **O Tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 239.

3.2 Princípio do reconhecimento do superendividamento como fator de exclusão social

O princípio do *reconhecimento do superendividamento como fator de exclusão social* representa um avanço significativo no tratamento jurídico dos direitos dos consumidores no Brasil. A Lei 14.181/2021 traz em seu bojo a compreensão de que o superendividamento não deve ser visto apenas como um problema financeiro individual, mas como uma questão social que impacta a dignidade humana e a cidadania.

Esse princípio fundamenta-se na ideia de que o superendividamento pode levar o consumidor a uma situação de marginalização, comprometendo sua capacidade de prover para si e sua família o mínimo existencial, ou seja, o necessário para uma vida digna, sem excessiva restrição ao consumo essencial.

O reconhecimento do superendividamento como fator de exclusão social não apenas desloca a análise da questão financeira do indivíduo para um problema que afeta toda a sociedade, mas também impõe uma nova compreensão das consequências desse fenômeno sob uma ótica coletiva e sistêmica.

Esse princípio, ao reconhecer que o superendividamento acarreta efeitos que transcendem a esfera privada, evidencia que as dívidas excessivas não representam apenas uma questão de desequilíbrio econômico do consumidor, mas sim um problema de ordem pública, cujas repercussões impactam a estabilidade social, a qualidade de vida e o bem-estar de toda a comunidade.

O superendividamento não pode ser tratado como um problema isolado ou meramente individual, pois ele engendra efeitos que se propagam por toda a estrutura social, contribuindo para a marginalização do indivíduo e o aprofundamento de desigualdades.

O endividamento excessivo compromete a capacidade de o consumidor prover suas necessidades básicas, como moradia, alimentação e saúde, levando muitas famílias a perderem suas casas e a buscarem alternativas precárias de habitação, o que explica o aumento de moradores de rua em grandes centros urbanos. Tal situação agrava o problema de exclusão habitacional, que se torna um reflexo visível e dramático do fenômeno do superendividamento.

Assim, ao reconhecer o superendividamento como fator de exclusão social, o legislador admite que o problema não é apenas uma

questão de inadimplência individual, mas uma situação que compromete o tecido social como um todo. Esse reconhecimento impõe um novo olhar para a problemática, que deve ser abordada de forma holística e integrada, considerando suas múltiplas repercussões sociais, econômicas e psicológicas.

É por essa razão que a Lei nº 14.181/2021 introduziu mecanismos específicos para a proteção do consumidor superendividado, como a obrigatoriedade da repactuação das dívidas e a preservação do mínimo existencial, com o objetivo de prevenir a exclusão social e reabilitar o consumidor para o exercício pleno de sua cidadania.

O princípio do reconhecimento do superendividamento como fator de exclusão social está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, que ocupa posição central no ordenamento jurídico brasileiro, conforme o disposto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal.

A dignidade da pessoa humana é um valor fundamental que deve orientar todas as relações jurídicas e sociais, impondo limites à atuação dos credores e garantindo que o tratamento do consumidor em situação de endividamento excessivo seja pautado pelo respeito e pela consideração às suas condições de vida.

O superendividamento, ao comprometer a capacidade de o indivíduo prover suas necessidades básicas e de participar plenamente da sociedade, constitui uma afronta direta à dignidade humana, na medida em que priva o consumidor de condições essenciais para o exercício de seus direitos fundamentais.

O tratamento digno do superendividamento exige que o Judiciário e os credores considerem o contexto econômico e social do consumidor, evitando a adoção de práticas que possam agravar sua situação de exclusão ou humilhação. A imposição de obrigações financeiras que ultrapassem a capacidade econômica do devedor ou a recusa em renegociar as dívidas sem qualquer consideração por suas condições pessoais configuram violação direta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a preservação do mínimo existencial, prevista no art. 54-A do CDC, é uma concretização da dignidade humana no contexto das relações de consumo, garantindo que o devedor tenha resguardado o mínimo necessário para viver com dignidade, mesmo em situação de endividamento excessivo.

A interseção entre o princípio do reconhecimento do superendividamento como fator de exclusão social e o princípio da dignidade da pessoa humana revela que a proteção ao consumidor superendividado não é apenas uma questão de justiça contratual, mas uma exigência de justiça social.

O princípio do reconhecimento do superendividamento como fator de exclusão social reforça a responsabilidade coletiva na prevenção e no tratamento desse fenômeno, exigindo que credores, Judiciário e órgãos de proteção ao consumidor atuem de maneira coordenada e integrada, com vistas a assegurar que o endividamento não se torne uma sentença de exclusão e marginalização.

Ao reconhecer o superendividamento como um problema social, o ordenamento jurídico brasileiro dá um passo importante na promoção de um ambiente de consumo mais justo e equilibrado, que respeite a dignidade humana e promova a inclusão e a igualdade de oportunidades para todos os cidadãos.

3.3 Princípio da prevenção ao superendividamento

O princípio da prevenção ao superendividamento busca criar um sistema protetivo que impede a formação de situações de endividamento excessivo e insustentável por parte dos consumidores. Trata-se de um princípio que não apenas orienta a atuação dos fornecedores e instituições financeiras, mas também fundamenta políticas públicas voltadas à educação financeira e à concessão de crédito responsável.

A prevenção ao superendividamento visa estabelecer práticas que evitem a contratação de dívidas que o consumidor não possa cumprir sem comprometer sua subsistência e o mínimo existencial, promovendo o equilíbrio e a transparência nas relações de consumo.

Para a concretização desse princípio, a legislação impõe aos fornecedores o dever de informar claramente sobre os riscos associados ao crédito, além de realizar uma análise criteriosa da capacidade de pagamento do consumidor.

A concessão de crédito deve ser acompanhada de uma verificação responsável das condições econômicas do tomador, considerando aspectos como renda, endividamento prévio e possibilidade de cumprimento do contrato sem prejuízos à sua qualidade de vida. Assim, a prevenção ao superendividamento não se limita a evitar práticas

abusivas de cobrança, mas engloba toda a dinâmica de concessão de crédito, incluindo oferta, publicidade e renegociação.

Outro aspecto essencial desse princípio é a promoção de iniciativas voltadas à educação financeira. O objetivo é capacitar os consumidores para tomarem decisões mais conscientes e informadas sobre o uso do crédito e a administração de suas finanças pessoais. A legislação busca, portanto, fomentar uma cultura de responsabilidade financeira que envolva tanto consumidores quanto fornecedores, promovendo a sustentabilidade nas relações de crédito e evitando que o consumidor se torne refém de dívidas impagáveis.

Desse modo, a prevenção ao superendividamento estabelece um padrão ético e de responsabilidade que visa equilibrar a relação de consumo, impedindo que o crédito, originalmente concebido para facilitar o acesso ao consumo, se converta em um fator de vulnerabilização social e econômica.

3.4 Princípio da boa-fé na concessão e cobrança de dívidas

O princípio da boa-fé na concessão e cobrança de dívidas assume um papel central na proteção do consumidor superendividado ao estabelecer um padrão ético e transparente nas práticas de crédito. Esse princípio impõe aos fornecedores de crédito o dever de agir com lealdade, transparência e responsabilidade em todas as etapas da relação de consumo, desde a oferta e a celebração do contrato até a eventual cobrança de dívidas.

A boa-fé objetiva, que orienta o comportamento das partes, exige que a concessão de crédito seja baseada em uma análise responsável da capacidade de pagamento do consumidor, evitando a indução a contratos que ele não tenha condições reais de cumprir.

Na prática, o princípio busca prevenir abusos como a concessão desenfreada de crédito sem a devida verificação da situação financeira do consumidor, além de práticas de cobrança que possam constrangê-lo ou agravar sua situação de endividamento. O credor deve, portanto, oferecer informações claras e detalhadas sobre os termos do contrato, taxas de juros, encargos e eventuais consequências do inadimplemento, para que o consumidor tenha plena ciência dos riscos assumidos. Esse dever de transparência fortalece a autonomia do

consumidor, ao permitir que ele tome decisões financeiras de forma consciente e informada.

No âmbito da cobrança de dívidas, a boa-fé se traduz na proibição de práticas coercitivas ou vexatórias, que possam constranger ou humilhar o devedor. A cobrança deve ser realizada de maneira ética e proporcional, respeitando a dignidade do consumidor e observando o princípio da preservação do mínimo existencial, evitando que a dívida se torne um fator de exclusão social. Assim, qualquer cobrança que ultrapasse os limites da razoabilidade ou que busque se aproveitar da vulnerabilidade econômica do consumidor é considerada incompatível com o princípio da boa-fé.

Ademais, a aplicação desse princípio também implica a necessidade de o fornecedor considerar, na renegociação das dívidas, as reais condições econômicas do devedor, buscando soluções que promovam o equilíbrio contratual. A boa-fé objetiva exige que o credor se comprometa a repactuar a dívida de maneira justa e proporcional, levando em consideração a capacidade financeira do consumidor.

O dever de repactuação é, portanto, um reflexo direto da boa-fé objetiva, na medida em que busca reestabelecer o equilíbrio na relação contratual e permitir que o consumidor supere a situação de superendividamento sem comprometer sua dignidade e o mínimo existencial. Esse dever implica que o credor deve flexibilizar as condições originalmente pactuadas, de modo a garantir que a dívida possa ser quitada de forma sustentável, sem onerar excessivamente o consumidor.

Dessa forma, o princípio da boa-fé na concessão e cobrança de dívidas promove uma relação de consumo mais equilibrada e justa, estabelecendo diretrizes que visam proteger o consumidor vulnerável e assegurar que o crédito, longe de ser um instrumento de opressão financeira, atue como um meio legítimo de inclusão social e econômica.

A obrigação de repactuar as dívidas de maneira responsável e ética reforça a função social do crédito e a responsabilidade dos fornecedores em adotar práticas que não gerem sobrecarga financeira ao consumidor, contribuindo para a recuperação do equilíbrio econômico e social nas relações de consumo.

3.5 Princípio do tratamento humanizado no superendividamento (superendividamento digno)

O princípio do tratamento humanizado no superendividamento busca assegurar que o devedor seja tratado com respeito e consideração durante todo o processo de renegociação, reconhecendo sua situação de vulnerabilidade. Esse princípio defende que as soluções propostas não devem apenas visar a quitação das dívidas, mas também promover um "superendividamento digno", respeitando a dignidade do devedor e suas condições mínimas de subsistência. Assim, busca-se evitar práticas coercitivas ou abusivas, priorizando acordos que possibilitem a recuperação financeira e a inclusão social do consumidor.

O princípio do tratamento humanizado do consumidor superendividado transcende o mero aspecto formal das negociações entre credor e devedor, impondo um novo paradigma de relacionamento pautado pela empatia, cooperação e respeito à condição de vulnerabilidade econômica do consumidor.

O tratamento humanizado não deve ser interpretado apenas como um dever de negociação, mas sim como uma obrigação de conduta proativa, orientada pela boa-fé objetiva e pela preservação da dignidade do devedor, buscando evitar que ele seja submetido a situações de humilhação ou constrangimento durante o processo de renegociação de suas dívidas.

O tratamento humanizado também pressupõe que os advogados dos credores e representantes de instituições financeiras não compareçam às audiências meramente para formalmente cumprir o art. 104, § 2º, do CDC, mas sim para buscar, de forma efetiva, uma solução equilibrada e justa para ambas as partes. É imperativo que esses profissionais estejam preparados para entender a situação de fragilidade econômica e social do devedor, propondo alternativas que permitam a quitação das dívidas sem comprometer o mínimo existencial. A renegociação das dívidas, portanto, não deve ser vista como uma simples faculdade do credor, mas sim como um dever de colaboração, que visa alcançar uma solução que respeite a dignidade do devedor e a sua capacidade de recuperação.

Um aspecto crucial desse tratamento humanizado é a previsão da gratuidade da justiça, assegurando que os consumidores superendividados tenham acesso a serviços jurídicos sem ônus financeiro. Isso é essencial para que possam buscar soluções de forma igualitária, sem

serem impedidos pela falta de recursos. Além disso, é fundamental que o consumidor seja "acolhido" em sua vulnerabilidade, criando um ambiente seguro e empático, onde ele possa expressar suas dificuldades financeiras sem medo de julgamento ou humilhação.

Propiciar atendimento psicológico e assistência social aos consumidores em situação de superendividamento é vital para a reabilitação emocional e social dos devedores, oferecendo um suporte abrangente que considera suas necessidades. Importante também é garantir que o consumidor não seja exposto a situações vexatórias durante as audiências, evitando a pressão dos credores. O ambiente judicial deve ser um espaço seguro, onde o devedor possa expor sua situação sem medo de humilhação. Nesse sentido, a mediação e conciliação, previstas na nova legislação, contribuem para um tratamento mais humano, priorizando a escuta ativa e a resolução pacífica dos conflitos.

Portanto, o princípio do tratamento humanizado é fundamental para a construção de um sistema de proteção ao consumidor que efetivamente respeite a dignidade humana, promovendo uma recuperação financeira sustentável e ética.

3.6 Princípio da concessão do crédito responsável

O princípio da concessão do crédito responsável consiste em assegurar que as instituições financeiras e de crédito atuem com cautela e diligência na concessão de crédito, visando evitar o superendividamento do consumidor e, consequentemente, a deterioração de sua capacidade financeira.

De acordo com este princípio, cabe às instituições de crédito avaliar, de forma detalhada, a real capacidade de pagamento do consumidor, considerando não apenas o montante da renda, mas também outros compromissos financeiros já assumidos. A observância desse princípio visa não apenas proteger o consumidor contra práticas abusivas, mas também garantir a sustentabilidade do mercado financeiro e a proteção do crédito como um bem jurídico que deve ser preservado.

Ademais, o princípio do crédito responsável proíbe expressamente a prática de *assédio de consumo,* caracterizada pela insistência excessiva e desproporcional na oferta de produtos financeiros, especialmente em casos que envolvam consumidores idosos, aposentados e pensionistas. A Lei 14.181/2021 veda o assédio de consumo como

forma de assegurar que a concessão de crédito ocorra de maneira equilibrada e sem coação, preservando a autonomia do consumidor na contratação e evitando a sua sujeição a situações de constrangimento ou indução a erro.

O princípio do crédito responsável se conecta diretamente com o dever de informação previsto no CDC, especialmente no artigo 6º, III, que garante ao consumidor o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços oferecidos no mercado. Dessa forma, a concessão de crédito deve ser precedida de informações completas, como taxas de juros, encargos e prazos, permitindo ao consumidor uma tomada de decisão consciente e fundamentada.

Além disso, o princípio está alinhado com o objetivo de proteção à dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal, uma vez que o superendividamento e o assédio de consumo impactam diretamente a qualidade de vida e o bem-estar do consumidor e de sua família.

3.7 Princípio da garantia do mínimo existencial

O princípio da garantia do mínimo existencial surge como um mecanismo de proteção ao consumidor superendividado, assegurando-lhe condições mínimas de subsistência mesmo diante de compromissos financeiros assumidos. O fundamento desse princípio encontra respaldo na dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º, III, da Constituição Federal, e visa preservar a integridade financeira e a qualidade de vida do consumidor, impedindo que a cobrança de dívidas comprometa a sua sobrevivência e a de sua família.

Assim, qualquer plano de pagamento proposto, seja pelo credor ou pelo Poder Judiciário, deve resguardar o mínimo existencial do devedor. Assim, o cálculo das parcelas a serem pagas deve levar em consideração um patamar mínimo de recursos financeiros indispensáveis à manutenção de condições dignas de vida, tais como alimentação, saúde, moradia e educação.

A concepção de mínimo existencial encontra-se em consonância com a Teoria do Estado Social, que, ao assumir a responsabilidade pela promoção do bem-estar dos cidadãos, impõe limites à liberdade contratual e às práticas de crédito, evitando a exploração do consumidor em situações de desequilíbrio econômico. O princípio do mínimo existencial desempenha *três funções essenciais* no contexto do supe-

rendividamento do consumidor: *primeiro*, atua como parâmetro para definir o estado de superendividamento, estabelecendo um limite objetivo que impede a expropriação dos recursos mínimos de subsistência; *segundo*, orienta a concessão responsável de crédito, exigindo que instituições financeiras considerem a capacidade de pagamento do consumidor sem comprometer suas necessidades básicas; e *terceiro*, limita o poder dos credores na repactuação das dívidas, protegendo o devedor de acordos que possam inviabilizar sua sobrevivência e dignidade.

O princípio do mínimo existencial também se conecta ao princípio da função social do contrato, exigindo que os contratos de crédito sejam elaborados de forma a atender não apenas aos interesses econômicos das partes, mas também aos princípios de justiça e equidade.

Portanto, a aplicação desse princípio no contexto do crédito responsável reforça a necessidade de um tratamento jurídico que priorize a proteção do consumidor como parte vulnerável, garantindo que a concessão e a cobrança de crédito respeitem limites que preservem o bem-estar do devedor e a estabilidade de sua vida financeira. Dessa forma, o princípio da garantia do mínimo existencial se apresenta como um instrumento fundamental para a concretização de um equilíbrio nas relações de consumo, ao mesmo tempo em que reafirma o papel do Estado na proteção dos direitos sociais e econômicos do cidadão.

3.8 Princípio da obrigatoriedade da repactuação das dívidas

O princípio da obrigatoriedade da repactuação das dívidas representa uma inovação relevante no cenário jurídico brasileiro, especialmente no contexto das relações de consumo, sendo intrinsecamente vinculado à preservação do equilíbrio contratual e à proteção do consumidor.

Sua principal finalidade é proporcionar um mecanismo efetivo para a reestruturação de obrigações financeiras que, por razões diversas, se tornaram excessivamente onerosas e impraticáveis para o devedor, garantindo, assim, um ponto de convergência entre os interesses dos credores e a dignidade do devedor. Esse princípio não se limita a oferecer uma alternativa ao adimplemento total das dívidas,

mas busca assegurar que o consumidor tenha uma oportunidade de readequar o seu passivo de modo a possibilitar a sua subsistência digna e a superação da crise financeira.

Os artigos 104-A a 104-C do CDC estabelecem que o consumidor superendividado tem direito à repactuação das dívidas, mediante processo de conciliação conduzido pelo Judiciário ou por órgãos administrativos competentes. Esse dispositivo normativo reconhece que, nas relações de consumo, o superendividamento não deve ser encarado como um mero inadimplemento contratual, mas sim como uma situação de vulnerabilidade extrema que exige um tratamento diferenciado, pautado pela cooperação entre as partes e pela preservação do mínimo existencial do devedor.

A obrigatoriedade da repactuação das dívidas, como previsto na legislação, tem como fundamento o princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva, princípios esses que permeiam todo o direito privado e que buscam garantir que as relações contratuais sejam exercidas de maneira equilibrada e em conformidade com os valores constitucionais.

Em consonância com a função social do contrato, a repactuação obrigatória visa resguardar o interesse social da estabilidade econômica e a proteção do devedor em situação de fragilidade financeira, ao mesmo tempo em que proporciona ao credor uma solução mais eficiente do que a mera inadimplência ou a execução forçada, que, na maioria das vezes, não resulta no pagamento efetivo dos débitos.

Do ponto de vista jurídico, a imposição de uma repactuação obrigatória encontra respaldo no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, especialmente no contexto de crédito e financiamento. A vulnerabilidade do consumidor, estabelecida como princípio orientador do CDC (art. 4º, I), não se limita a aspectos técnicos ou informacionais, mas também abrange a situação econômica e financeira. Assim, quando um consumidor, por razões alheias à sua vontade, se encontra em uma situação de sobrecarga financeira que inviabiliza o pagamento das dívidas, é necessário assegurar um meio para que esse desequilíbrio contratual seja resolvido de maneira justa, garantindo a preservação de sua dignidade e o cumprimento do contrato, ainda que sob novos termos.

Nesse contexto, é imperioso ressaltar que a obrigatoriedade da repactuação das dívidas não se limita ao comparecimento formal às

audiências de conciliação, como muitas vezes observado na prática forense. Os advogados dos credores não devem comparecer às audiências apenas para formalmente cumprir o art. 104, § 2º, do CDC, mas sim atuar de maneira efetiva e colaborativa, visando alcançar um acordo que leve em consideração as reais condições econômicas do devedor.

A repactuação, portanto, não é uma faculdade do credor, mas sim um dever, uma obrigação legal que visa concretizar a finalidade do tratamento do superendividamento. É necessário que o representante do credor se comprometa a analisar a situação financeira do devedor e proponha soluções que garantam o pagamento dos débitos sem, contudo, aniquilar as condições mínimas de subsistência do devedor, respeitando, assim, o princípio da preservação do mínimo existencial.

Em casos de superendividamento, os credores devem cooperar na repactuação das dívidas, sob pena de violação aos deveres anexos de conduta, como o dever de lealdade e o dever de consideração aos legítimos interesses da outra parte. A rigidez na cobrança de dívidas sem a tentativa de repactuação configura prática abusiva, contrariando o espírito do CDC e o princípio da proteção à dignidade do consumidor.

O princípio da obrigatoriedade da repactuação também possui um forte componente ético, na medida em que impõe ao credor a obrigação de colaborar com o devedor para que ambos encontrem uma solução razoável para a quitação das obrigações. A ideia subjacente é que o credor, ao conceder crédito, assume o risco inerente à atividade econômica e, portanto, deve agir com prudência e responsabilidade ao tratar com consumidores em situação de endividamento excessivo. Nesse sentido, o princípio também está intimamente ligado ao conceito de crédito responsável, já que a repactuação adequada das dívidas visa evitar que o consumidor se torne prisioneiro de um ciclo de endividamento que comprometa seu mínimo existencial e sua autonomia financeira.

Em termos práticos, a aplicação do princípio da repactuação obrigatória das dívidas enfrenta desafios, especialmente no que diz respeito à efetiva adesão dos credores a processos de conciliação e à definição de critérios objetivos para a renegociação. A exigência de preservação do mínimo existencial, prevista no art. 104-A do CDC, deve ser observada rigorosamente, evitando que a repactuação se torne um instrumento de agravamento do endividamento. Além disso, é necessário que o Judiciário e os órgãos de defesa do consumidor atuem de

maneira proativa na fiscalização e mediação das negociações, a fim de garantir que a repactuação seja realizada de forma equilibrada e justa para ambas as partes.

Por fim, o princípio da obrigatoriedade da repactuação das dívidas reflete uma mudança paradigmática no tratamento das relações de consumo, promovendo a proteção do consumidor e a manutenção da ordem econômica por meio de soluções que visam a efetividade do cumprimento das obrigações sem comprometimento do mínimo existencial.

4 CONCLUSÃO

A Lei nº 14.181/2021 representa um avanço significativo no ordenamento jurídico brasileiro ao introduzir uma abordagem humanizada e socialmente responsável para lidar com o superendividamento. Ancorada em princípios como a boa-fé, a preservação do mínimo existencial, a vulnerabilidade acentuada do consumidor e a função social do contrato, essa legislação reconhece o fenômeno do superendividamento como um problema coletivo que transcende a esfera meramente individual, exigindo soluções integradas e comprometidas com a dignidade humana.

Ao incorporar essas normas no Código de Defesa do Consumidor, o legislador garantiu que o tratamento do superendividamento fosse orientado por uma principiologia robusta e alinhada com os valores fundamentais do ordenamento jurídico. A obrigatoriedade da repactuação das dívidas, a promoção do crédito responsável e a educação financeira são pilares que não apenas resgatam o equilíbrio nas relações de consumo, mas também contribuem para a inclusão social e a reintegração do consumidor superendividado ao mercado, fortalecendo o tecido econômico e social.

Portanto, a aplicação dos princípios que fundamentam a Lei nº 14.181/2021 é essencial para alcançar soluções justas e equilibradas, superando lacunas procedimentais e desafios práticos. Por meio de um Judiciário comprometido, credores colaborativos e políticas públicas eficazes, é possível garantir que essa legislação cumpra sua função de reequilibrar as relações de consumo, promovendo a proteção dos consumidores vulneráveis e o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e inclusiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor. **Relatório-Geral**. Brasília, DF: Senado Federal, Presidência, 2012. 352 p.

MARQUES, Cláudia Lima. **O Tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTIÇA CRIMINAL, MEDIDAS CAUTELARES E O BNMP 3.0

CRIMINAL JUSTICE, PRECAUTIONARY MEASURES AND THE BNMP 3.0

Anderson de Paiva Gabriel[1]
Keity Mara Ferreira de Souza e Saboya[2]

---

[1] Professor Adjunto de Processo Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito Processual pela UERJ. Pesquisador Visitante (Visiting Scholar) na Stanford Law School (Stanford University) e na Berkeley Law School (University of California-Berkeley). Atualmente, exerce a função de Juiz Auxiliar no Supremo Tribunal Federal (STF). Foi Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na gestão do Ministro Luiz Fux, exercendo as atribuições de Coordenador Processual (2020/2022). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), aprovado em 1º lugar no XLVII Concurso. Anteriormente, atuou como Delegado de Polícia do Estado do Rio de Janeiro e como Delegado de Polícia do Estado de Santa Catarina. Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), tendo recebido diploma de dignidade acadêmica Cum Laude. Especialização em Direito Público e Privado pelo Instituto Superior do Ministério Público (ISMP), especialização em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá (UNESA) e especialização em Gestão em Segurança Pública pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Professor de Direito Processual Penal da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ) e da Escola de Administração Judiciária (ESAJ). É Coordenador da Revista de Análise Econômica do Direito (RAED) e membro do conselho editorial da Revista da Escola Nacional de Magistratura (ENM), da Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), da Revista Direito e Liberdade e da International Journal of Law and Society. Presidente do Fórum Permanente de Inovações Tecnológicas no Direito, integrando, ainda, como membro, o Fórum Permanente de métodos adequados de Resolução de conflitos e o Fórum Permanente de Direito e Economia, todos da EMERJ. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual (IIDP) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro honorário do Conselho da HSSA (Humanities e Social Sciences Association) da University of California-Berkeley.

[2] Doutora em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro com Estágio Doutoral na Universidad de Castilla-La Mancha. Foi Bolsista Pesquisadora do Programa de Doutorado com Estágio no Exterior da CAPES. Foi Bolsista Pesquisadora do Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2006). Especialista pelo Programa de Capacitação em Poder Judiciário/MBA pela Fundação Getúlio Vargas Direito/Rio (2010). Professora Associada da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, atuando principalmente na área das Ciências Criminais (Departamento de Direito Público). Coordenadora do Programa de Residência Judicial da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, em convênio com a Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Juíza de Direito do Estado do Rio Grande do Norte, auxiliando, atualmente, a Presidência do Conselho Nacional de Justiça.

Resumo: A Justiça Criminal brasileira enfrenta uma crise profunda, marcada por desafios e descrenças por parte da sociedade. A implementação do Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0), nos termos da Resolução CNJ 417/2021, mostra-se crucial para reduzir o custo social e econômico do encarceramento, melhorar a fiscalização das medidas impostas e contribuir para a restauração da confiança pública no sistema de justiça. Investimentos em tecnologia são indispensáveis para alinhar a Justiça Criminal com as demandas contemporâneas e fortalecer o seu compromisso com o direito à segurança pública e a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Palavras-chave: Justiça Criminal. Processo Penal. Medidas cautelares diversas da prisão. Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões. Tecnologia.

Abstract: The brazilian Criminal Justice faces a profound crisis, marked by challenges and disbelief from society. The implementation of The National Bank of Penal Measures and Prisons (BNMP 3.0), in terms with the CNJ 417/2021 Resolution, proves to be crucial to reduce the social and economic cost of incarceration, improves oversight of the imposed measures and contributes to the restoration of public trust in the justice system. Investments in technology are indispensable to align Criminal Justice to the contemporary demands and strengthen its commitment to the right to public security and the guarantee of fundamental rights of citizens.

Keywords: Criminal Justice. Criminal Procedure. Precautionary measures other than imprisonment. National Bank of Penal Measures and Prisons. Technology.

1 INTRODUÇÃO

Com o Estado de Direito – e suas promessas de certeza, de coerência e de uniformidade –, irrompe a crença na existência de uma ordem jurídica racional e previsível, quase nos moldes de funcionamento de uma máquina. Também com o nascimento do Estado de Direito, possibilita-se a sistematização do *potestas puniend*, em uma perspectiva alegórica de equilíbrio entre a espada e o escudo[3].

---

[3] VERVAELE, John. Redefinición de los objetivos, la naturaleza e instrumentos del sistema de justicia penal bajo el paradigma de la seguridad. **Revista Derecho Penal y Criminología**, n. 1, p. 312-322, 2011.

Nessa ambígua trilha histórica de lutas pela conformação entre a espada e o escudo da Justiça Penal, de definição de regras do jogo e seu respectivo cumprimento, há ainda muitas promessas não cumpridas, idealizadas em um projeto político de modernização, em especial a efetividade da Justiça Criminal.

O World Justice Project (WJP) Law Index 2022, um relatório anual que mede o Estado de Direito em 140 países com base nas perspectivas e experiências de mais de 154.000 pessoas comuns e de 3.600 operadores do Direito, categoriza dados em oito diferentes predicamentos: Restrições ao Poder Governamental, Ausência de Corrupção, Abertura do Governo, Direitos Fundamentais, Ordem e Segurança, Cumprimento das leis, Justiça Civil e Justiça Criminal[4].

O Brasil figura na 81ª posição geral entre os 140 países pesquisados; contudo, no tocante à Justiça Criminal, amarga a trágica 112ª colocação, sendo este o item de pior desempenho nacional[5].

Com efeito, dúvida não há acerca da crise enfrentada pela Justiça Criminal, com seus diversos desafios e desconfianças, causados, em grande parte, pelas agruras sociais brasileiras e pelo descompasso com a contemporaneidade. Pesquisas promovidas pela Associação de Magistrados do Brasil (AMB) com o intuito de diagnosticar a imagem da Justiça brasileira – "Quem somos – A magistratura que queremos" e o "Estudo da Imagem do Poder Judiciário"[6] – evidenciaram o quão distante ainda nos encontramos das expectativas sociais – e também normativas – que anseiam uma prestação jurisdicional mais efetiva e em tempo razoável[7].

Os dados apresentados nesses estudos indicaram, entre outras descobertas, frequente associação, ao Poder Judiciário, de ideias relacionadas à afirmação de que "a Justiça é lenta" (93%), "a Polícia

---

4 WORLD JUSTICE PROJECT. **Rule of law index 2022**. [Washington, DC]: WJP, 2022. Disponível em: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJPIndex2022.pdf. Acesso em: 2 mar. 2023.

5 *Ibid*.

6 LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da imagem do poder judiciário**. Brasília, DF: AMB: FGV: IPESPE, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 30.

7 GABRIEL, Anderson de Paiva. **O Pragmatismo como paradigma do direito processual penal contemporâneo**: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

prende e a Justiça solta" (89%)[8], "a linguagem jurídica é pouco compreensível" (87%), "a Justiça não tem um funcionamento moderno" (69%) e "a Justiça não é eficaz" (74%)[9].

Considerando-se que a busca permanente de preservação da dimensão institucional do Judiciário é dever de todos os magistrados e, ainda, em respeito aos que continuam a acreditar que "vale a pena recorrer à Justiça" (59%)[10], o que consubstancia a maior parte da sociedade brasileira, urge uma virada empírico-pragmática na Justiça Criminal brasileira[11], de forma a torná-la mais efetiva. Para lograr tal intento, o uso da tecnologia se mostra um imperativo imprescindível, por permitir a construção de um processo penal mais alinhado com a realidade da Sociedade 4.0 e, por via de consequência, contribuir com a recuperação da confiança do restante da população.

De fato, de acordo com o "Estudo da Imagem do Poder Judiciário", "76% acreditam que o uso da tecnologia facilita muito ou facilita o acesso à Justiça"[12], o que confirma a expectativa de que a modernização e a inovação tecnológica podem contribuir para o melhor funcionamento do Judiciário, fomentando o acesso, promovendo a agilidade e a simplificação dos serviços.

É nessa perspectiva, portanto, e tendo em vista que grande parte dos desafios supramencionados podem ser superados pelo uso da

---

8 Refutando eventual complexo de vira-latas, resultados similares – Justiça lenta (95%), linguagem jurídica pouco compreensível (80%) e o funcionamento não é moderno (65%) – foram observados na França, demonstrando que o desafio de uma Justiça acessível e que preste a tutela jurisdicional de forma efetiva e em tempo razoável não é exclusivo do Brasil. Esses foram dados observados na França, em estudo INFOSTAT Justice 2014, do Ministério da Justiça Francês. (LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. Estudo da imagem do poder judiciário. Brasília, DF: AMB: FGV: IPESPE, 2019. p. 28 e 30. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 10 abr. 2025).

9 Ainda foi revelado que 95,5% dos juízes de primeiro grau, 93,9% dos desembargadores, 93,7% dos inativos e 100% dos ministros de tribunais superiores consideram, entre as dificuldades atuais do Poder Judiciário, que a sobrecarga de trabalho é fator essencial ou muito importante como um obstáculo à maior eficiência da atividade judicial. (LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da imagem do poder judiciário**. Brasília, DF: AMB: FGV: IPESPE, 2019. p. 28 e outras. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 10 abr. 2025).

10 *Ibid.*

11 GABRIEL, Anderson de Paiva. **O Pragmatismo como paradigma do direito processual penal contemporâneo**: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

12 LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da imagem do poder judiciário**. Brasília, DF: AMB: FGV: IPESPE, 2019. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 22 jul. 2020.

tecnologia, que se analisará, adiante, a importância da implementação do Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0), pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que passará a incluir, entre a sua documentação, não apenas os mandados de prisão, mas também as medidas cautelares diversas da prisão, medidas protetivas, mandados de monitoramento eletrônico, condução coercitiva e acompanhamento de execução, entre outros, e que foi criado pela Resolução CNJ 417/2021. Nesse ponto, registre-se que já defendíamos tal criação desde 2019[13].

Tal iniciativa é de suma importância, pois, além do custo social do encarceramento para o segregado e seus familiares, o Estado brasileiro suportou, em 2023, segundo dados do Senappen (Secretaria Nacional de Políticas Penais do Ministério da Justiça e Segurança Pública), com 700.978 (setecentos mil, novecentos e setenta e oito) presos, despesas totais no valor de R$19.763.540.788,58 com custo médio do preso, por unidade federativa, no importe de R$ 2.308,21[14]. Ainda de acordo com relatório do Tribunal de Contas da União, para solucionar o problema de déficit de vagas no sistema prisional brasileiro, considerado, pelo Supremo Tribunal Federal, "estado de coisas inconstitucional", seriam necessários investimentos na ordem de R$ 49 bilhões, até 2037, para cobrir o déficit do sistema[15].

Tudo isso implica enorme gasto para o Brasil, até porque, como bem disse o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, "temos um sistema penitenciário extremamente custoso, desumano, degradante e ineficiente, que somente serve para denegrir pessoas ou inseri-las no mundo organizado do crime"[16].

---

13 GABRIEL, Anderson de Paiva. Banco nacional de medidas cautelares diversas da prisão: a imprescindibilidade de sua criação para a efetividade da justiça criminal. **Jota**, Brasília, DF, 23 maio 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/banco-nacional-de-medidas-cautelares-diversas-da-prisao-23052019. Acesso em: 27 fev. 2021.

14 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Política Penais. **Custo do preso**. Brasília, DF, [2023]. Base de dados. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMWE0MGI5MmUtZjEyNC00ZmQzLTk2MmYtOWFjNzEwOTY0NjkwIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 25 maio 2024.

15 MADEIRO, Carlos. Superlotadas, prisões no Brasil gastam R$ 1,8 bilhões ao ano, diz TCU. **Uol**, [*s. l.*], 17 jul. 2019. Cotidiano. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/07/17/superlotadas-prisoes-no-brasil-gastam-r-158-bilhoes-ao-ano-diz-tcu.htm092/. Acesso em: 25 maio 2024.

16 MINISTRO Gilmar Mendes abre audiência pública sobre sistema prisional brasileiro. **Supremo Tribunal Federal**, 14 jun. 2021. Notícias. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=467517&ori=1. Acesso em: 25 maio 2024.

Ainda de acordo com o "Estudo da Imagem do Poder Judiciário", para a sociedade, a "defesa da ordem pública/punição para os criminosos e aplicação dura das penas para crimes" desponta como área considerada mais importante do desempenho do Judiciário em uma democracia, obviamente associada à ampla sensação de insegurança no Brasil e à agenda de combate à criminalidade[17].

2 A IMPRESCINDIBILIDADE DE UM BANCO NACIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES COMO O BNMP 3.0

A Lei nº 12.403/2011 introduziu um vasto rol de cautelares diversas da prisão no Código de Processo Penal (CPP), conferindo nova redação ao art. 319[18]. A esse respeito, Norberto Avena realiza breve escorço histórico[19]:

> Na disciplina do Código de Processo Penal de 1941, duas eram as condições a que poderia estar submetido o agente

---

17 Assinala-se que essa temática não consiste em preocupação exclusiva dos brasileiros. Em pesquisa do YouGov (2019), 70% dos britânicos alegaram que as penas para os criminosos não são duras o suficiente. IBBETSON, Connor. Should there be harsher punishments for criminals? **YouGov**, London, 01 oct. 2019. Politics & current affairs. Disponível em: https://yougov.co.uk/politics/articles/25587-brits-want-harsher-punishments-criminals. Acesso em: 22 jul. 2020.

18 Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:
I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
IX – monitoração eletrônica.

19 AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 48.

> no curso da investigação criminal e no decorrer do processo penal: sob prisão provisória ou em liberdade.
>
> Com as reformas introduzidas pela Lei 12.403/2011, este sistema foi abandonado, dando lugar a outro, polimorfo, que se caracteriza pela multicautela, na medida em que submete o imputado a um terceiro status, que não implica prisão e, ao mesmo tempo, não importa em liberdade total: trata-se da sua sujeição às medidas cautelares diversas da prisão, que se encontram listadas nos arts. 319 e 320 do CPP.
>
> Em síntese, correto deduzir que, após a vigência da reforma processual ditada pela Lei 12.403/2011, o indivíduo submetido a uma investigação criminal ou que responde a um processo judicial poderá estar sujeito a três tratamentos distintos: sujeição a medidas cautelares diversas da prisão (arts. 319 e 320*), prisão provisória ou aguardar em liberdade o desiderato da demanda criminal*...

Ademais, diante da redação do parágrafo 6º do art. 282 do CPP, o qual estabelece que a prisão preventiva só será decretada se não for possível substituí-la por outra medida cautelar prevista no art. 319, também do CPP, a prisão preventiva assume natureza residual, de *ultima ratio,* a ser decretada apenas quando todas as outras medidas cautelares forem inadequadas.

Nesse diapasão, observa-se um cenário normativo absolutamente apto a fomentar a disseminação de medidas cautelares em substituição à prisão preventiva. No entanto, a despeito de já terem transcorrido 13 anos dessa nova arquitetura legal e de ter se tornado corriqueira a imposição de medidas cautelares diversas da prisão no cotidiano forense, verifica-se, de forma sistemática, que ainda inexiste controle efetivo sobre o seu cumprimento e acompanhamento, transformando-se em falácia que contribui para o descrédito do Sistema de Justiça Criminal[20].

Essa preocupação é compartilhada por Renato Brasileiro de Lima, ao aduzir que, não obstante a criação de medidas cautelares alternati-

---

[20] GABRIEL, Anderson de Paiva. Banco nacional de medidas cautelares diversas da prisão: a imprescindibilidade de sua criação para a efetividade da justiça criminal. **Jota**, Brasília, DF, 23 maio 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/banco-nacional-de-medidas-cautelares-diversas-da-prisao-23052019. Acesso em: 27 fev. 2021.

vas à prisão, tal medida se mostra inútil se não houver uma estrutura adequada e eficiente para sua implementação e fiscalização. Para esse autor, diante dessa opacidade, magistrados e membros do Ministério Público podem resistir a essa sistemática e preferirem o uso da prisão processual como o meio cautelar mais eficaz, mesmo que isso sacrifique a liberdade do indivíduo[21], ampliando desnecessariamente o encarceramento[22]:

> De nada adianta a imposição de determinada medida cautelar se a ela não se emprestar força coercitiva. De fato, a eficácia de qualquer norma que venha a impor deveres está condicionada à cumulação de sanções, sob pena de se transformar em mera recomendação, simples admoestação, desprovida de força coercitiva. Portanto, a criação dessas medidas cautelares diversas da prisão resultará absolutamente inócua se, concomitantemente, não for trabalhada uma estrutura adequada e eficiente para sua operacionalização e fiscalização. Se isso não ocorrer, haverá um certo temor quanto à adoção de tais medidas, com o surgimento de uma natural resistência por parte de juízes e membros do Ministério Público, que irão se voltar novamente à prisão cautelar como o instrumento mais eficiente para tutelar a eficácia do processo, a despeito do sacrifício da liberdade de locomoção do agente.

A título exemplificativo, considere-se, por exemplo, um cenário onde, em um processo criminal, um acusado tenha sido proibido de se aproximar da residência da vítima e de se ausentar da comarca, além de ter que se recolher em sua casa durante à noite.

É sabido que, atualmente, é possível, senão provável, que esse acusado seja abordado, durante a madrugada, pela polícia militar em outra comarca, e tal violação passe despercebida ou sem consequências no Sistema de Justiça Criminal. Pior ainda, ele pode ser abordado na porta da casa da vítima. Com efeito, é relativamente comum que a vítima, em benefício de quem é imposta uma medida cautelar, desco-

---

21 LIMA, Renato Brasileiro de**. Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 1029-1030.

22 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 1029.

nheça tais violações, continuando a viver com medo, aprisionada em sua própria casa[23].

A situação pode se tornar ainda mais absurda. Imagine-se que esse mesmo acusado, nas mesmas circunstâncias violadoras, isto é, durante a madrugada, fora de sua comarca e nas cercanias da residência da vítima, seja surpreendido pela polícia militar cometendo um outro crime e levado à Delegacia de Polícia, onde será lavrado o procedimento devido, seja auto de prisão em flagrante ou termo circunstanciado. A despeito disso, o fato de estar desrespeitando as medidas cautelares impostas provavelmente permanecerá desconhecido, tanto pelos policiais quanto pelo próprio juízo que as determinou. Na melhor das hipóteses, a autoridade judicial tomará conhecimento do fato após o transcurso de grande lapso temporal[24].

Ressalte-se, também, que sequer é possível a um magistrado verificar, de maneira razoavelmente fácil e confiável, se um determinado acusado já está cumprindo medidas cautelares em outro processo, o que evidencia a teratológica da situação atual[25]. Todavia, a despeito de todos esses percalços, tribunais, reiteradamente, tem determinado que incumbe aos juízes de 1º grau a fiscalização das medidas cautelares impostas[26].

---

23 GABRIEL, Anderson de Paiva. Banco nacional de medidas cautelares diversas da prisão: a imprescindibilidade de sua criação para a efetividade da justiça criminal. **Jota**, Brasília, DF, 23 maio 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/banco-nacional-de-medidas-cautelares-diversas-da-prisao-23052019. Acesso em: 27 fev. 2021.

24 *Ibid.*

25 *Ibid.*

26 HABEAS CORPUS. RELATOR QUE INDEFERIU LIMINAR NA ORIGEM. ESTELIONATO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE DO ENUNCIADO N. 691/STF. NECESSIDADE. 1[...] 3. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, confirmando-se a liminar, para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas alternativas consistentes em: a) comparecimento quinzenal em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de acesso, por qualquer meio, à empresa CPLAN Engenharia e às demais envolvidas (art. 319, II, do CPP); c) proibição de manter contato com qualquer pessoa vinculada aos fatos objeto de apuração (art. 319, III, do CPP); d) proibição de ausentar-se da comarca sem autorização judicial (art. 319, IV, do CPP); e e) suspensão das atividades profissionais do paciente e da empresa CPLAN Engenharia (art. 319, VI, do CPP), cabendo ao Magistrado de piso tanto a implementação quanto a fiscalização. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 429855/SP**. Habeas corpus. Relator que indeferiu liminar na origem. Estelionato. Organização criminosa. [...]. Relator: Min. Sebastião Reis Junior, 04 de setembro de 2018. DJe 14/09/2018.).

Ora, alguns autores já traçaram alegorias metafóricas envolvendo o heroico semideus grego Hércules e os juízes, como Ronald Dworkin[27] e François Ost[28], mas, lamentavelmente, nem mesmo um esforço hercúleo poderia permitir que um juiz brasileiro lograsse realizar uma fiscalização efetiva dessas medidas cautelares diversas da prisão em razão da adversa conjuntura supracitada.[29]

Inclusive, no afã de fiscalização das medidas cautelares impostas, alguns doutrinadores defendem que o juiz deve fazer comunicações à unidade da polícia civil ou da polícia militar local, especialmente em cidades pequenas no interior, com o intuito de viabilizar alguma fiscalização. É o que aponta Norberto Avena[30], por exemplo:

> A medida do art. 319, II, do CPP é simétrica às previstas no art. 78, § 2.º, do Código Penal (***sursis***), no art. 132, § 2.º, da Lei de Execuções Penais (livramento condicional), no art. 22, III, c, da Lei 11.340/2006 (medidas protetivas de urgência) e no art. 89, § 1.º, II, da Lei 9.099/1995 (suspensão condicional do processo).
>
> A doutrina, de modo geral, tem questionado a eficácia desta cautelar sob o argumento de que sua fiscalização será difícil, para não dizer impossível, diante da realidade brasileira. Ora, considerando que nas grandes metrópoles esta dificuldade ou impossibilidade de fiscalização poderá frustrar os objetivos de sua imposição, revela-se aconselhável a imposição de outra medida cautelar alternativa em cumulação (por exemplo, a monitoração eletrônica prevista no art. 319, IX) ou em substituição, ou, não sendo isto possível, a própria decretação da prisão preventiva do indiciado ou acusado, nos termos contemplados pelo art. 282, § 6.º, do CPP. Agora, em Comarcas compostas de municípios menores e pequenas cidades, onde se costuma dizer que "todos se

---

27 DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

28 OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. **Doxa**, n. 14, p. 169-194, 1993. Disponível em: https://www.cervantesvirtual.com/obra/jpiter-hrcules-y-hermes--tres-modelos-de-juez-0/. Acesso em: 14 abr. 2025.

29 GABRIEL, Anderson de Paiva. Banco nacional de medidas cautelares diversas da prisão: a imprescindibilidade de sua criação para a efetividade da justiça criminal. **Jota**, Brasília, DF, 23 maio 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/banco-nacional-de-medidas-cautelares-diversas-da-prisao-23052019. Acesso em: 27 fev. 2021.

30 AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 621-622.

> conhecem", compreendemos que a medida do art. 319, II, do CPP poderá ser positiva, bastando ao juiz, por exemplo, ao aplicar o provimento cautelar, determinar sua comunicação à Polícia Civil, ao comando local da Brigada Militar e aos oficiais de justiça que atuam na comarca, solicitando que, caso constatado o descumprimento da ordem judicial, seja comunicado o juízo.

Embora essa medida tenha o condão de aparentar alguma eficácia, suas limitações são claras até nos menores municípios, seja pela burocracia envolvida, seja pelo número de policiais que precisam ser informados acerca da medida (isso sem mencionarmos as frequentes remoções de lotação) ou ainda pela falta de confiabilidade em relação à sua abrangência e vigência.

Como esperar que um policial conheça exatamente o teor da medida cautelar aplicada a um indivíduo específico e se ela não foi revogada ou substituída[31]? O pragmatismo nos leva a concluir que esse modelo é inviável[32]!

Por outro lado, apesar de alguns argumentarem que a monitoração eletrônica é uma medida cautelar adequada para permitir a fiscalização de outras alternativas à prisão, entende-se que, como regra geral, essa providência não é apropriada devido aos altos custos para o Estado[33] e, consequentemente, para a sociedade. Além disso, destacam-se as frequentes notícias de violações das tornozeleiras eletrônicas, que, além de demonstrarem a ineficácia do dispositivo, ainda

---

31 GABRIEL, Anderson de Paiva. Banco nacional de medidas cautelares diversas da prisão: a imprescindibilidade de sua criação para a efetividade da justiça criminal. **Jota**, Brasília, DF, 23 maio 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/banco-nacional-de-medidas-cautelares-diversas-da-prisao-23052019. Acesso em: 27 fev. 2021.

32 GABRIEL, Anderson de Paiva. **O pragmatismo como paradigma do direito processual penal contemporâneo**: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

33 "Segundo levantamento do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o principal item utilizado no monitoramento é a tornozeleira eletrônica. Calcula-se que a despesa média mensal por pessoa condenada oscile atualmente entre R$ 167 e R$ 660". (PROPOSTA determina que condenado pagará pelo custo de tornozeleira eletrônica. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 01 jan. 2018. Notícias. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/530808-proposta-determina-que-condenado-pagara-pelo-custo-de-tornozeleira-eletronica/. Acesso em: 15 abr. 2025).

revelam a sua possível utilização como falso álibi para a prática de outros crimes[34].

O Desembargador Paulo Rangel também já defendia uma espécie de banco de dados, ao asseverar que[35]:

> Para que se possa, ao máximo possível, dar efetividade à medida deverá, ainda, a autoridade judicial oficiar às unidades policiais da área respectiva para que tenham conhecimento da restrição imposta ao acusado. As unidades policiais de atividade judiciária deverão ter um banco de dados de medi-

---

34 Cabe mencionar matéria jornalística divulgada no G1:Presos burlam sistema e colocam tornozeleira eletrônica até em gatos – Os próprios detentos avaliam que o sistema é ineficaz em Mato Grosso. – Reincidência de presos que usam tornozeleiras é de 17% no estado. – Do G1 MT. O monitoramento de criminosos com tornozeleiras eletrônicas não tem sido suficiente para evitar crimes em Mato Grosso. Nos últimos seis meses, o número de reeducandos usando os aparelhos no estado mais que dobrou, mas não impediu a ocorrência de crimes: segundo a Secretaria de Justiça e Direitos Humanos (Sejudh), o número de reincidência entre reeducandos monitorados por tornozeleiras eletrônicas é de 17%, mostrando que falta fiscalização sobre os monitorados que usam o aparelho. Em entrevista à TV Centro América, os próprios presos comentaram a ineficácia do sistema. "No papel, quando você sai [da prisão], dizem que se você passar do horário ou deixar descarregar ou eles te ligam ou vão na sua casa no outro dia para te buscar, mas até hoje nunca fizeram nada disso comigo", diz um detento. Outro conta que tem presos usando até animais para burlar o sistema. "Tira e amarra no animal para bater o batimento cardíaco", contou o homem que pediu para não ser identificado. No último domingo (30), dois homens que utilizavam tornozeleiras eletrônicas invadiram a casa de um juiz federal em Cuiabá e levaram o carro da família. Um dos bandidos já tinha sete passagens pela polícia e o outro saiu da cadeia há cinco dias. Já em uma quadrilha investigada por roubos de carros em Cuiabá, por exemplo, quatro dos quinze integrantes foram presos enquanto utilizavam a tornozeleira eletrônica. Um deles disse que saía para cometer crimes até mesmo no horário em que a Justiça determinou que ele estivesse em casa. Até hoje ele relatou não ter recebido qualquer advertência. (PRESOS burlam sistema e colocam tornozeleira eletrônica até em gatos. **G1 Mato Grosso**, [*s. l.*], 31 ago. 2015. Disponível em: https://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2015/08/cresce-numero-de-crimes-cometidos-por-presos-com-tornozeleiras-em-mt.html. Acesso em: 22 jul. 2020). "Segundo dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais divulgados em dezembro de 2023, há atualmente 153.509 tornozeleiras eletrônicas no País. O Estado campeão é o Rio Grande do Sul, com 17.450 equipamentos. Conforme o último anuário de Segurança Pública, 91.362 presos fizeram o uso dos dispositivos no ano passado. Como mostrou o Estadão, o Estado de São Paulo possui 8 mil tornozeleiras, com 6,5 mil delas em uso. No Estado, as tornozeleiras eletrônicas são fornecidas por uma empresa terceirizada, que cobra diariamente R$ 14,50 por cada uma das tornozeleiras em uso. O monitoramento é feito pelo Centro de Controle e Operações Penitenciárias (Cecop), vinculado à Secretaria de Administração Penitenciária (SAP)". "De acordo com o site Metrópoles, em março de 2023, o monitoramento dos condenados pelo 8 de Janeiro que conseguiram liberdade provisória custava R$ 234,7 mil mensais aos cofres públicos. Por ano, o montante poderia chegar a R$ 2,8 milhões". (FERREIRA, Karina. Saiba como as tornozeleiras eletrônicas foram criadas e como elas funcionam. **Terra**, São Paulo, 15 maio 2024. Disponível em: https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/saiba-como-as-tornozeleiras-eletronicas-foram-criadas-e-como-elas-funcionam,6aef31cd0a906c891f238f8ae9e478achikxk4yl.html?utm_source=clipboard. Acesso em: 23 maio 2024).

35 RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1029-1030.

> das cautelares diversas da prisão determinadas pela justiça a fim de que se o acusado for levado, por algum motivo, a essas unidades policiais haja registro das decisões judiciais determinadas, ou as unidades policiais estarem interligadas a um computador central onde essas informações estariam armazenadas.
>
> É bem verdade que se considerarmos a dimensão geográfica do Brasil será praticamente impossível ter controle sobre essa medida, pois há cerca de 5.565 municípios em todo território nacional, alguns com população maior que a de vários países do mundo (cidade de São Paulo com cerca de 1 1 milhões de habitantes), outros com menos de mil habitantes; alguns com área maior do que vários países no mundo (Altamira, no Pará, é quase duas vezes maior que Portugal), outros com menos de 4 km².
>
> A medida está posta e à disposição do judiciário, mas será de difícil operacionalização. O legislador, em especial os autores do anteprojeto, não sabem que existe o município de Ervália em Minas Gerais ou Lagoa Vermelha no Rio Grande do Sul e pensam que o Brasil se resume ao Estado de São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília que é por onde eles advogam.

Diante desse cenário, resta cristalina a imprescindibilidade de implementação de um banco nacional de dados de medidas cautelares diversas da prisão, à semelhança do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP), o qual deveria permitir, inclusive, consulta por qualquer cidadão e que revelasse se determinado indivíduo se encontrava cumprindo eventual medida cautelar de forma regular.

Nesse sentido, a alimentação do banco de dados proposto, quanto à imposição ou revogação de medidas, teria de ser realizada automaticamente pelo próprio Poder Judiciário, o que ensejaria confiabilidade quanto ao conteúdo e validade da informação, além de rechaçar delongas burocráticas, como ocorre com os mandados de prisão.

Tal medida, embora simples, permitiria que não só as forças policiais (de forma ampla e não apenas a guarnição local) colaborassem com a fiscalização do cumprimento das cautelares diversas, como que a própria comunidade zelasse por elas, noticiando o descumprimento por meio do 190, por exemplo, ou mesmo documentando-a diretamente (o uso disseminado de *smartphones* pode facultar isso).

Nas hipóteses supramencionadas, incumbiria aos policiais verificar, no banco de dados, a situação do indivíduo e, caso constatado descumprimento, comunicar imediatamente ao juízo que impôs a medida, por meio da remessa de cópia de registro de ocorrência.

É nesse contexto que foi aprovada, em 20 de setembro de 2021, a Resolução CNJ 417/2021, no âmbito do Programa Justiça 4.0, a maior iniciativa já empreendida de transformação digital do Poder Judiciário brasileiro, como resultado das atividades desenvolvidas por Grupo de Trabalho criado pelo CNJ para aprimorar o Banco Nacional de Monitoramento das Prisões – BNMP 2.0 (Portarias CNJ 230/2020 e 206/2020[36]) –, e do qual um dos autores deste artigo teve a honra de participar.

O referido ato normativo instituiu e regulamentou o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0), banco de dados mantido pelo CNJ, com o fim de geração, tramitação, cumprimento e armazenamento de documentos e informações relativas a ordens judiciais referentes à imposição de medidas cautelares, medidas protetivas,

---

[36] Integraram o Grupo de Trabalho: I – Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro, Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça; II – Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi, Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ e Coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas; III – Carlos Gustavo Vianna Direito, Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ; IV – Adriano da Silva Araújo, Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ; V – Rafael Leite Paulo, Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ; VI – Anderson de Paiva Gabriel, Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ; VII – Fernando Zardini Antonio, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo; VIII – Marcelo Gobbo Dalla Déa, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; IX – Miguel Ângelo Brandi Júnior, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; X – Débora Valle de Brito, Juíza Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; XI – Walter Nunes da Silva Júnior, Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região; XII – Hugo Magalhães Gaioso, Juiz Federal da Justiça Militar; XIII – Alexandre de Souza Costa Pacheco, Juiz Corregedor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; XIV – Antônio Alberto Faiçal Júnior, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia; XV – Daniela Barbosa Assumpção de Souza, Juíza Auxiliar da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; XVI – Flávia Castellar Olivério, Juíza Auxiliar da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; XVII – Náiber Pontes de Almeida, Juiz Federal Auxiliar da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 1ª Região; XVIII – Otávio Vinícius Affi Peixoto, Juiz Auxiliar da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso; XIX – Reyson de Souza e Silva, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas; XX – Paulo Cesar Zeni, Promotor de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul; XXI – Lúcia Helena Silva Barros de Oliveira, Defensora Pública do Rio de Janeiro; XXII – Luiz Fernando Zambrana Ortiz, Delegado de Polícia da Assistência da Divisão da Tecnologia da Informação (DIPOL) da Polícia Civil do Estado de São Paulo; XXIII – Marcio Magno Carvalho Xavier, Delegado de Polícia Federal e Diretor de Inteligência do Departamento Nacional Penitenciário (DEPEN). XXIV – Coronel Bilmar Angelis de Almeida Ferreira, Diretor de Gestão e Integração de Informações da SENASP; e XXV – Hellan Wesley Almeida Soares, Delegado de Polícia Federal.

alternativas penais, condenações e restrições de liberdade de locomoção das pessoas naturais.

Entre as finalidades do alvissareiro BNMP 3.0, restou expressamente assentado: "VI – possibilitar o acompanhamento das medidas cautelares e protetivas, bem como o monitoramento dos prazos de prisão provisória" (art. 3º)[37]. Observa-se, assim, a promoção do direito à segurança pública e a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Cumpre destacar, também que, nos termos do seu art. 18, "Estabelecida medida de alternativa penal em face de pessoa que esteja solta, deverá ser expedido no BNMP 3.0 o mandado respectivo"[38], considerando-se "medidas de alternativas penais as condições estabelecidas judicialmente diversas da prisão, compreendendo medidas restritivas de direitos, transação penal e suspensão condicional do processo, conciliação, mediação e técnicas de justiça restaurativa, medidas cautelares e medidas protetivas de urgência, incluídas aquelas decorrentes de acordo de não persecução penal homologado em juízo"[39].

Ademais, de acordo a Resolução CNJ 417/2021, o *BNMP 3.0* tem, entre outras atribuições, a de permitir a identificação, em tempo real e de forma individualizada, de pessoas privadas de liberdade, procuradas e foragidas, as restrições impostas, o prazo, o local de custódia e o tipo penal atribuído na investigação, acusação ou condenação, com listagem nominal e identificação única.

Merece gizo, ainda, que "O BNMP 3.0 contará com ferramenta pública de consulta individual, de mandados de prisão e de internação pendentes de cumprimento, bem como de medidas cautelares, medidas protetivas e prisões domiciliares que estejam vigentes, de caráter "aberto", mediante cadastro prévio de usuário(a)"[40] (art. 35).

Aliás, o *BNMP 3.0* possibilitará, inclusive, o cadastramento voluntário de vítimas que desejem a comunicação do cumprimento das ordens de prisão e de soltura da pessoa acusada ou condenada no

---

37 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 577, de 13 de setembro de 2024**. Altera a Resolução CNJ nº 417/2021, que institui e regulamenta o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0). Brasília, DF: CNJ, [2024]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4115. Acesso em: 15 abr. 2025.

38 *Ibid*.

39 *Ibid*.

40 *Ibid*.

respectivo processo; como, ainda, de cadastramento de familiares e demais pessoas previstas na legislação de regência, possibilitando que sejam comunicados das transferências de presos entre estabelecimentos penais, entre outras finalidades.

No mesmo diapasão, merece registro uma outra feliz iniciativa do CNJ, que consistiu na disponibilização, como também há muito se defendeu, de ferramenta para Consulta Criminal Nacional, acessível por meio do sítio eletrônico consulta-criminal.pdpj.jus.br e também pelo Marketplace da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ-BR), que universaliza as informações sobre antecedentes criminais, a partir da base de dados do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU).

Tal providência viabiliza a valoração dos antecedentes[41] e da reincidência, ensejando uma adequada realização da dosimetria das penas pelos juízes. Lamentavelmente, a obtenção da FAC de outros estados era um procedimento moroso e excepcionalmente realizado, sendo certo que muitos réus com múltiplas anotações se beneficiavam de tal fato, com as condenações pelas justiças de outros estados sendo ignoradas em seus processos dosimétricos, o que podia acarretar não só penas menores como regimes de cumprimento mais brandos[42]. Além disso, os tribunais, inclusive superiores, ao se debruçarem sobre a necessidade de manutenção de prisões cautelares, poderiam não contar com todas as informações necessárias para prolação da decisão mais consentânea com a realidade[43].

Nesse sentido, foi também publicada a Recomendação CNJ nº 118/2021, preconizando que os juízes com competência criminal utilizem a ferramenta para consulta unificada de antecedentes criminais na apreciação de feitos sob sua jurisdição, e que os tribunais estimulem e divulguem a utilização da ferramenta para consulta unificada

---

41 Nesse sentido, merece destaque: GABRIEL, Anderson de Paiva. **Releitura da súmula 444 do STJ à luz do princípio da presunção de inocência**. Jota, [s. l.], 28 maio 2018. Colunas Acervo. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/releitura-da-sumula-444-do-stj-a-luz-do-principio-da-presuncao-de-inocencia. Acesso em: 19 maio 2019.

42 GABRIEL, Anderson Paiva. Por uma justiça criminal mais eficiente: pragmatismo, consensualismo e tecnologia. *In:* SALOMÃO, Luis Felipe *et al*. **Sistema penal contemporâneo**. Brasília, DF: AMB/Forum, 2021. p. 469-493.

43 GABRIEL, Anderson de Paiva. **O pragmatismo como paradigma do direito processual penal contemporâneo**: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

de antecedentes criminais disponível na Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ).

Verifica-se, pelo cenário exposto, que o investimento em tecnologia e a criação de ferramentas como bancos de dados podem conferir maior efetividade à Justiça Criminal, adequando-a ao dinamismo do mundo contemporâneo e à revolução tecnológica e digital que se vivencia, contribuindo, até mesmo, para o desenvolvimento de políticas criminais baseadas em evidências.

É indubitável que a tecnologia a ser disponibilizada pelo *Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões* (*BNMP 3.0*) poderia ser ainda mais disruptiva, com profundas transformações na burocrática *práxis* judiciária. Ainda que consubstancie um grande avanço, por consolidar os registros e integrar as informações no sistema de justiça criminal, poderíamos ter dado um salto ainda maior.

Nesse passo, mencione-se a recente experiência do Reino Unido que, a partir de 2021, inovou de forma surpreendente em seu banco de dados de indivíduos sob monitoração, ao introduzir etiquetas GPS de "toque de recolher", "localização" e, até mesmo, tecnologias para *medir o nível de álcool* no suor a cada 30 minutos[44], de forma semelhante ao que já existe em aplicativos de *smartphone* como o *Google Maps*, os quais fornecem dados extensivos e detalhados de localização em tempo real[45], permitindo, ainda, coleta de inteligência e integração com outras fontes de dados[46].

De todo modo, louva-se como absolutamente auspiciosa a criação do *Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões* (*BNMP 3.0*), até porque para se alcançar o nível de maturidade do banco de dados do Reino Unido, evidentemente, são exigidas medidas prévias de in-

---

44 Disponível em: https://www.gov.uk/electronic-tags. Acesso em: 20 maio 2024.

45 No Reino Unido, o monitoramento eletrônico pode ser usado: como uma condição de fiança judicial; como um requisito de sentença judicial, principalmente ordens comunitárias e ordens de sentença suspensa; para prisão domiciliar; como uma condição após a custódia; como condição de fiança de imigração; ou "para monitorar intensivamente um pequeno número de indivíduos, incluindo: alguns dos infratores de maior risco geridos sob Arranjos de Proteção Pública de Múltiplas Agências (MAPPA); aqueles que receberam fiança pela Comissão Especial de Apelações de Imigração (SIAC); e aqueles sujeitos a Medidas de Prevenção e Investigação de Terrorismo (TPIMs)". (ELETRONIC monitoring in the criminal justice system. **Gov.UK**, [*s. l.*], 31 Aug. 2023. Disponível em: https://www.gov.uk/government/publications/electronic-monitoring-in-the-criminal-justice-system/electronic-monitoring-in-the-criminal-justice-system. Acesso em: 20 maio 2024).

46 *Ibid.*

fraestrutura tecnológica, como as que estão sendo tomadas pelo CNJ, especialmente a consolidação e integração todos os documentos relacionados a pessoas presas no território nacional.

De mais a mais, há espaço para muitos outros avanços no futuro que se avizinha, como ocorre, por exemplo, no tocante à medida cautelar insculpida no art. 319, I, do CPP (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades). Na prática, observa-se que a fiscalização é extremamente precária e suscetível a fraudes, além de ser uma medida custosa para aquele que a ela se submete e que se vê forçado a se deslocar ao fórum, em que pese já haver tecnologia disponível a permitir o envio de relatórios periódicos por meio digital, muito mais completos e menos burocráticos, bem como de sistemas de controle com o uso de *live scanners (*leitor de impressão digital que possibilita a captura desta para confronto com dados arquivados) atrelados ao sistema e de reconhecimento facial, permitindo a cabal identificação do indivíduo.

3 CONCLUSÃO

A crise vivida pela Justiça Criminal brasileira, marcada por desafios e desconfianças, exige uma abordagem contemporânea que possa alavancar a efetividade do sistema. Os estudos desenvolvidos não só pela Associação de Magistrados do Brasil (AMB), mas também por outras instituições, evidenciam uma percepção negativa da população em relação à Justiça, destacando a necessidade de modernização da prestação jurisdicional e do aumento de sua eficiência. A solução para esses problemas perpassa a adoção de tecnologias, que têm o potencial de transformar o judiciário, adequando-a ao dinamismo do mundo contemporâneo e à revolução tecnológica e digital que estamos vivenciando.

O cenário normativo atual, por exemplo, permite a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, mas sem um mecanismo adequado de fiscalização, muito de seu potencial se perde e ainda há uma contribuição para descrença na Justiça.

Em uma era em que a tecnologia permeia todos os campos de nossa vida, sua aplicação no processo penal é inevitável e necessária. A louvável criação do *Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões*

(*BNMP 3.0*), prestes a ser efetivamente implementado, desponta, portanto, como um primeiro passo, essencial, para aprimorar a prestação jurisdicional criminal, conferindo transparência, otimizando a fiscalização e reduzindo o encarceramento desnecessário e os altos custos para o Estado e sociedade.

Tal medida, possibilitará não só uma disseminação ainda maior do emprego das cautelares em substituição à prisão, como também contribui para uma maior compreensão destas por parte da população, aproximando a Justiça do cidadão e fomentando o desenvolvimento de um sentimento de integração a comunidade de que o Brasil tanto carece[47]. Indubitável, a essa altura, que Investimentos em tecnologia são indispensáveis para alinhar a Justiça Criminal com as demandas contemporâneas e fortalecer o seu compromisso com o direito à segurança pública e a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 417, de 20 de setembro de 2021**. Institui e regulamenta o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0) e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, [2024]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4115. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Política Penais. **Custo do preso**. Brasília, DF, [2023]. Base de dados. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMWE0MGI5MmUtZjEyNC00ZmQzLTk2MmYtOWFjNzEwOTY0NjkwIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 429855/SP**. Habeas corpus. Relator que indeferiu liminar na origem. Estelionato. Organização crimonosa. [...]. Relator: Min. Sebastião Reis Junior, 04 de setembro de 2018. DJe 14/09/2018.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

---

47 GABRIEL, Anderson de Paiva. Banco nacional de medidas cautelares diversas da prisão: a imprescindibilidade de sua criação para a efetividade da justiça criminal. **Jota**, Brasília, DF, 23 maio 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/banco-nacional-de-medidas-cautelares-diversas-da-prisao-23052019. Acesso em: 27 fev. 2021.

ELETRONIC monitoring in the criminal justice system. **Gov.UK**, [*s. l.*], 31 Aug. 2023. Disponível em: https://www.gov.uk/government/publications/electronic-monitoring-in-the-criminal-justice-system/electronic-monitoring-in-the-criminal-justice-system. Acesso em: 20 maio 2024.

FERREIRA, Karina. Saiba como as tornozeleiras eletrônicas foram criadas e como elas funcionam. **Terra**, São Paulo, 15 maio 2024. Disponível em: https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/saiba-como-as-tornozeleiras-eletronicas-foram-criadas-e-como-elas-funcionam,6aef31cd0a906c891f238f8ae9e478achikxk4yl.html?utm_source=clipboard. Acesso em: 23 maio 2024.

FISCHER, Roger; URY, William. **Getting to Yes:** Negotiating Agreement without Giving. Boston: Houghton Mifflin, 1981.

GABRIEL, Anderson de Paiva. Banco nacional de medidas cautelares diversas da prisão: a imprescindibilidade de sua criação para a efetividade da justiça criminal. **Jota**, Brasília, DF, 23 maio 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/banco-nacional-de-medidas-cautelares-diversas-da-prisao-23052019. Acesso em: 27 fev. 2021.

GABRIEL, Anderson de Paiva. **O pragmatismo como paradigma do direito processual penal contemporâneo**: tecnologia, consenso e whistleblowing. Londrina: Thoth, 2022.

GABRIEL, Anderson de Paiva. Releitura da súmula 444 do STJ à luz do princípio da presunção de inocência. **Jota**, [*s. l.*], 28 maio 2018. Colunas Acervo. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/releitura-da-sumula-444-do-stj-a-luz-do-principio-da-presuncao-de-inocencia. Acesso em: 19 maio 2019.

GABRIEL, Anderson Paiva. **O contraditório participativo no processo penal**: uma análise da fase pré-processual à luz do código de processo civil de 2015 e da constituição. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

GABRIEL, Anderson Paiva. Por uma justiça criminal mais eficiente: pragmatismo, consensualismo e tecnologia. *In:* SALOMÃO, Luis Felipe *et al*. **Sistema penal contemporâneo**. Brasília, DF: AMB/Forum, 2021. p. 469-493.

IBBETSON, Connor. Should there be harsher punishments for criminals? **YouGov**, London, 01 Oct. 2019. Politics & current affairs. Disponível em: https://yougov.co.uk/politics/articles/25587-brits-want-harsher-punishments-criminals. Acesso em: 22 jul. 2020.

LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da imagem do poder judiciário**. Brasília, DF: AMB: FGV: IPESPE, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/. Acesso em: 22 jul. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de**. Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MADEIRO, Carlos. Superlotadas, prisões no Brasil gastam R$ 1,8 bilhões ao ano, diz TCU. **Uol**, [*s.l.*], 17 jul. 2019. Cotidiano. Disponível em: https://noticias.uol.

com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/07/17/superlotadas-prisoes-no-brasil-gastam-r-158-bilhoes-ao-ano-diz-tcu.htm092/. Acesso em: 25 maio 2024.

MINISTRO Gilmar Mendes abre audiência pública sobre sistema prisional brasileiro. **Supremo Tribunal Federal,** Brasília, DF, 14 jun. 2021. Notícias. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=467517&ori=1. Acesso em: 25 maio 2024.

OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juiz. **DOXA**, [*s. l.*], n. 14, p. 169-194, 1993. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/index.htm. Acesso em: 20 ago. 2015.

PRESOS burlam sistema e colocam tornozeleira eletrônica até em gatos. **G1 Mato Grosso**, [*s. l.*], 31 ago. 2015. Disponível em: https://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2015/08/cresce-numero-de-crimes-cometidos-por-presos-com-tornozeleiras-em-mt.html. Acesso em: 22 jul. 2020.

PROPOSTA determina que condenado pagará pelo custo de tornozeleira eletrônica. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 01 jan. 2018. Notícias. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/530808-proposta-determina-que-condenado-pagara-pelo-custo-de-tornozeleira-eletronica/. Acesso em: 15 abr. 2025.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VERVAELE, John. Redefinición de los objetivos, la naturaleza e instrumentos del sistema de justicia penal bajo el paradigma de la seguridad. **Revista Derecho Penal y Criminología**, n. 1, p. 312-322, 2011.

WORLD JUSTICE PROJECT. **Rule of law index 2022**. [Washington, DC]: WJP, 2022. Disponível em: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJPIndex2022.pdf. Acesso em: 2 mar. 2023.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXIGIBILIDADE PRÉ-PROCESSUAL COMO CONDICIONANTE PARA A CONCESSÃO JURISDICIONAL DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

CONSIDERATIONS ABOUT THE PRE-PROCESSUAL ELIGIBILITY AS A CONDITIONING FOR THE JURISDICTIONAL CONCESSION OF SOCIAL SECURITY BENEFITS

Antônio Pereira Gaio Júnior[1]
Patrícia da Silva Stefani Pimentel[2]

Resumo: O estudo analisa a relação entre o processo judicial e a garantia de direitos sociais, especialmente no contexto da concessão

---

1 Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra – POR. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-POR. Doutor em Direito pela UGF. Mestre em Direito pela UGF. Pós-Graduado em Direito Processual pela UGF. Visiting Professor no Ius Gentium Conimbrigae – FDUC-POR. Professor Associado de Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Contemporâneo – UFRRJ. Membro da International Association of Procedural Law – IAPL. Membro da International Bar Association – IBA. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual – IIDP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro da Associação de Direito e Economia Europeia – ADEE. Membro Efetivo da Comissão Permanente de Processo Civil do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB NACIONAL. Secretário Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional – ABDPC. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil. OAB/MG. Líder do Grupo de Pesquisa Processo Civil e Desenvolvimento (UFRRJ/CNPq). Editor-Chefe da Revista Jurídica Eletrônica "Direito, Sociedade e Desenvolvimento" – ReJur, do Curso de Graduação em Direito e Pós-Graduação em Direito Processual Contemporâneo da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ. Advogado, Consultor Jurídico, Parecerista. www.gaiojr.com

2 Pós-Graduada em Direito Processual Contemporâneo pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ. Graduada em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ, Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Processual Civil (UFRRJ/CNPQ). Técnica Judiciária da Justiça Federal de Primeiro Grau no Estado do Rio de Janeiro. paty.stefani@gmail.com .

de benefícios previdenciários. Discute a exigência de um pedido administrativo prévio como requisito para acessar o Poder Judiciário, avaliando sua compatibilidade com o direito fundamental de acesso à justiça. A pesquisa examina as condições da ação e o posicionamento das cortes de vértice – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – e suas razões sobre o tema. O estudo destaca que a imposição de barreiras processuais pode afastar o Judiciário de sua função protetiva, prejudicando cidadãos em situação de vulnerabilidade. Traz à discussão a questão da demora na concessão de benefícios essenciais, que compromete a garantia de direitos sociais, ressaltando a necessidade de uma abordagem que priorize a dignidade humana e a celeridade na prestação jurisdicional. Conclui que o Judiciário deve adotar uma interpretação que favoreça o bem-estar social, evitando excessos formalistas que dificultam o acesso à justiça e que a efetividade das decisões judiciais deve estar alinhada com a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Palavras-chave: benefícios previdenciários; acesso à justiça; processo judicial; direitos sociais.

Abstract: The study analyses the relationship between the court case and the guarantee of social rights, specially in the context of the concession of social security benefits. It discusses the eligibility of a previous administrative request as a requirement to access the Judiciary, evaluating its compatibility with the fundamental right of access to justice. The research examines the conditions of the action and the positioning of the courts – Federal Supreme Court and Superior Court of Justice – and their reasoning about the theme. It also highlights imposition of processual barriers that can move the Judiciary away from its protective function, harming people in vulnerable situations. It brings to discussion the matter of the delaying for the concession of essential benefits, which compromises the guarantee of social rights, highlighting the necessity of an approach that prioritizes human dignity and speed in the provision of jurisdiction. Concludes that the Judiciary should adopt an interpretation which favors the social well-being, avoiding formalistic excesses that make it difficult to access justice and that the effectiveness of the court decisions should be aligned with the construction of a more fair and equal society.

Keywords: social security benefits; access to justice; legal proceedings; social rights.

1 INTRODUÇÃO

Os diálogos entre o Processo como meio apto à melhoria da qualidade de vida e os direitos sociais são explícitos e justificadores, sobretudo quando se estabelecem em um país em desenvolvimento, onde o acesso ao serviço público de justiça é direito de primeira necessidade[3].

Neste sentido, ao se ver instado à busca por seus direitos, o cidadão, por toda contingência envolta à necessidade de uso e gozo, busca no Estado o seu alcance. Com os benefícios previdenciários não é diferente.

A questão que o presente estudo procura enfrentar está, exatamente, na exigência administrativa para a requisição de aludido benefício, esta que se compreende como requisito pré-processual, em sendo necessário, para a tutela jurisdicional de reconhecimento e satisfação efetiva do direito, em caso de óbices à sua concessão.

Para além disso, serão examinadas as condições da ação em sentido amplo bem como relativo ao caso em tela, o posicionamento das cortes de vértice (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) e suas razões, de modo a compreender e refletir como e de que modo se pode compatibilizar o pleno acesso ao Poder Judiciário a partir do estabelecimento de condições para o seu exercício, ainda que em prélio para com a carta política pátria.

2 CONDIÇÕES DA AÇÃO COMO PRESSUPOSTO LÓGICO DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição ao estabelecer, no inciso XXXV do art. 5º que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a

---

[3] Mais profundamente sobre a relação Processo e Desenvolvimento como melhoria da qualidade de vida, ver GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Processo civil, direitos fundamentais e desenvolvimento:** flexos e reflexos de uma relação. 3 ed. Londrina: Thoth, 2024.

direito". Consagra, portanto, a ideia de amplo acesso à jurisdição estatal, de modo repressivo ou preventivo, bem como em âmbito individual ou coletivo.

O Código de Processo Civil de 2015, por seu turno, estabelece em seu artigo 17 duas condições da ação: o interesse processual (ou interesse de agir) e a legitimidade das partes. Ausente um dos mencionados requisitos, constata-se a carência da ação e o processo é extinto sem resolução do mérito, de acordo com o regramento dos incisos II e III do art. 330 e incisos I e VI do art. 485.

O interesse processual, fundamentado na utilidade da tutela jurisdicional requerida, é composto pelo binômio necessidade-adequação que, respectivamente, significam a exigência de tutela jurisdicional para a satisfação de um direito material ameaçado ou efetivamente violado e a utilização da via processual adequada para a pretensão levada a juízo. A legitimidade para a causa, por seu turno, é exercida pelos titulares dos interesses em conflito (legitimidade ordinária) ou por seus substitutos, quando a lei assim admitir, nos termos do art. 18 do CPC (legitimidade extraordinária)[4].

Como objeto do presente estudo, interessa-nos especialmente o interesse de agir sob a vertente da necessidade.

De acordo com a mencionada perspectiva, não obstante o interesse do Estado, no exercício da jurisdição, promover a pacificação social, não é conveniente o acionamento do Poder Judiciário quando se pode obter a satisfação do direito sem a intercessão estatal[5].

Em verdade, a função da jurisdição é a pacificação social e, por meio de tal prerrogativa, o Estado busca atingir os escopos político, jurídico e social, sendo este último definido como a pacificação da sociedade à felicidade comum[6].

---

4 GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2024. p. 79-81.

5 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellgrini. **Teoria geral do processo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros: 2015. p. 296.

6 GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. Londrina: Thoth, 2024. p. 97-103.

Nesse contexto, a concepção do escopo jurídico do processo – como meio para realização do direito material – deve ser conjugada com o pensamento de que os principais objetivos buscados pela jurisdição são sociais, traduzindo-se como interesse da própria sociedade[7].

A redação do inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88, portanto, consubstancia verdadeira "expressão do princípio da proteção judicial efetiva" constatação que, todavia, não impede que o legislador restrinja ou limite o exercício de tal direito, desde que não afete o núcleo essencial do direito fundamental que, "embora relativo, não pode ser agredido"[8].

Logo, o consectário lógico do princípio da inafastabilidade da jurisdição é a impossibilidade de exigência de prévio exaurimento das vias administrativas para o acesso ao Poder Judicante, exceto no caso da Justiça Desportiva, por força de exceção expressamente prevista no próprio texto constitucional (§§ 1º do art. 217).

Ademais, "uma leitura mais moderna desse dispositivo oferece a concepção de que a referida norma constitucional, mais do que garantir o direito de ação, assegura um acesso efetivo à justiça"[9], movimento que deve ser fundado na perspectiva dos consumidores dos serviços da justiça:

> [...] essa análise realista e funcional concentrou-se sobre os "consumidores", antes de concentrar-se sobre os "produtores" do sistema jurídico. A análise foi levada sobre as partes e sobre os "justiciáveis", antes de efetuar-se sobre os juízes, os legisladores e os administradores; não no sentido de que aqueles, os "produtores", do sistema, sejam descuidados em relação a esta nova visão da ciência do direito, mas no sentido de que juízes, legisladores e administradores são vistos em um novo contexto, precisamente o da demanda dos consumidores. [...]

---

7 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellgrini. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, São Paulo: 2015. p.168.

8 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 401 – 416.

9 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. 10. ed., rev. atual. Curitiba: Alteridade, 2022. p. 72.

> Mas é, precisamente, esta nova perspectiva a que melhor convém, obviamente, a uma sociedade democrática, livre e aberta, que deve pretender que os seus oficial processors assumam sua função não numa visão "ptolomaica" do direito e do Estado, mas em vista do bem-estar dos consumidores que é como dizer que o direito e o Estado devem, finalmente, ser vistos por aquilo que são: como simples instrumentos a serviço dos cidadãos e de suas necessidades, e não vice-versa[10].

3 AS DEMANDAS SOCIAIS E O ACESSO JURISDICIONAL REALIZADOR

Os direitos sociais encontram-se no âmbito da segunda dimensão dos direitos fundamentais e possuem como ponto central a defesa do valor "igualdade", simbolizando, precipuamente, o rol de exigências do indivíduo perante o Estado.

A Constituição da República de 1988 elenca, no rol dos direitos e garantias fundamentais, a previdência social como direito social (*caput* do art. 6º), estabelecendo-a como direito dos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos (inciso IV e parágrafo único do art. 7º). De acordo com o texto constitucional, a previdência social – que compõe a seguridade social, juntamente com a saúde e a assistência social – será organizada sob a forma de Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de caráter contributivo e filiação obrigatória e atenderá, dentre outros, a "cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada" (*caput* e inciso I do art. 201 da CRFB/88).

O Decreto nº 99.350/90[11], por seu turno, criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal que se tornou responsável, dentre outras atividades, pela arrecadação, fiscalização, cobrança e

---

10 CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Tradução e notas de Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008. p. 392-393.

11 BRASIL. **Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990**. Cria o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Revogado pelo Decreto nº 569, de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99350.htm. Acesso em: 19 nov. 2024.

gestão de contribuições ao RGPS e pela concessão e manutenção dos benefícios e serviços previdenciários.

De acordo com o art. 201 da Constituição da República, incumbe à Previdência Social oferecer ao segurado e/ou seus dependentes a cobertura de contingências sociais, como a incapacidade para o trabalho em virtude de doença ou idade avançada, a proteção à maternidade (em especial à gestante), a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, bem como a proteção aos dependentes em caso de prisão ou morte do segurado filiado ao RGPS.

José Antônio Savaris classifica os benefícios previdenciários em três níveis, divididos de acordo com a gravidade da contingência social coberta e de sua essencialidade para a subsistência digna do segurado: os benefícios de aperfeiçoamento, compostos pelo salário-maternidade, salário-família e auxílio-acidente; os benefícios programáveis (aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por idade) e os benefícios sensíveis, compostos pelo auxílio-doença (atual auxílio por incapacidade temporária), aposentadoria por invalidez (atualmente denominada aposentadoria por incapacidade permanente), pensão por morte e auxílio-reclusão[12].

Os dados recentes do Boletim Estatístico da Previdência Social (BEPS) demonstram que, desde 2006, há expressivo crescimento na concessão anual de benefícios pelo RGPS, liderados pelos auxílios por incapacidade temporária, que representam atualmente quase 50% dos benefícios concedidos. O BEPS também aponta que a maior parte de beneficiários do RGPS encontra-se em locais urbanos (mais de 80%) e que a região Sudeste do país concentra o maior número de benefícios. Em agosto de 2024, enquanto os segurados do centro-sul do país esperaram entre 27 e 46 dias para a concessão do benefício, em alguns estados do Norte a média apurada supera, em muito, o tempo de espera, chegando a 105 dias no Acre[13].

---

12 SAVARIS, José Antônio. O princípio constitucional da adequada proteção previdenciária: um novo horizonte de segurança social ao segurado aposentado. **Revista de Doutrina TRF4**, [Porto Alegre], n. 22. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao022/Jose_Savaris.htm:. Acesso em: 22 nov. 2024.

13 BRASIL. Ministério da Previdência Social. **BEPS (anteriores)**. *Homepage*. Brasília, DF, 08 jun. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/Dados-estatisticos-previdencia-social-e-inss/boletins-da-previdencia-social/BEPS-anteriores. Acesso em: 20 nov. 2024.

A disparidade dos números atinentes à concessão evidentemente é impactada pela baixa densidade demográfica na Região Norte, quando comparada ao Sudeste[14], mas tal fato deveria, por consequência lógica, gerar resultados positivos no tempo médio de análise dos pedidos administrativos, o que não ocorre, indicando que tal fato reflete mais uma consequência da desigualdade regional do que propriamente emana da densidade populacional.

De todo modo, importa especificamente para o presente estudo o quanto os elevados números do INSS refletem no Judiciário. De acordo com o "Justiça em Números 2024"[15], na Justiça Federal destacam-se as demandas de Direito Previdenciário, em especial nos Juizados Especiais Federais, nos quais a matéria ocupa três dentre os cinco principais temas. O relatório acrescenta que o assunto é ainda mais recorrente nas Turmas Recursais, ocupando quatro posições das cinco mais recorrentes. O Painel de Grandes Litigantes do Justiça em Números, inclusive, aponta o INSS como a entidade mais demandada do país, com 3,8 milhões de processos previdenciários, o que representa 4,5% do acervo nacional.

Conforme visto, a amplitude das atividades desempenhadas pelo INSS torna a autarquia ponto central não apenas na Administração Pública, como também exercendo relevante papel perante o Poder Judiciário. Do mesmo modo, a relevância dos serviços prestados confirma sua importância no amparo à parcela significativa da população, esta que busca na autarquia a cobertura para as contingências experimentadas.

Gilmar Ferreira Mendes esclarece que os direitos sociais são necessários para a consolidação de uma democracia social efetiva, especialmente em um país como o Brasil, no qual a insuficiência da concretização de tais direitos "contribui para o entendimento, pela população, de que o Poder Judiciário é um aliado vital na luta por sua

---

14 FERREIRA, Igor Vireira; BELANDI, Caio. Censo 2022: informações de população e domicílios por setores censitários auxiliam gestão pública. **Agência IBGE notícias**, [*s. l.*], 21 mar. 2024. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de – noticias/noticias /39525-censo-2022-informacoes-de-populacao-e-domicilios-por-setores-censitarios-auxiliam-gestao-publica. Acesso em: 20 nov. 2024.

15 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números:** 2024. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf. Acesso em: 20 nov. 2024.

obtenção, o que faz com que a judicialização dos direitos sociais que dependam da prestação estatal seja cada vez mais frequente"[16].

Gaio Júnior aponta com especial atenção a dimensão social do processo, sob dois aspectos: a efetividade dos direitos sociais, compreendida como influência "na situação econômico-social dos membros da sociedade", e a busca de formas e métodos diversos dos tradicionais, propícios à solução de conflitos[17].

Desse modo, especialmente no que tange ao Direito Previdenciário, o processo deve ser pensado como uma forma essencial para assegurar a efetividade dos direitos sociais.

4 A JUDICIALIZAÇÃO PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E EXIGIBILIDADE PRÉ-PROCESSUAL COMO SUA CONDICIONANTE

No ano de 2014 o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o tema 350 da Repercussão Geral (*leading case* RE 631240). No julgamento, discutiu-se a exigibilidade do prévio requerimento administrativo perante o INSS como requisito para o exercício do direito à postulação judicial, entendendo a Corte que "a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo". Na ocasião, foram fixadas as seguintes teses[18]:

I – A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se ex-

---

16 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 694.

17 GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. Londrina: Thoth. p. 45-50.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 631240/MG**. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Prévio requerimento administrativo e interesse de agir. [...]. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: M. de A. S. Relator: Min. Roberto Barroso, 03 de setembro de 2014. DJe 10/11/2014. Tema 350 – prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3966199&numeroProcesso=631240&classeProcesso=RE&numeroTema=350. Acesso em: 18 nov. 2024.

cedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas;

II – A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado;

III – Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão;

IV – Nas ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do RE 631.240/MG (03/09/2014) que não tenham sido instruídas por prova do prévio requerimento administrativo, nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (a) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (b) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; e (c) as demais ações que não se enquadrem nos itens (a) e (b) serão sobrestadas e baixadas ao juiz de primeiro grau, que deverá intimar o autor a dar entrada no pedido administrativo em até 30 dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse em agir. Comprovada a postulação administrativa, o juiz intimará o INSS para se manifestar acerca do pedido em até 90 dias. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir;

V – Em todos os casos acima – itens (a), (b) e (c) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

(STF, Tribunal Pleno, RE c, Rel. Ministro Roberto Barroso, julgamento: 03/09/2014, publicação: 10/11/2014).

A decisão do STF não é surpreendente, porquanto não destoa de entendimentos dominantes no mesmo sentido, a exemplo daquele sumulado pelo STJ nos termos de que "não cabe o habeas data se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa"[19].

Em seu voto, o ministro relator reconhece que, para acionar o serviço público da justiça, exige-se apenas a demonstração de necessidade da tutela jurisdicional, sendo prescindível demonstrar a prévia tentativa frustrada de entendimento entre as partes. Contudo, registrou que o interesse de agir é uma condição da ação diretamente ligada aos princípios da economicidade e da eficiência. Logo, considerando que a escassez dos recursos públicos leva a limitações na estrutura e na força de trabalho do Poder Judiciário, entendeu ser crucial impedir o prosseguimento de processos inúteis de plano, sob pena de comprometer o bom funcionamento do sistema. Acrescentou que o prosseguimento de ações previdenciárias sem o prévio requerimento administrativo transforma o julgador em administrador "ou a Justiça em guichê de atendimento do INSS, expressão que já se tornou corrente na matéria". Por esse motivo, concluiu o relator que o prévio requerimento administrativo é pressuposto para acionamento legítimo do Poder Judiciário.

Em divergência, os ministros Marco Aurélio e Carmem Lúcia votaram no sentido de negar provimento ao recurso, ambos abordando a problemática do acesso à justiça pela parte mais vulnerável.

O raciocínio utilizado pela Corte no julgamento do Tema 350 tem sido aplicado para outros temas no âmbito do direito previdenciário, a exemplo do julgamento do tema 277 da Turma Nacional de Uniformização:

> O direito à continuidade do benefício por incapacidade temporária com estimativa de DCB (alta programada) pressupõe, por parte do segurado, pedido de prorrogação (§ 9º, art. 60 da Lei n. 8.213/91), recurso administrativo ou pedido de

---

19 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 2**. Não cabe habeas data (CF, art. 5º, LXXII, letra a) se não houver recusa de informações por parte da autoridade administrativa. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1990?]. Primeira seção em 08 de maio de 1990. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula2.pdf. Acesso em: 22 nov. 2024.

> reconsideração, quando previstos normativamente, sem o quê não se configura interesse de agir em juízo[20].

De fato, de um lado não se pode ignorar que a concessão de benefícios previdenciários é direito do segurado, que pode ou não o exercer. Ao INSS, por seu turno, é vedado agir de ofício na concessão de benefícios, inclusive diante do risco de causar prejuízos ao próprio administrado, que por questões pessoais pode optar por não se aposentar ou entender que deveria aguardar para acumular tempo contributivo que lhe garanta uma aposentadoria mais vantajosa. O mesmo raciocínio também se aplica aos demais benefícios concedidos pela autarquia.

Contudo, a motivação central do julgamento, conforme visto, não foi a preocupação com o segurado ou seu dependente, e sim a afirmada falta de estrutura do Poder Judiciário para abarcar o volumoso número de ações previdenciárias, pautando-se na economia e na eficiência dos órgãos judiciais, e não em promover a pacificação social.

Nesse contexto, desconsidera-se que, se há um alto número de demandas tramitando no Poder Judiciário contra o INSS, tal fato nada mais denota do que a notória ineficiência estrutural da autarquia enquanto prestadora do relevante serviço público pelo qual é responsável.

Importa destacar que, em seu voto, o relator do Tema 350, Ministro Roberto Barroso, consignou que:

> Os atendimentos no INSS hoje são feitos por agendamento, o que eliminou as conhecidas filas que se formavam antes da abertura das agências. O tempo médio entre o agendamento e o efetivo atendimento é de vinte dias. O beneficiário passa aproximadamente uma hora dentro da agência, sendo trinta minutos antes de ser chamado pelo atendente e trinta minutos durante o atendimento. Excetuados os benefícios que dependem de perícia, mais da metade dos pedidos é respondida no momento do próprio atendimento, exigindo-se diligências dos restantes. Nestes últimos, o tempo médio de espera pela decisão é de 30 dias. Para agendamento

---

20 BRASIL. Tribunal Regional Federal 1. **AGREXT 1014087-44.2021.4.01.3200**. Voto-ementa previdenciário. Aposentadoria por incapacidade permanente [...]. Requerente: Instituto Nacional do Seguro Social/PE. Requerido: F. L. A. Relator: Juiz Federal Marcelo Pires Soares, 26 de janeiro de 2023. Disponível em: http://justicafederal.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-277. Acesso em: 22 nov. 2024.

> de perícia, o tempo médio de espera está entre 20 e 30 dias. Pretender transferir aos juízes e tribunais a enorme demanda absorvida pela Previdência implicaria o total colapso do sistema judiciário. Nota-se ainda que a instância administrativa, mesmo com todas as suas falhas e carências, é gratuita, fornece respostas em média muito mais rápidas e é integrada por servidores especializados[21].

A afirmação do ministro Roberto Barroso não reflete a realidade da autarquia previdenciária. A demora na análise e conclusão dos processos administrativos pelo INSS é tamanha que, no ano de 2021, o próprio STF homologou acordo no RE 1171152[22], no qual foram fixados prazos para realização de perícias médicas e análise de benefícios em prazo razoável. Em sua origem, o processo trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público objetivando a adoção de medidas para promover o andamento célere de perícias médicas em sede administrativa.

Ressalte-se que o fato de o INSS ter disponibilizado alguns de seus serviços ou agendamentos apenas por atendimento eletrônico (art. 176-A do Decreto nº 3.048/99) – atualmente centralizado no atendimento telefônico (Central 135) e/ou pelo aplicativo "Meu INSS"[23] – é atitude excludente, porquanto desconsidera que parte significativa dos usuários de seus serviços são pessoas idosas ou em situações de

---

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 631240/MG**. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Prévio requerimento administrativo e interesse de agir. [...]. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: M. de A. S. Relator: Min. Roberto Barroso, 03 de setembro de 2014. Voto Min. Roberto Barroso. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20631240&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&ministro_facet=LU%C3%8DS%20ROBERTO%20BARROSO&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 18 nov. 2024.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1171152**. Constitucional. Recurso extraordinário. Ação civil pública. Benefícios previdenciários por incapacidade. Prazo das perícias pelo Instituto Nacional do Seguro Social. [...]. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 08 de fevereiro de 2021. Tema 1066 – possibilidade de o Poder Judiciário (i) estabelecer prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social realizar perícia médica nos segurados da previdência social [...]. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5573573&numeroProcesso=1171152&classeProcesso=RE&numeroTema=1066. Acesso em: 21 nov. 2024.

23 BRASIL. Ministério da Previdência Social. Instituto Nacional do Seguro Social. **Serviços por canal de atendimento**. Brasília, DF, 22 fev. 2024. *Homepage*. Disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br/canais_atendimento/servicos-por-canal-de-atendimento. Acesso em 21 nov. 2024.

incapacidade, características que muitas vezes se somam à vulnerabilidade econômica. Ademais, ignora a realidade social de um país que possui apenas 36% da população com nível de alfabetismo consolidado[24], bem como o fato de que, nos requerimentos administrativos que tramitam perante autarquia, muitas vezes são exigidas informações técnicas e documentos que impõem conhecimento específico e aprofundado das normas que regem o Direito Previdenciário e que, desse modo, dificultam a instrução do requerimento.

Deve-se observar, ainda, que mesmo com a decisão do STF no Tema 350, o INSS permanece como o maior demandado do país, demonstrando que não houve redução significativa da litigiosidade e, ao fim e ao cabo, o próprio Judiciário permanece como a função de criar meios para lidar com o excesso de demandas previdenciárias, a exemplo da iniciativa denominada "Desjudicializa Prev" e da recente resolução do CNJ que permite a realização de teleperícia em ações dessa matéria [25].

Acrescente-se que a decisão do STF, ao focar sua análise no impacto sobre o Poder Judicante, desconsidera a proteção social oferecida pelo Direito Previdenciário e pela particularidade de que a prestação previdenciária tem natureza alimentar, direito intimamente ligado às noções de mínimo existencial e dignidade da pessoa humana, tratando-se de direito que "não perde tal natureza ainda que as causas se multipliquem ou ainda que a máquina judiciária se encontre congestionada. O sofrimento humano não pode ser banalizado"[26].

Nota-se, ainda, que a decisão em nada dialoga com a esfera administrativa no sentido de melhorar a qualidade do serviço prestado pelo INSS, concentrando-se em prejudicar o acesso do segurado/jurisdicionado ao Judiciário como forma de não aumentar as dificuldades do serviço público da justiça.

---

24 ANALFABETISMO no Brasil: evolução histórica. **Indicador de Analfabetismo Funcional**, [*s. l.*], [2018?]. Disponível em: https://alfabetismofuncional.org.br/alfabetismo-no-brasil/.

25 NOVA resolução cria mecanismos de eficiência para a tramitação de processos do INSS. **Conselho Nacional de Justiça**, 19 de nov. de 2024. Notícias CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/nova-resolucao-cria-mecanismos-de-eficiencia-para-a-tramitacao-de-processos-do-inss/.

26 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. 10. ed, rev. atual. Curitiba: Alteridade, 2022. p. 75-77.

Contudo, o julgador deve assimilar que as normas processuais devem ser compatíveis com as peculiaridades das lides de Seguridade Social, tendo em vista a presunção de hipossuficiência econômica e informacional diante da entidade estatal[27].

Evidentemente se compreende que o Poder Judiciário não deve assumir a responsabilidade pela via administrativa e a decisão do STF no Tema 350 não representaria qualquer óbice ao acesso à Justiça, desde que o serviço público prestado pela autarquia fosse eficiente e, na via administrativa, houvesse alguma espécie de amparo ao segurado ou seu dependente.

Ressalte-se que outro ponto negativo é o fato que o Tema 350 tem sido utilizado para apresentar solução idêntica a demandas que não abordam o direito previdenciário, a exemplo da recente decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais quanto à exigência de prévia tentativa de solução extrajudicial do conflito para o ajuizamento de demandas consumeristas[28].

Ocorre que a dificuldade na gestão do acervo judicial não pode se sobrepor ao reconhecimento do papel do Poder Judiciário como concretizador de políticas públicas:

> Nesta toada, ainda que pese o pensamento de que as políticas públicas vinculam-se ao exercício da realização dos objetivos fundamentais do Estado por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, sobretudo, no que concerne aos bens de vida, estes traduzidos em larga medida nos direitos fundamentais sociais (***ex vi*** do art. 6º da CF/88), fato é que em inúmeras situações, ditas realizações de políticas públicas não se realizam ou mesmo se efetivam de forma insatisfatória, decorrendo disso inegáveis lesões aos ditos direitos fundamentais, habilitando aos titulares de tais direitos a apresentação junto ao Poder Judiciário de pleito restaurador do bem de vida não satisfeito, realizando-se, na medida do possível, portanto, a concretização daquelas políticas públi-

---

27 SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. 10. ed, rev. atual. Curitiba: Alteridade, 2022. p. 80.

28 https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/recurso-repetitivo-e-repercussao-geral/detalhes-de-recurso-repetitivo-8ACC82D2928CD10B0192DE7DB4F35833.htm

> cas ora prometidas e não levadas a cabo pelos aludidos Poderes promitentes[29].

Ademais, a decisão do tema 350 não dialoga com o caráter social da Constituição da República de 1988 e com o próprio interesse estatal em promover a pacificação social por meio da jurisdição.

> [...] Mesmo na ultrapassada filosofia política do Estado liberal, extremamente restritiva quanto às funções do Estado, a jurisdição sempre esteve incluída como uma responsabilidade estatal. E hoje, prevalecendo as ideias do Estado social, em que ao Estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso deve servir, de um lado, para pôr em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação dos conflitos que afligem as pessoas e lhes trazem angústia; de outro, para advertir os encarregados do sistema quanto à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a realização da justiça. Afirma-se que o objetivo — síntese do Estado contemporâneo é o bem comum, e quando se passa ao estudo da jurisdição é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é a pacificação com justiça[30].

5 CONCLUSÃO

Ao impor óbices de acesso à justiça, o Poder Judiciário segue em sentido oposto daquele que deveria alcançar, afastando-se de seu dever de proteção social e do ideal do processo justo.

Em verdade, o interesse de agir é condição essencial para a provocação válida ao serviço público da justiça e disso não se colocam dúvidas, mas a clara e nítida mora na entrega de um benefício de índole constitucional não pode ficar à deriva ou sorte temporal em sua entrega, sobretudo quando diante da própria penúria pela qual se encontra o seu beneficiário.

---

29 GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. Londrina: Thoth, 2024. p.48.

30 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellgrini. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 46.

Se é certo que não se tem a autorização para gozo do benefício enquanto a Autarquia Federal não autoriza, mais certo ainda é que a demora na concessão faz com que se tenha o aviltamento do mesmo diante, em grande maioria das vezes, na necessidade imperiosa, porque de necessário e urgente gozo, a depender do benefício a que coloca como de direito social e inalienável do cidadão que dele espera uso e gozo.

Não restam dúvidas de que o serviço público da justiça tem como missão, precipuamente, fornecer aos litigantes a tutela adequada de seus direitos, o que já se faz consagrado no texto constitucional, ainda que, por vezes, se veem contidos por excessos formalistas e interpretações errôneas do texto normativo.

A fim de que o processo justo, efetivamente, se instaure e logre êxito na construção de uma sociedade igualitária, deve o órgão jurisdicional se ater às exigências impostas pela ciência processual moderna, mirando o processo que deva proporcionar, acima de tudo, bem-estar e qualidade de vida aos cidadãos, tendo as decisões judiciais o propósito de satisfazer os anseios daqueles que julgam terem seus direitos ultrajados[31].

REFERÊNCIAS

ANALFABETISMO no Brasil: evolução histórica. **Indicador de Analfabetismo Funcional**, [*s. l.*], [2018?]. Disponível em: https://alfabetismofuncional.org.br/alfabetismo-no-brasil/.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números:** 2024. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf. Acesso em: 20 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990**. Cria o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Revogado pelo Decreto nº 569, de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99350.htm. Acesso em: 19 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **BEPS (anteriores)**. *Homepage*. Brasília, DF, 08 jun. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/

[31] Cf. FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto *et al.* Uma introdução à ideia de processo justo. *In*: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (coord.). **Diálogos processuais**: democracia e justiça no contexto do CPC/2015. Curitiba: CRV, 2018. p. 15-30. p. 27.

previdencia-social/Dados-estatisticos-previdencia-social-e-inss/boletins-da-previdencia-social/BEPS-anteriores. Acesso em: 20 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Instituto Nacional do Seguro Social. **Serviços por canal de atendimento**. Brasília, DF, 22 fev. 2024. *Homepage*. Disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br/canais_atendimento/servicos-por-canal-de-atendimento. Acesso em 21 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 2**. Não cabe habeas data (CF, art. 5º, LXXII, letra a) se não houver recusa de informações por parte da autoridade administrativa. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1990?]. Primeira seção em 08 de maio de 1990. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula2.pdf. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1171152**. Constitucional. Recurso extraordinário. Ação civil pública. Benefícios previdenciários por incapacidade. Prazo das perícias pelo Instituto Nacional do Seguro Social. [...]. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 08 de fevereiro de 2021. Tema 1066 – possibilidade de o Poder Judiciário (i) estabelecer prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social realizar perícia médica nos segurados da previdência social [...]. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5573573&numeroProcesso=1171152&classeProcesso=RE&numeroTema=1066. Acesso em: 21 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 631240/MG**. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Prévio requerimento administrativo e interesse de agir. [...]. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: M. de A. S. Relator: Min. Roberto Barroso, 03 de setembro de 2014. DJe 10/11/2014. Tema 350 – prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3966199&numeroProcesso=631240&classeProcesso=RE&numeroTema=350. Acesso em: 18 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1. **AGREXT 1014087-44.2021.4.01.3200**. Voto-ementa previdenciário. Aposentadoria por incapacidade permanente [...]. Requerente: Instituto Nacional do Seguro Social/PE. Requerido: F. L. A. Relator: Juiz Federal Marcelo Pires Soares, 26 de janeiro de 2023. Disponível em: http://justicafederal.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-277. Acesso em: 22 nov. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Tradução e notas de Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellgrini. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros: 2015.

FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto *et al.* Uma introdução à ideia de processo justo. *In*: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (coord.). **Diálogos processuais**: democracia e justiça no contexto do CPC/2015. Curitiba: CRV, 2018. p. 15-30.

FERREIRA, Igor Vireira; BELANDI, Caio. Censo 2022: informações de população e domicílios por setores censitários auxiliam gestão pública. **Agência IBGE notícias**, [*s. l.*], 21 mar. 2024. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de – noticias/noticias /39525-censo-2022-informacoes-de-populacao-e-domicilios-por-setores-censitarios-auxiliam-gestao-publica. Acesso em: 20 nov. 2024.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. Londrina: Thoth, 2024.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Processo civil, direitos fundamentais e desenvolvimento**: flexos e reflexos de uma relação. 3 ed. Londrina: Thoth, 2024.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

NOVA resolução cria mecanismos de eficiência para a tramitação de processos do INSS. **Conselho Nacional de Justiça**, 19 de nov. de 2024. Notícias CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/nova-resolucao-cria-mecanismos-de-eficiencia-para-a-tramitacao-de-processos-do-inss/.

SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. 10. ed., rev. atual. Curitiba: Alteridade, 2022.

SAVARIS, José Antônio. O princípio constitucional da adequada proteção previdenciária: um novo horizonte de segurança social ao segurado aposentado. **Revista de Doutrina TRF4**, [Porto Alegre], n. 22. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao022/Jose_Savaris.htm:. Acesso em: 22 nov. 2024.

AS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS COMO (MAIS UMA) ONDA RENOVATÓRIA DE ACESSO À JUSTIÇA

TECHNOLOGICAL INNOVATIONS AS (ANOTHER) RENEWAL WAVE OF ACCESS TO JUSTICE

Rodrigo Fux[1]

Resumo: O artigo aborda a metáfora das "ondas" no contexto do acesso à Justiça, inspirada no Relatório de Cappelletti e Garth (1978), que identificou três grandes ondas de reformas: a ampliação da assistência judiciária gratuita, a defesa de interesses coletivos e difusos, e a modernização abrangente do sistema jurídico para maior efetividade. Destaca que essas iniciativas continuam atuais, especialmente com o advento da tecnologia e da inteligência artificial. Ferramentas como algoritmos e machine learning têm potencial para melhorar a eficiência e a acessibilidade do Judiciário, mas também impõem desafios éticos e legais. O texto conclui que o uso dessas tecnologias deve ser equilibrado, planejado e participativo, respeitando o devido processo legal e evitando excessos que possam comprometer direitos fundamentais.

Palavras-chave: acesso à justiça; ondas de reforma; inteligência artificial; efetividade processual.

Abstract: The article addresses the "waves" metaphor in the context of access to justice, inspired by the Cappelletti and Garth (1978) Report, that identified three great waves of reforms: the expansion of free legal aid, the defense of collective and diffuse interests, and

[1] Doutor e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Advogado. Professor Adjunto de Teoria Geral do Processo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor da Escola Nacional da Magistratura – ENM e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Vice-Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Advogado. academia@fux.com.br.

the comprehensive modernization of the legal system for greater effectiveness. Highlights that these initiatives remain current, specially with the advent of technology and artificial intelligence. Tools such as algorithms and machine learning have the potential to improve the efficiency and the accessibility of the Judiciary, but also imposes ethic and legal challenges. The text concludes that the use of these technologies should be balanced, planned and participatory, respecting the due legal process and avoiding excesses that cam compromise fundamental rights.

Keywords: access to justice; waves of reform; artificial intelligence; procedural effectiveness.

1 O "PROJETO DE FLORENÇA" E AS ONDAS RENOVATÓRIAS DO ACESSO À JUSTIÇA

Ondas marinhas são um fenômeno físico que resultam da variação de pressão do ar aplicada sobre a superfície da água do mar com transferência de energia. Da perspectiva de quem olha do continente em direção ao mar, as ondas renovam-se ciclicamente. A palavra "*onda*", talvez pela ideia de renovação que expressa, é usada com frequência como metáfora para referir-se a movimentos perenes, porém não lineares, que alternam maior com menor intensidade. Exemplo contemporâneo do uso dessa metáfora está na expressão "*ondas epidemiológicas*", que têm frequentado os noticiários nos tempos recentes.

A metáfora também se fez presente no conhecido Relatório assinado por Mauro Cappelletti e por Bryant Garth sob o título original de "*Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*"[2]. O Relatório, produzido em 1978 a partir de um projeto de quatro anos de pesquisas empíricas sobre o acesso à Justiça nos modernos sistemas jurídicos, desaguou no cognominado "Projeto de Florença", que se propôs a abordar e discutir o que os autores nomearam de "*ondas*" do movimento de reforma na busca por acesso efetivo à Justiça.

---

[2] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acess to justice:** the worldwide movement to make rights effective: a general report. Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1978.

O projeto de estudo adotava como ponto de partida a ideia de que "acesso à Justiça" serve à definição de dois propósitos de um sistema jurídico (o de que ele seja igualmente acessível a todos e o de que ele produza resultados individual e socialmente justos) para lançar-se à abordagem compreensiva dos problemas[3] e entraves[4] que esse acesso enfrenta nas sociedades contemporâneas.

O Projeto identificou, em uma primeira perspectiva, que o alcance efetivo do acesso à Justiça seria dificultado por obstáculos de natureza econômica, a exemplo das despesas inerentes ao litígio (taxas judiciárias, custos envolvidos na produção de provas e na prática de alguns atos processuais, custos com a contratação de advogados), que podem constituir barreira em maior ou menor grau a depender de particularidades de cada sistema e a adoção do princípio da sucumbência; da relação desequilibrada entre os custos judiciais e as quantias envolvidas nas causas de pequeno valor; e, também, da ampliação dos custos incorridos no processo em razão da delonga na sua tramitação. Em uma segunda ótica, prejudicaria o alcance efetivo do acesso à Justiça o desequilíbrio de "*possibilidades das partes*"[5], no que toca à capacidade financeira para litigar e suportar as delongas do litígio e à capacidade jurídica de reconhecer um direito que possa ser reivindicado em juízo. Em um terceiro prisma, o estudo mapeou nos sistemas jurídicos pesquisados embaraços à defesa de interesses fragmentados ou coletivos (difusos)[6].

A partir da verificação empírica empreendida pelo projeto de pesquisa, o Relatório retratou três ondas de reformas voltadas ao aprimoramento do acesso à Justiça. A primeira onda do movimento mirou atacar a barreira de natureza financeira com a instituição e/ou

---

3 Tradução literal da expressão utilizada na versão original em língua inglesa. "*The task in this Article is to trace – the emergence and development of a new and comprehensive approach to access problems in contemporary societies*."

4 A expressão foi utilizada por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva, em artigo dedicado a homenagear quarenta anos do início da divulgação das pesquisas do "Projeto de Florença". MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro: UERJ, v. 8, n. 3, p. 1.827-1.858, 2015.

5 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 21.

6 Para uma exposição mais detalhada sobre as barreiras ao efetivo acesso à Justiça, remete-se à leitura do Capítulo II do Relatório de Cappelletti e Garth. *Ibid*., p. 15-29.

fortalecimento de sistemas de assistência judiciária para os hipossuficientes. A segunda onda tratou dos embaraços à defesa de interesses fragmentados e coletivos com a formulação de reformas que, voltadas a proporcionar representação jurídica para os interesses difusos, impulsionaram reflexões sobre noções tradicionais do processo civil relacionadas à legitimidade, à citação e ao correlato direito de ser ouvido, ao papel do juiz e, em especial, à coisa julgada[7]. A terceira onda, que os autores propuseram chamar de "*enfoque de acesso à justiça*"[8], abrange as preocupações que guiavam as outras duas ondas (*i.e.*, viabilizar a representação efetiva de interesses antes marginalizados), porém "*tem alcance muito mais amplo*"[9], congregando iniciativas voltadas a aprimorar procedimentos e instituições que compõem o sistema de processamento de litígios, assim como os mecanismos para prevenir disputas.

O estudo serviu de inspiração para um incontável número de reflexões[10] e de reformas em aprimoramento de sistemas jurídicos pelo mundo. Quase cinco décadas depois, a sua proposta de abordagem – que adotava a *efetividade* como vetor do exame empírico do acesso à Justiça – segue mais contemporânea do que nunca.

2 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA E A IMPLANTAÇÃO DE UM SISTEMA MULTIPORTAS

Em alguns países do Ocidente, as três ondas emergiram "*mais ou menos em sequência cronológica*"[11]. Na experiência brasileira, porém, as três ondas renovatórias não se expressaram de forma sequencial;

---

7 *Ibid.* p. 49-50.

8 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acess to justice:** the worldwide movement to make rights effective: a general report. Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1978. p.68.

9 *Ibid*. p. 67.

10 No Brasil, ganharam o merecido reconhecimento as reflexões de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, no que propôs uma abordagem teórica do acesso à Justiça no Estado Democrático de Direito a partir dos princípios informativos da acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade, e os estudos que também integram a sua obra de investigação na macroestrutura da Lei 9.099/1995 e da Lei 7.347/1985, com as modificações introduzidas pela Lei 8.078/1990, se aquelas inovações legislativas foram fiéis às premissas que ensejaram as suas respectivas edições. (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007).

11 *Ibid*. p. 31.

fluíram em paralelo, contornando expressivos gargalos sociais e produzindo importantes avanços tanto na promoção dos interesses antes marginalizados quanto na implementação de mudanças no sistema judiciário que foram pensadas para uma maior efetividade dos direitos.

No Brasil, a primeira onda de reforma produziu, ainda em 1950, a Lei 1.060, que instituiu o benefício da assistência judiciária com isenção de taxas, custas e despesas judiciais àqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família.[12] Também parece ter inspirado o legislador Constituinte a estimular o fortalecimento e a difusão por todo território[13] das Defensorias Públicas, estabelecendo no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos e definindo a Defensoria Pública como função essencial à Justiça (art. 134) tal qual o Ministério Público e a Advocacia. E, em tempos mais recentes, também tocou a atual legislação processual civil, que atualizou o regramento da assistência judiciária gratuita, expressamente referindo, nos casos em que contempla, à concessão do benefício em favor de pessoas jurídicas, dentre outras mudanças.

Já a segunda onda renovatória inspirou, no Brasil, a construção de arcabouço legislativo de tutela de interesses transindividuais[14] e de solução coletiva de conflitos. No desenvolvimento e fortalecimento

---

12 Aponta a doutrina que a Lei 1.060/1950, editada sob a égide do CPC/39, tornou-se anacrônica com o advento do CPC/73, que contemplava a condenação do vencido em honorários advocatícios quando a lei processual civil anterior não o fazia. A previsão do art. 12 de isenção do "*pagamento de custas*" sem nenhuma referência a honorários de sucumbência, embora fizesse sentido na legislação de 1939, ficou supervenientemente desatualizada com a entrada em vigor do Código Buzaid. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da, *op. cit*., p. 1.934.

13 Está previsto no Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias, por inclusão da Emenda Constitucional nº 80/2014, que União, Estados e Distrito Federal contem com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais até 2022 (art. 98, §1º, do ADCT).

14 Engloba interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Nesse sentido, ilustrativamente, MAZZILLI, Hugro Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000. p. 41 ("*a) se o que une interessados determináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os consumidores que adquiriram produtos fabricados em série com defeito), temos* ***interesses individuais homogêneos****; b) se o que une interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal das prestações), temos* ***interesses coletivos em sentido estrito****; c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos* ***interesses difusos***.").

do acesso transindividual à Justiça, prestaram relevante contribuição a Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), a Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e o conjunto de disposições do Título III da Lei. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

A terceira onda, que viria para "*encoraja[r] a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais [...] e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios*"[15], também produziu frutos no Brasil. Mudanças procedimentais, a exemplo da permissão em lei para a excepcional antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final[16], deram ares mais alvissareiros à efetividade do direito substantivo. No plano da estruturação dos Tribunais, a influência da terceira onda é vista na criação dos Juizados Especiais[17] e no conjunto de mecanismos[18] e mudanças voltados a proporcionar maior eficiência e transparência ao sistema judiciário, que foram promovidos pela Emenda Constitucional 45/2004, ou a Emenda da "Reforma do Poder Judiciário" como ficou conhecida[19].

Importantes mudanças também foram produzidas na esteira de outra das frentes de encorajamento da terceira onda: aquela relacionada à utilização de mecanismos de solução de litígios externos à estrutura dos tribunais. A compreensão tradicional definidora da jurisdição

---

15 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *op. cit.*, p. 71.

16 A figura da titela antecipada foi introduzida em 1994 através de mudanças implementadas no CPC/73 pela Lei 8.952/1994.

17 O movimento tem início por encorajamento constitucional (art. 24, inciso X, e art. 98, inciso I, da Constituição Federal) e avança com a edição da Lei 9.099/1995 (que dispôs sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais), da Lei 10.259/2001 (que institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal), e da Lei 12.153/2009 (que institui os Juizados Especiais da Fazenda Pública).

18 Dentre eles, merecem destaque a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a introdução da Súmula Vinculante, adoção do instituto da repercussão geral dos recursos extraordinários, na sequência regulamentado pela Lei 11.418/2006, que também tratou do recurso extraordinário repetitivo, influenciando nova modificação da lei processual civil então vigente para estabelecer o recurso repetitivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (Lei 11.672/2008).

19 Na Exposição de Motivos da Emenda Constitucional 45/2004, constou expressamente que "o *'diagnóstico'* [elaborado pelo STF em 1974 e denominado *'Diagnóstico das Necessidades da Justiça'*] *assinalou o óbvio: a Justiça brasileira é cara, morosa e eivada de senões que são obstáculos a que os jurisdicionados recebam a prestação que um Estado democrático lhe deve. Tais falhas vieram bem acentuadas em alguns setores; e de maneira mais discreta em outros.*"

como a função de monopólio do Estado de dirimir conflitos por substituição foi colocada no divã e aos poucos disseminou-se, também no Brasil, a aceitação de um sentido de jurisdição desconectado[20] da noção de Estado. Uma releitura, ou ressignificação[21], dos princípios de acesso à Justiça e da inafastabilidade da jurisdição à luz da noção contemporânea do Estado Democrático de Direito semeou a instituição de uma "Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses" (Resolução 125, editada pelo Conselho Nacional de Justiça em 29/11/2010), que prescrevia um sistema multiportas que confere ao jurisdicionado, além da via do ingresso em Juízo, outras formas de dirimir adequadamente os conflitos conforme sua natureza e particularidades. Nessa toada, ganharam fôlego, embora já fossem preexistentes, a arbitragem (que recebeu o regulamento da Lei 9.307/1996, posteriormente atualizado pela Lei 13.129/2015) e a mediação (regulada em normas do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015).

O Código de Processo Civil de 2015, em especial por meio do disposto no seu art. 3º, consolidou ainda mais o conceito de Sistema Multiportas[22] e a noção de que a jurisdição se exerce nos moldes desejados pelas partes, com a entrega do conflito ao Judiciário, à mediação ou à arbitragem (nos casos em que a lei permitir).

---

20 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 52 ("*O sentido contemporâneo da palavra jurisdição é desconectado – ou ao menos não é acoplado necessariamente – à noção de Estado, mas antes sinaliza para um plano mais largo e abrangente, onde se hão de desenvolver esforços para (i) prevenir formação de lides, ou (ii) resolver em tempo razoável e com justiça aquelas já convertidas em processos judiciais*").

21 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria M. S. Martins. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3° do Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 254, p. 17-44, abr. 2016. ("*A releitura do princípio da inafastabilidade da jurisdição deve ter como fundamento o conceito moderno de acesso à Justiça, que não se limita ao acesso ao Judiciário, mas abrange a oportunidade de solucionar conflitos no âmbito privado, onde também devem estar garantidas a independência e a imparcialidade do terceiro que irá conduzir o tratamento do conflito.*" – p. 21).

22 A justiça multiportas, ou, em inglês, *Multi-door Courthouse*, surgiu em 1976, a partir de estudo de Frank Sanders. Ver, para maior aprofundamento, SANDERS, Frank. **The pound conference**: perspectives on justice in the future. St. Paul: West Pub., 1979.

3 FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS NO SISTEMA DE JUSTIÇA: ALGUMAS APLICAÇÕES NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

As mudanças inspiradas pelas três ondas renovatórias produziram avanços relevantes na ampliação do acesso à Justiça na experiência brasileira. Uma observação empírica da quadra mais recente revela que outros saltos de progresso foram obtidos com iniciativas de aplicação de ferramentas tecnológicas no tratamento de litígios[23].

Dentre as que mais se destacam, figura a implantação da tramitação eletrônica do processo judicial. A autorização dada na Lei 11.419/2006 para o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais deu início a um movimento paulatino, e ainda inacabado, de informatização do processo judicial. Em 2009, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ firmou com o Conselho da Justiça Federal – CJF e os Tribunais Regionais Federais Acordo de Cooperação Técnica[24] visando à conjugação de esforços para o desenvolvimento de um sistema de processo judicial eletrônico, com atenção às diretrizes da lei de prioridade da padronização e de uso preferencial de programas com código aberto[25].

---

23 "Vivenciamos, nas últimas décadas, a passagem do processo mecânico para um processo que, cada vez mais, se valerá de mecanismos automáticos. Nas palavras de George Terborgh, 'mechanization is one thing: automaticity is something else'. Em um processo mecânico, o humano tem de agir a cada ciclo operativo. A automatização permite afastar o humano, deixando que a máquina faça as coisas 'sozinha'. Nessa passagem do mecânico para o automático, o elemento marcante é o programa (software), porque conduz uma máquina (computador) durante a execução de passos que, ao final, redundam em um trabalho feito sem a intervenção do operador (servidor). Questões como a interoperabilidade (linguagem entre softwares) e a definição de fluxos de trabalho (workflow) são primordiais. Diversas tarefas já foram transferidas para o sistema desde que os computadores passaram a fazer parte da rotina das serventias. Contudo, este é um processo em curso, longe de acabar. E é por meio do software que se alcançará a aventada automação processual" (ABREU, Alexandre Libonati de; GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. Inteligência Artificial e a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro. *In:* ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GOMES, Marcus Livio (coords.). **Inteligência artificial e aplicabilidade prática do direito**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2022. p. 21.

24 Acordo de Cooperação Técnica nº 73/2009. Em seguida, alguns Tribunais Estaduais (TJAP, TJBA, TJES, TJMA, TJMT, TJPA, PJPR, TJPI, TJPE, TJRJ, TJRN, TJSP, TJRO e TJRR) aderiram à cooperação técnica e às ações atinentes ao desenvolvimento do sistema de Processo Judicial Eletrônico – PJE (Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 043/2010).

25 Lei 11.419/2006, art. 14.

O projeto de desenvolvimento resultou no lançamento do Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, que foi instituído pela Resolução nº 185, de 18/12/2013, do CNJ[26]. Mais recentemente, o CNJ lançou o Laboratório de Inovação para o Processo Judicial Eletrônico – PJe (Inova PJe), que cria um ambiente virtual de trabalho colaborativo dedicado à pesquisa, à produção e à incorporação de inovações tecnológicas à plataforma responsável pela gestão do PJe[27] (Portaria 25, de 19 de fevereiro de 2019).

Durante a pandemia da Covid-19, a tramitação processual eletrônica assegurou a continuidade do funcionamento do sistema, sob regime diferenciado conforme diretrizes de adaptação fixadas pelos Tribunais, sem comprometer a produtividade[28]. Alguns Tribunais registraram experiências exitosas com realização de audiências e sessões de julgamento[29] virtuais com emprego de ferramentas tecnológicas, e até mesmo com a realização de mutirão de conciliação virtual.

A Resolução 345, de 09/10/2020, do Conselho Nacional de Justiça, também possibilitou a implantação do cognominado "*Juízo 100% Digital*", permitindo a tramitação de processos exclusivamente em meio eletrônico. Buscou-se a "*racionalização da utilização de recursos*

---

26 A Resolução foi aprovada sob a consideração, dentre outras "*[d]a necessidade de regulamentar a implantação do sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe nos órgãos do Poder Judiciário, de modo a conferir-lhe uniformidade*". Na Resolução Nº 185/2013, o CNJ estabeleceu vedação a partir da data de sua vigência à criação, desenvolvimento, contratação ou implantação de sistema ou módulo de processo eletrônico diverso do PJe (art. 44), sendo admitida a relativização da vedação, por deliberação do Plenário e a requerimento do Tribunal, quando circunstâncias ou especificidades locais assim justificarem (art. 45).

27 LABORATÓRIO de inovação concentra soluções tecnológicas voltadas ao PJe. **Conselho Nacional de Justiça**, 26 fev. 2019. Notícias CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/laboratorio-de-inovacao-concentra-solucoes-tecnologicas-voltadas-ao-pje/. Acesso em: 30 set. 2024.

28 A manutenção da produtividade durante a pandemia foi objeto de destaque na exposição o Corregedor Nacional de Justiça feita virtualmente na 1ª Reunião Preparatória para o XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizada em 25 de maio de 2020 (REUNIÃO preparatória: justiça mantém produtividade durante pandemia. **Conselho Nacional de Justiça**, 25 maio 2020. Notícias CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/reuniao-preparatoria-justica-mantem-produtividade-apesar-da-pandemia/. Acesso em: 30 set. 2024.).

29 No Superior Tribunal de Justiça – STJ, a realização de sessões de julgamento por meio de videoconferência foi autorizada pelo Pleno da Corte e foi regulamentada pela Resolução STJ/GP N. 9, de 17 de abril de 2020.

orçamentários" e o "*aumento da celeridade e da eficiência*", conforme consta dos *consideranda* de referido ato normativo[30-31].

Como apontam os Professores Valter Shuenquener de Araújo, Anderson de Paiva Gabriel e Fábio Ribeiro Porto, "o surgimento, assim como a necessidade de solução, dos conflitos individuais e coletivos acontece em uma velocidade e volume totalmente diferentes daqueles que imperavam quando os preceitos tradicionais da justiça e do processo de decisão judicial foram estabelecidos. Imperioso reconhecer, portanto, que a Transformação Digital é uma necessidade para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional"[32].

Outro exemplo notável de uso de tecnologia na tramitação processual é a experiência da recuperação judicial do Grupo Oi, cujo processamento perante a 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro contou com o apoio de plataformas *online* para encarar os desafios apresentados pelos números superlativos da maior recuperação do sistema brasileiro à época de sua distribuição (considere-se, a título ilustrativo, os R$ 65 bilhões em créditos abrangidos pela recuperação[33] e os cerca de 55 mil credores espalhados pelo país e também no exterior).

Por meio de sítio eletrônico dedicado à recuperação judicial do Grupo Oi[34], o Administrador Judicial amplificou o alcance dos canais

---

30 O processo apenas tramitará por meio exclusivamente eletrônico se todas as partes concordarem com a utilização do "*Juízo 100% Digital*" (artigo 3º). Do contrário, tramitará normalmente.

31 "Atendendo a essa vocação, foi criado o 'Juízo 100% Digital', modalidade de tramitação processual na qual os atos são praticados exclusivamente por meios eletrônicos e remotos. Por se tratar de experiência inovadora, haverá permanente intercâmbio e feedbacks entre o Conselho e os tribunais, tão logo adotarem e implementarem a sistemática. [...] O projeto é pensado para facilitar o acesso das partes ao processo. Por conta disso, há uma concreta preocupação em assegurar-lhe caráter opcional, discricionário. Ninguém será submetido, a contragosto, à tramitação integralmente remota" (FUX, Luiz. Juízo 100% digital e a vocação da moderna atividade jurisdicional. *In:* FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Tecnologia e justiça multiportas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 3-12. p. 7-8).

32 ARAÚJO, Valter Shuenquener; GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. Os 'núcleos de justiça 4.0'**:** inovação disruptiva no poder judiciário brasileiro. **Jota**, [Brasília, DF], 13 abr. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/os-nucleos-de-justica-4-0-inovacao-disruptiva-no-poder-judiciario-brasileiro. Acesso em: 2 out. 2024.

33 SAFATLE, Claudia. Oi: um caso exemplar. **O Globo**, [*s. l.*], 27 out. 2017. Valor Econômico. Disponível em: https://valor.globo.com/brasil/coluna/oi-um-caso-exemplar.ghtml. Acesso em: 30 set. 2024.

34 RECUPERAÇÃO judicial do Grupo Oi. **WALDA.AJ**, [2024]. Disponível em: http://www.recuperacaojudicialoi.com.br. Acesso em: 9 jun. 2025.

tradicionais de comunicação a credores (como, *v.g.*, publicação em Diário Oficial), disponibilizando na rede mundial de computadores cópia de peças do processo recuperacional, lista de credores e de incidentes (habilitações e impugnações), relatórios mensais do Administrador Judicial e outros esclarecimentos endereçados a credores.

O processamento da recuperação judicial também aplicou tecnologia no desenvolvimento de uma Plataforma Digital que franqueava a credores a oportunidade de negociar em mediação *online* o recebimento do crédito através de um ambiente digital e multicanal (com uso de mensagem de texto, chat, áudio e videoconferência[35]). A Plataforma *Online* de Mediação Extrajudicial, ainda que não se tivesse registro de iniciativas pretéritas de natureza semelhante no processamento de recuperações judiciais, foi validada perante os órgãos judiciários competentes[36] e hoje é incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça, que recomenda a magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências que promovam, sempre que possível, o uso da mediação, presencial ou por meio de plataformas digitais (Recomendação 58 de 22/10/2019, alterada pela Recomendação 112 de 20/10/2021).

Com mais de 35 mil acordos firmados na primeira etapa do projeto[37], a plataforma tecnológica otimizou a efetividade do acesso à Justiça no âmbito da recuperação judicial: em uma projeção social, facilitou o acesso ao crédito de credores com menor potencial aqui-

---

35 CURY, Cesar. Um modelo transdisciplinar de solução de conflitos: direito e tecnologia no processo de recuperação judicial no leading case OI S/A. *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (coords.). **Inteligência artificial e direito processual:** os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 83-104. p. 99.

36 O Juízo da Recuperação autorizou o pedido da Recuperanda para a instauração de procedimento de mediação/conciliação (Processo nº 0203711-65.2016.8.19.0001). A impugnação recursal foi rejeitada no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (AI nº 0018325-28.2017.8.19.0000) e, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Marco Buzzi indeferiu liminarmente a pretensão deduzida em forma de tutela provisória para a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto contra aquele acórdão (Tutela Provisória nº 1049/RJ). Com a aprovação em Assembleia Geral de Credores do Plano de Recuperação Judicial, contendo na cláusula 3.1.2. a previsão para instaurar procedimentos de Mediação/Conciliação/Acordo com credores constantes da Relação de Credores do Administrador Judicial, foi apresentado pedido de extinção da impugnação recursal.

37 CURY, Cesar. Um modelo transdisciplinar de solução de conflitos: direito e tecnologia no processo de recuperação judicial no leading case OI S/A. *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (coords.). **Inteligência artificial e direito processual:** os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 83-104. p.102.

sitivo sediados em outros Estados da Federação; em uma projeção jurídica, proporcionou interessante solução a bem do processamento da recuperação *vis-à-vis* os inconvenientes refletidos em perda de eficiência em Assembleias Gerais para deliberação dezenas de milhares de credores; em uma projeção econômica, os acordos reverteram em economia para a Recuperanda, o que é útil e proveitoso para os fins de soerguimento da empresa.

Também digno de nota é o uso de plataforma tecnológicas no tratamento de litígios relacionados aos planos econômicos. Ao longo de quase 30 (trinta) anos, muitos brasileiros buscaram a duras penas a devida reparação por perdas em rendimentos de caderneta de poupança em razão dos planos econômicos implementados entre 1987 e 1991. Em dezembro de 2017, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), a Frente Brasileira pelos Poupadores (FEBRAPO) e a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), com a mediação da Advocacia-Geral da União (AGU), firmaram Acordo Coletivo submetido à homologação do Supremo Tribunal Federal (STF) que estabelecia o ressarcimento, segundo os critérios de cálculo ali fixados, a todos os poupadores com pretensões submetidas ao Judiciário (em andamento ou sobrestada pela Repercussão Geral da Matéria de planos econômicos). Na sequência, lançaram na *internet* o Portal Informativo dos Planos Econômicos[38], que promovia a divulgação informacional e disponibilizava plataforma *online* para adesão do poupador ao acordo coletivo.

A adesão via plataforma de *internet*, mediante preenchimento de dados cadastrais e anexação de documentos, apresenta como virtude a aptidão para conferir agilidade e dinamismo superiores ao formato tradicional de habilitação formalizada em autos processuais. O acordo nacional entre poupadores e bancos sobre os planos econômicos, que se valeu de plataforma tecnológica como ferramenta para otimizar o tratamento eficaz de litígio que chegou a gerar o maior estoque de ações do sistema judiciário brasileiro[39], foi laureado com o Prêmio Innovare 2018 (categoria Advocacia).

---

38 O ACORDO. Portal Informativo de Acordo Planos Econômicos, [2024]. Disponível em: https://www.pagamentodapoupanca.com.br. Acesso em: 30 set. 2024.

39 PREMIAÇÃO 15ª edição. Instituto Innovare, 2018. Disponível em https://www.premioinnovare.com.br/edicoes/15a-edicao-2018/4. Acesso em: 30 set. 2024.

O potencial contributivo das ferramentas tecnológicas para a otimização do acesso à Justiça não se esgota em aspectos relacionados à tramitação processual[40]. Ele vai além, e muito além. A título de exemplo, mencione-se o portal *consumidor.gov.br* disponibilizado pelo Ministério da Justiça, que consubstancia plataforma *online* de interlocução entre consumidores e fornecedores participantes por adesão voluntária, sob o monitoramento da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon)[41]. Cuida-se de um serviço público que coloca à disposição do consumidor uma ferramenta gratuita, ágil e desburocratizada para tratar conflitos de consumo fora do campo do processo judicial, e que registrou no último boletim de acompanhamento um índice de 78,42% de solução, dentre todas as reclamações reportadas, em um prazo médio de 7 dias[42].

Outro canal de facilitação da comunicação do jurisdicionado com empresas cadastradas é o Sistema de Mediação Digital[43] do Conselho Nacional de Justiça. A ferramenta também promove um diálogo voltado a tratativas para a solução de conflitos de interesses, com a possibilidade de encaminhamento do acordo construído pelas partes à homologação judicial.

Essas duas plataformas, a primeira de iniciativa do Ministério da Justiça e a segunda do Conselho Nacional de Justiça, são ferramentas gratuitas colocadas a serviço da "*Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses*" (Resolução CNJ

---

40 Sobre uma visão ampla das ferramentas tecnológicas, ver GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. **Direito digital.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

41 Ao comentarem a plataforma consumidor.gov.br, os Professores Luciano Benetti Timm e Anderson de Paiva Gabriel argumentam que "surge, aí, a importância de mecanismos que promovam a desjudicialização através de plataformas digitais, pois é necessário pensar 'em ferramentas que garantam um cumprimento espontâneo maior dos direitos do consumidor e que, em caso de eventuais disputas, existam ferramentas mais baratas para resolvê-las em tempo e modo devido'. Com efeito, plataformas digitais permitem aos consumidores resolver rapidamente suas disputas a um baixo custo para os contribuintes, não havendo que se falar em qualquer prejuízo em seu fomento" (TIMM, Luciano Benetti; GABRIEL, Anderson de Paiva. Plataformas digitais para resolução de conflitos e acesso à justiça. **Jota,** [Brasília, DF], 26 abr. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/plataformas-digitais-para-resolucao-consensual-de-conflitos-e-o-acesso-a-justica. Acesso em 02 out. 2024).

42 Dados disponíveis em consumidor.gov.br. Acesso em 30 de setembro de 2024.

43 https://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/.

125/2010[44]), que também encoraja outros métodos *online* de resolução de conflitos (ODR) fora da iniciativa estatal[45].

Dentro desse tópico, uma breve referência ao uso de inteligência artificial (IA) no sistema de Justiça faz-se necessária. Em agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal anunciou o início do funcionamento da ferramenta de inteligência artificial desenvolvida pelo Projeto Victor, em parceria entre o STF e a Universidade de Brasília – UnB. A ferramenta entrou em operação para execução de quatro atividades: (a) conversão de imagens em textos no processo digital, (b) separação do começo e do fim de um documento (peça processual, decisão *etc*.), (c) separação e classificação das peças processuais mais utilizadas nas atividades do STF e (d) a identificação dos temas de repercussão geral de maior incidência[46]. Em apresentação feita em Londres, o Ministro Dias Toffoli destacou o ganho de eficiência e a economia de tempo e de recursos humanos proporcionados pela ferramenta, que consegue fazer em 5 segundos "*tarefas que os servidores do Tribunal levam, em média, 44 minutos*"[47].

O Conselho Nacional de Justiça, no âmbito de suas atribuições, tem incentivado pesquisas de inovação no processo judicial eletrônico com o lançamento do Laboratório de Inovação para o Processo Judicial em meio Eletrônico – Inova PJe, o Centro de Inteligência Artificial aplicada ao PJe[48] e a plataforma SINAPSES, que cria um ambiente de

---

44 O Sistema de Mediação Digital foi lançado na esteira do art. 18-A da Resolução CNJ Nº 125/2010 ("*Art. 18-A. O Sistema de Mediação Digital ou a distância e o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores deverão estar disponíveis ao público no início de vigência da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação).(Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*")

45 Na experiência brasileira, vale o registro à iniciativa do 'Mercado Livre' como exemplo de ODR endógeno, que atingiu marcas expressivas de desjudicialização. Registra-se também que pelo menos 13 (treze) empresas já oferecem no Brasil serviços de ODR, segundo a Associação Brasileira de Lawtechs & Legaltechs (AB2L) (Disponível em: https://ab2l.org.br/radar-lawtechs/. Acesso em: 30 set. 2024).

46 PROJETO Victor avança em pesquisa e desenvolvimento para identificação dos temas de repercussão geral. **Supremo Tribunal Federal**, 19 ago. 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1. Acesso em: 30 set. 2024.

47 STF apresenta inovações em seminário sobre corte constitucional digital. **Supremo Tribunal Federal**, 26 abr. 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464769&ori=1. Acesso em: 30 set. 2024.

48 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Portaria nº 25, de 19 de fevereiro de 2019**. Institui o Laboratório de Inovação para o Processo Judicial em meio Eletrônico – Inova PJe e o Centro de Inteligência Artificial aplicada ao PJe e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2829#:~:text=Institui%20o%20La-

desenvolvimento colaborativo que oferta modelos de inteligência artificial para serem utilizados no PJe, possibilitando que cada Tribunal possa construir seus modelos, compartilhá-los e consumir modelos de outros Tribunais[49]. No plano normativo, o CNJ passou a discutir de que maneira disciplinar a aplicação de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário tendo como vetores a promoção do bem-estar dos jurisdicionados e a prestação equitativa da jurisdição.

O Tribunal de Contas da União também tem apostado em inteligência artificial para dinamizar a eficiência de sua atividade. O tribunal já conta com três robôs ('Alice', 'Sofia' e 'Mônica') para auxiliar, respectivamente, o exame de editais de licitação e atas de preços em busca de fraudes e irregularidades, na análise e sugestão de aprimoramentos em relatórios internos e no acompanhamento de compras públicas, inclusive as decorrentes de contratação direta[50-51].

Para além da automatização de processos de trabalho[52], a inteligência artificial pode também funcionar como instrumento de gestão e planejamento de tribunais, como destacou o então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro João Otávio de Noronha, no Encontro Nacional de Tecnologia, Inovação e Cultura da Advocacia-Geral da União (Enastic AGU)[53].

---

borat%C3%B3rio%20de%20Inova%C3%A7%C3%A3o,PJe%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 13 jun. 2025.

49 COM a plataforma Sinapses, judiciário assume protagonismo no desenvolvimento de soluções de IA. **Conselho Nacional de Justiça**, 27 jun. 2023. Notícias CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/com-a-plataforma-sinapses-judiciario-assume-protagonismo-no-desenvolvimento-de-solucoes-de-ia/. Acesso em: 30 set. 2024.

50 FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. Arbitrum ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. **Revista dos Tribunais**, [*s. l.*], v. 995, set. 2018. Versão eletrônica. p. 3.

51 'Alice' é um acrônimo para Análise de Licitações e Editais; 'Sofia' é um acrônimo para Sistema de Orientação sobre Fatos e Indícios para o Auditor; e 'Monica' é um acrônimo para Monitoramento Integrado para Controle de Aquisições.

52 Outros Tribunais já investem em ferramentas para análise de prevenção, a exemplo do CNJ, TJRO e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de automação de atividades inerentes ao processo de execução fiscal, a exemplo dos robôs ELIS do TJPE e HORUS do TJDF, de classificação de petições iniciais por assunto, a exemplo da ferramenta TOTH do TJDF (INTELIGÊNCIA artificial na justiça. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Na ficha catalográfica: coordenação: José Antônio Dias Toffoli; Bráulio Gabriel Gusmão. Disponível em: http://placamae.org/wp-content/uploads/2020/06/cnj-inteligencia-artificial.pdf. Acesso em: 30 set. 2024).

53 PRESIDENTE do STJ destaca importância da inteligência artificial na gestão e no planejamento da justiça. **Superior Tribunal de Justiça**, 02 jul. 2020. Notícias. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/02072020-Presidente-do-STJ-

Ao analisarem a prática de atos administrativos discricionários, os Professores Anderson de Paiva Gabriel e Fábio Ribeiro Porto afirmam que as inovações tecnológicas disruptivas podem levar a modificações expressivas da Administração Pública[54]. O uso da inteligência artificial, imposição do cenário atual, não se pode desvincular de toda e qualquer atividade de controle humana, sendo indispensável a chamada "reserva de humanidade" que permite a supervisão do ato[55].

4 A TECNOLOGIA COMO FERRAMENTA PODEROSA DE APRIMORAMENTO: UMA NOVA ONDA A SERVIÇO DA BUSCA PELA EFETIVIDADE OTIMIZADA

As experiências retratadas no tópico anterior dão uma pequena demonstração de como as ferramentas tecnológicas podem ser uma poderosa aliada na "*luta pelo acesso à Justiça*"[56]. Os resultados auspiciosos confirmam sua aptidão para amplificar os avanços produzidos sob influência das três ondas renovatórias.

A tecnologia apresenta uma virtuosa faceta capaz de fornecer (a) soluções que contribuem ao combate a barreiras de natureza financeira (foco da primeira onda) – como parece ter ocorrido, *s.m.j.*, com a plataforma tecnológica de apoio à recuperação judicial do Grupo Oi, que facilitou o acesso ao crédito de credores com menor potencial aquisitivo sediados em outros Estados da Federação; (b) soluções que aprimoram a efetividade dos mecanismos de representatividade de interesses fragmentados e coletivos (foco da segunda onda) – como

---

-destaca-importancia-da-inteligencia-artificial-na-gestao-e-no-planejamento-da-Justica.aspx. Acesso em: 30 de set. 2024.

54 PORTO, Fábio Ribeiro; GABRIEL, Anderson de Paiva. A possibilidade de utilização da inteligência artificial para a prática de ato administrativo discricionário. *In:* FUX, Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coord.). **As inovações tecnológicas no direito**: o impacto nos diferentes ramos. Londrina: Editora Toth, 2024. p. 177.

55 "Importante ressaltar que não estamos a defender a impossibilidade de aplicação da IA na Administração Pública, muito ao contrário, entendemos que ela é necessária e valiosa e deve ser utilizada, contudo isso não significa que pode substituir toda ação humana, a título de exemplo, no próprio ato administrativo discricionário, ela poderá ser utilizada, como auxílio, um assistente qualificado do servidor público (humano) para a tomada da melhor decisão no caso concreto, mas, não poderia decidir por ele. Em outras palavras, é indispensável que se resguarde a 'reserva de humanidade' que irá permitir não apenas o controle, mas, acima de tudo a supervisão dos modelos de IA" (*Ibid.*, p. 179).

56 Expressão utilizada no Relatório de Cappelletti. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *op. cit.*, p. 8.

parece ser o caso, *s.m.j.*, da plataforma tecnológica de apoio ao acordo coletivo sobre os planos econômicos, que conferiu capilaridade e agilidade às adesões individuais, assim fomentando uma realização mais efetiva do direito material envolvido no litígio; e (c) soluções que otimizam o aprimoramento do sistema de processamento de litígios (foco da terceira onda) – a exemplo da implantação da tramitação eletrônica do processo judicial, que tem demonstrado por números uma importante contribuição para realizar concretamente o princípio da duração razoável do processo que é tão caro ao acesso à Justiça[57].

O amplo espectro de possibilidades também congrega soluções inteligentes que dão novas perspectivas a preocupações presentes em ondas diferentes, o que não chega a ser surpreendente se lembrarmos que o "Projeto de Florença" já identificara décadas atrás que são inter-relacionadas[58] algumas das barreiras que embaraçam o acesso à Justiça.

A tecnologia embarcada nos *Online Dispute Resolution* (ODRs) investe em comunicação à distância entre os interessados, em tempo real ou assíncrono, deles exigindo unicamente a conexão com a internet para acesso à plataforma. Com esse conceito, os ODRs viabilizam uma existência fora da relação espaço-temporal convencional[59], que confere dinamismo e promove a economia de custos investidos no tratamento de conflitos de interesse, além de emergir como meio viável para tratar lesões de menor expressão que antes não acessavam o sistema porque custos de deslocamento físico não justificam sequer o ingresso em Juizados Especiais (pense-se no exemplo de pequenas

---

57 Recentemente, com o intuito de aprimorar-se a efetividade de execuções, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ criou o Sistema Nacional de Investigação e Recuperação de Ativos – Sniper. Trata-se de sistema que, "a partir do cruzamento de dados e informações de diferentes bases de dados, [...] destaca os vínculos entre pessoas físicas e jurídicas de forma visual (no formato de grafos), permitindo identificar relações de interesse para processos judiciais de forma mais ágil e eficiente" (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sniper: Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/. Acesso em: 2 out. 2024).

58 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *op. cit*., p. 29.

59 CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coords.). **Lei de mediação comentada artigo por artigo**: dedicada à memória da profª Ada Pellegrini Grinover. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p.247.

compras por *e-commerce* ou em *marketplace*, prática cada vez mais incorporada no cotidiano da sociedade contemporânea)[60].

Os ODRs – sejam os implementados por iniciativa de empresas que já perceberam a aptidão desses dispositivos para inspirar confiança do cliente através da reputação da marca[61], as plataformas disponibilizadas pelo Estado como serviço gratuito (*consumidor.gov.br* e o Sistema de Mediação Digital do CNJ) ou mesmo os serviços privados ofertados à livre contratação – alargam o acesso à Justiça ao conferir ao interessado mais uma alternativa à sua escolha, sem implicar em renúncia ou prejuízo ao acesso a canais de atendimento franqueados por Procons, Defensorias Públicas e Ministério Público, muito menos ao acesso ao Judiciário. Por outro lado, impulsionam a efetividade do acesso à Justiça com a relevante colaboração que prestam a bem da desjudicialização e da otimização do funcionamento do sistema judiciário.

Funcionando eficazmente na promoção dos anseios conclamados por Cappelletti, os ODRs merecem ser levados a sério, e inclusive incentivados como política pública, ainda que não sirvam como instrumento adequado para todos os casos[62].

A nova onda de renovação, que ganha ainda mais pujança com os avanços da inteligência artificial, já foi sentida em escala mundial. Está em andamento projeto de pesquisa (*Global Access to Justice Project*[63]), que busca empreender, sob a coordenação geral do Professor Bryant Garth, dentre outros, uma contemporânea investigação mundial sobre o acesso à Justiça à semelhança do que fizera o "Projeto de Florença". A estruturação da pesquisa propõe, além da avaliação sobre iniciativas deflagradas sob estímulo das três ondas renovató-

---

60 "[...] Embora a funcionalidade das ODR tenha sido projetada para o setor privado, a sua utilização também tem sido incorporada ao setor público. Ademais, a inserção das ferramentas tecnológicas para melhorar a prestação jurisdicional tem proporcionado a criação de Cortes online que consiste no uso da tecnologia para transformar a forma de pensar e de entregar a tutela jurisdicional" (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas e Inovação. *In:* FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Tecnologia e justiça multiportas.** Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 269).

61 BECKER, Daniel; FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas na era digital e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (ODR) na mitigação da crise de justiça no Brasil. *In:* WOLKART, Erik Navarro *et al.* (coords.). **Direito, processo e tecnologia.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 205-219. p. 211.

62 CABRAL, Antonio do Passo. Processo e Tecnologia: novas tendências. *In:* WOLKART, Erik Navarro *et al*. (coords.). **Direito, processo e tecnologia.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 83-109. p. 97.

63 Disponível em: http://globalaccesstojustice.com. Acesso em: 30 set. 2024.

rias, uma análise do acesso à Justiça também sob outras dimensões: (a) ética nas profissões jurídicas e acesso dos advogados à justiça; (b) processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos; e (c) iniciativas promissoras e novas tecnologias para aprimorar o acesso à Justiça.

A busca pelo aprimoramento do sistema de Justiça, aqui e alhures, decerto não vai e não pode parar.

5 CONCLUSÃO

Como sempre ressaltado pelo Ministro Luiz Fux em suas exposições sobre o futuro do processo e sobre os novos instrumentos, à medida em que o conhecimento humano avançou e a tecnologia evoluiu, os homens deixaram de navegar em mares para navegar na *internet*. Na quadra atual, a sociedade moderna cada vez mais incorpora em seu cotidiano aparatos tecnológicos colocados a serviço da facilitação de tarefas, do encurtamento de distâncias, da economia de tempo e do ganho de eficiência.

No âmbito do sistema de Justiça, a aplicação de tecnologia abre novos horizontes para a realização do acesso à Justiça. Esse artigo procurou pincelar, sem a pretensão de exaurir o tema, alguns exemplos de ferramentas tecnológicas e refletir sobre a aptidão delas para aprimorar o funcionamento do sistema de tratamento e prevenção de conflitos de interesses.

Essa nova onda de renovação do acesso à Justiça ganha maior projeção com o uso da inteligência artificial e dos algoritmos inteligentes, que fornecem um cardápio amplo de possibilidades de aplicação, desde tarefas de processamento de bancos de dados (como acervos normativos e repertórios de jurisprudência), tarefas de identificação de padrões (algoritmo de regressão) e de agrupamento (algoritmo de classificação), até tarefas mais complexas baseadas em técnicas de *machine learning*. O uso de inteligência artificial no sistema jurisdicional inevitavelmente desafiará questionamentos tão sensíveis quanto interessantes[64].

---

[64] Para uma abordagem mais profunda sobre o tema, sugerimos a leitura de FERRARI, Isabela *et al*. **Justiça digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Em especial os capítulos 6, 7 e 8.

Apesar do entusiasmo que inspira, o uso de novas ferramentas tem pela frente o desafio de encontrar o ponto ótimo de utilização da tecnologia. Investir no diálogo participativo que envolva os atores do sistema de Justiça, jurisdicionados e instituições, pode ser um bom caminho para a construção de soluções tecnológicas afinadas com as garantias do devido processo legal que aprimorem o funcionamento do sistema de prevenção e tratamento de conflitos. Em outra perspectiva, a expansão desse uso há de ser feita de forma planejada pelo Poder Judiciário como um todo, privilegiando-se uma "homogeneização tecnológica"[65], como bem advertiu o Professor Paulo Henrique dos Santos Lucon, que permita ao Judiciário atuar tecnologicamente de forma una, efetiva e consistente.

A ressalva, sempre valiosa, é que todo remédio se prescreve na medida certa e se presta para salvar o paciente; jamais pode ser ministrado em excesso a ponto de envenená-lo. O sucesso do equilíbrio entre as garantias fundamentais do processo e a utilização das ferramentas tecnológicas apenas será alcançado se respeitada a virtude do meio.

REFERÊNCIAS

ABREU, Alexandre Libonati de; GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. Inteligência Artificial e a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro. *In:* ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GOMES, Marcus Livio (coords.). **Inteligência artificial e aplicabilidade prática do direito**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

ARAÚJO, Valter Shuenquener; GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. Os 'núcleos de justiça 4.0'**:** inovação disruptiva no poder judiciário brasileiro. **Jota**, [Brasília, DF], 13 abr. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/os-nucleos-de-justica-4-0-inovacao-disruptiva-no-poder-judiciario-brasileiro. Acesso em: 2 out. 2024.

BECKER, Daniel; FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas na era digital e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (ODR) na mitigação da crise de justiça no Brasil. *In:* WOLKART, Erik Navarro *et al.* (coords.). **Direito, processo e tecnologia.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 205-219.

---

65 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Processo, novas tecnologias e pandemia. *In:* CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando (coords.). **Impactos jurídicos e econômicos da Covid-19**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 321-328. p. 328.

CABRAL, Antonio do Passo. Processo e Tecnologia: novas tendências. *In:* WOLKART, Erik Navarro *et al*. (coords.). **Direito, processo e tecnologia.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 83-109.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas e Inovação. *In:* FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Tecnologia e justiça multiportas.** Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (coords.). **Lei de mediação comentada artigo por artigo**: dedicada à memória da profª Ada Pellegrini Grinover. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acess to justice:** the worldwide movement to make rights effective: a general report. Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1978.

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

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

COM a plataforma Sinapses, judiciário assume protagonismo no desenvolvimento de soluções de IA. **Conselho Nacional de Justiça**, 27 jun. 2023. Notícias CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/com-a-plataforma-sinapses-judiciario-assume-protagonismo-no-desenvolvimento-de-solucoes-de-ia/. Acesso em: 30 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Portaria nº 25, de 19 de fevereiro de 2019**. Institui o Laboratório de Inovação para o Processo Judicial em meio Eletrônico – Inova PJe e o Centro de Inteligência Artificial aplicada ao PJe e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2019.

CURY, Cesar. Um modelo transdisciplinar de solução de conflitos: direito e tecnologia no processo de recuperação judicial no leading case OI S/A. *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (coords.). **Inteligência artificial e direito processual:** os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 83-104.

FALCÃO, Joaquim *et. al*. **Políticas públicas do poder judiciário**: uma análise quantitativa e qualitativa do impacto da implantação do processo judicial eletrônico – PJe na produtividade dos tribunais. 2. ed. 2017. (Série Justiça Pesquisa). Disponível https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/. Acesso em: 12 jul.

FERRARI, Isabela *et al*. **Justiça digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. Arbitrum ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. **Revista dos Tribunais**, [*s. l.*], v. 995, set. 2018.

FUX, Luiz. Juízo 100% digital e a vocação da moderna atividade jurisdicional. *In:* FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Tecnologia e justiça multiportas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 3-12.

GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. **Direito digital.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

INTELIGÊNCIA artificial na justiça. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Na ficha catalográfica: coordenação: José Antônio Dias Toffoli; Bráulio Gabriel Gusmão. Disponível em: http://placamae.org/wp-content/uploads/2020/06/cnj-inteligencia-artificial.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

LABORATÓRIO de inovação concentra soluções tecnológicas voltadas ao PJe. **Conselho Nacional de Justiça**, 26 fev. 2019. Notícias CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/laboratorio-de-inovacao-concentra-solucoes-tecnologicas-voltadas-ao-pje/. Acesso em: 30 set. 2024.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Processo, novas tecnologias e pandemia. *In:* CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando (coord.). **Impactos jurídicos e econômicos da Covid-19**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 321-328.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAZZILLI, Hugro Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro: UERJ, v. 8, n. 3, p. 1.827-1.858, 2015.

O ACORDO. Portal Informativo de Acordo Planos Econômicos, [2024]. Disponível em: https://www.pagamentodapoupanca.com.br. Acesso em: 30 set. 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria M. S. Martins. A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3° do Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 254, p. 17-44, abr. 2016.

PORTO, Fábio Ribeiro; GABRIEL, Anderson de Paiva. A possibilidade de utilização da inteligência artificial para a prática de ato administrativo discricionário. *In:* FUX, Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coord.). **As inovações tecnológicas no direito**: o impacto nos diferentes ramos. Londrina: Editora Toth, 2024.

PREMIAÇÃO 15ª edição. Instituto Innovare, 2018. Disponível em https://www.premioinnovare.com.br/edicoes/15a-edicao-2018/4. Acesso em: 30 set. 2024.

PRESIDENTE do STJ destaca importância da inteligência artificial na gestão e no planejamento da justiça. **Superior Tribunal de Justiça**, 02 jul. 2020. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/

02072020-Presidente-do-STJ-destaca-importancia-da-inteligencia-artificial-na-gestao-e-no-planejamento-da-Justica.aspx. Acesso em: 30 de set. 2024.

PROJETO Victor avança em pesquisa e desenvolvimento para identificação dos temas de repercussão geral. **Conselho Nacional de Justiça**, 19 ago. 2021. Disponível em https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1. Acesso em: 30 set. 2024.

RECUPERAÇÃO judicial do Grupo Oi. **WALDA.AJ**, [2024]. Disponível em: http://www.recuperacaojudicialoi.com.br. Acesso em: 9 jun. 2025.

REUNIÃO preparatória: justiça mantém produtividade durante pandemia. **Conselho Nacional de Justiça**, 25 maio 2020. Notícias CNJ. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/reuniao-preparatoria-justica-mantem-produtividade-apesar-da-pandemia/. Acesso em: 30 set. 2024.

SAFATLE, Claudia. Oi: um caso exemplar. **O Globo**, [*s. l.*], 27 out. 2017. Valor Econômico. Disponível em: https://valor.globo.com/brasil/coluna/oi-um-caso-exemplar.ghtml. Acesso em: 30 set. 2024.

SANDERS, Frank. **The pound conference**: perspectives on justice in the future. St. Paul: West Pub., 1979.

STF apresenta inovações em seminário sobre corte constitucional digital. **Supremo Tribunal Federal**, 26 abr. 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464769&ori=1. Acesso em: 30 set. 2024.

TIMM, Luciano Benetti; GABRIEL, Anderson de Paiva. Plataformas digitais para resolução de conflitos e acesso à justiça. **Jota,** [Brasília, DF], 26 abr. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/plataformas-digitais-para-resolucao-consensual-de-conflitos-e-o-acesso-a-justica. Acesso em 02 out. 2024.

A DESJUDICIALIZAÇÃO E O NOVO PROCESSO SINCRÉTICO: A IMPLANTAÇÃO DO SERP EM PROL DA EFETIVIDADE

DEJUDICIALIZATION AND THE NEW SYNCRETIC PROCESS: IMPLEMENTING SERP FOR EFFECTIVENESS

Flávia Pereira Hill[1]

> "*O problema fundamental é que o Direito Processual (...) ressente-se de graves equívocos (...) dentre os quais (...) imaginarem a possibilidade de existir um 'mundo jurídico' desvinculado e independente do mundo social, no qual os conceitos jurídicos pudessem ser construídos como princípios, conceitos e fórmulas matemáticas que são universais, porque vazias de conteúdo*". (Ovídio Baptista da Silva)

Resumo: o artigo aborda a evolução do Direito Processual brasileiro, com ênfase na transição para o modelo de processo sincrético, introduzido pelo novo Código de Processo Civil, de 2015, e na desjudicialização, trazendo à discussão a contribuição de leis e outras iniciativas tecnológicas que servem como instrumentos para fortalecer a interoperabilidade entre o Poder Judiciário e as serventias extrajudiciais, promovendo maior celeridade e efetividade na prestação jurisdicional, concluindo que tais inovações podem colaborar para de fato tornar o sistema jurídico mais ágil e acessível, capaz de promover uma tutela jurisdicional mais eficaz.

Palavras-chave: desjudicialização; processo sincrético; justiça multiportas.

---

[1] Doutora e Mestre em Direito Processual pela UERJ. Estágio pós-doutoral pela UFES. Professora Associada de Direito Processual da UERJ e da UNESA. Investigadora colaboradora da Universidade Portucalense, Portugal. Delegatária de serventia extrajudicial no Estado do Rio de Janeiro.

Abstract: the article addresses the evolution of the brazilian Procedural Law, with enphasis on the transition to the syncretic process model, introduced by the new Code of Civil Procedure, from 2015, on the dejudicialization, bringing to discussion the contribution of laws and other technological initiatives which can be used as instruments to strengthen the interoperability between the Judiciary and the extrajudicial services, promoting speed and effectiveness on the jurisdictional provision, concluding that such innovations can collaborate to actually making the legal system faster and more accessible, being able to promote a more effective jurisdictional protection.

Keywords: dejudicialization; syncretic process; multi-door justice.

1 INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 14.382/2022, dentre diversas providências relevantes, instituiu o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (SERP), voltado a congregar todas as serventias extrajudiciais (cartórios extrajudiciais) com atribuição registral do país, a fim de viabilizar o registro público eletrônico, a interconexão e a interoperabilidade entre as serventias extrajudiciais, a divulgação de estatísticas, a consulta eletrônica de determinados atos e a solicitação eletrônica de serviços, dentre outras funcionalidades (artigo 3º).

O sistema de justiça brasileiro está em constante evolução, sendo um dos pontos de destaque a migração de uma multiplicidade de processos autônomos, prevista na redação original do CPC/1973, para um modelo que valoriza o processo sincrético, no qual se privilegia um processo uno que se desdobra em diferentes fases.

Os objetivos do presente trabalho residem em, a partir de análise bibliográfica e documental, percorrer, sucintamente, a evolução do processo sincrético nas últimas décadas, a fim de verificar o impacto do fenômeno da desjudicialização e da sedimentação da Justiça Multiportas para o seu conceito na contemporaneidade e, a partir dessa premissa, apurar em qual medida o SERP pode, com o potencial incremento da interoperabilidade entre as esferas judicial e extrajudicial, contribuir para um sistema de justiça mais célere e efetivo.

2 DA MULTIPLICIDADE DE PROCESSOS AUTÔNOMOS AO PROCESSO SINCRÉTICO

Na redação original do Código de Processo Civil de 1973, previam-se três processos autônomos, a saber: a) processo de conhecimento, voltado, em síntese, ao acertamento da relação jurídica de direito material, com a definição, em cognição exauriente, de a qual das partes assistiria razão;[2] b) processo de execução: voltado ao cumprimento forçado de títulos executivos judiciais ou extrajudiciais, ou seja, à alteração da realidade sensível;[3] e c) processo cautelar: voltado, originalmente, à concessão de providências, em cognição sumária, que resguardassem o resultado útil do processo principal (de conhecimento ou de execução), sem propriamente satisfazer o direito material invocado pelo autor[4].

Paulatinamente, foram sendo empreendidas alterações legislativas no referido diploma processual com vistas a arrefecer a tripartição processual inicialmente estanque, direcionando o Direito Processual brasileiro para um modelo mais orgânico e menos formalista no qual, em um único processo, intercalam-se fases com cargas de conhecimento, de execução ou cautelar – este último conceito aprimorado para o que atualmente se intitula tutela provisória, seja antecipatória, vale dizer, de assumida natureza satisfativa (de urgência ou da evi-

---

2 "Por muito tempo, vigorou no processo civil brasileiro a diretriz da separação das atividades de cognição e execução em dois processos distintos. [...] Sucessivas reformas do Código de 1973 foram subvertendo aquela original orientação no sentido de separarem-se, em princípio, cognição e execução em processos distintos. [...] hoje o princípio geral, no processo civil brasileiro, é o da reunião das atividades cognitiva e executiva em uma mesma relação processual". (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 19. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. v. 3. p. 50-51).

3 "O fim da execução consiste, como já temos assinalado, em obter para o exequente precisamente aquele benefício que lhe traria o cumprimento da obrigação por parte do devedor ou, se isto não é possível, ao menos um benefício equivalente". (REIS, José Alberto dos. **Processo de execução**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1957. v. 1. p. 23).

4 Merecem registro as lições de Ovídio Baptista da Silva, no ano de 2001, que bem ilustram o tratamento dispensado ao tema à época: "O art. 796, apesar de tudo, desempenha uma função muito importante na disciplina do processo cautelar na medida em que, para inscrever em texto de lei o princípio doutrinário da instrumentalidade e dependência da ação cautelar, declarou o legislador que, ainda sendo dependente, o processo cautelar deve ter respeitada sua autonomia procedimental. Quer dizer, a ação cautelar tem uma entidade procedimental própria que deve ser observada: a demanda cautelar, embora dependente, deve ser veiculada em procedimento apartado da 'ação principal', seja quando ela for preparatória, seja quando for incidente". (SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Do processo cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. p. 103).

dência), seja propriamente cautelar (de urgência), na acepção acima descrita (artigo 294, CPC/2015).

Primeiramente, alterou-se, em 1994, a redação do artigo 273 do CPC/1973, por meio da edição da Lei Federal nº 8.952, para passar a prever a possibilidade de concessão, *no mesmo processo*, da tutela antecipada, de caráter satisfativo, voltada a antecipar os efeitos de uma futura (e eventual) sentença de procedência, desde que presentes os requisitos de *fumus boni iuris, periculum in mora* e, embora mitigado pela doutrina e pela jurisprudência, reversibilidade[5]. A mesma lei alterou, ainda, o artigo 461 da codificação processual então em vigor, com vistas a admitir que o magistrado concedesse, *no mesmo processo*, medidas voltadas a assegurar a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer.

Em 2002, foi editada a Lei Federal nº 10.444, que introduziu o artigo 461-A na codificação processual então vigente, a fim de admitir expressamente a concessão, *no mesmo processo*, de medidas voltadas à tutela específica das obrigações de entrega de coisa, seguindo, assim, a tendência deflagrada pela lei de 1994.

A tendência de confluência de providências de naturezas distintas (acertamento da relação jurídica de direito material, efetivação e acautelamento) em um mesmo processo, por meio de fases sucessivas, de forma orgânica e abrindo mão de formalismos burocratizantes, foi coroada com a edição da Lei Federal nº 11.232, em 2005, que dispensou a instauração de um processo autônomo para a execução de sentenças que prevejam condenação em obrigação de pagar quantia certa. A partir de então, a execução de títulos executivos judiciais passara a, em regra, desdobrar-se no mesmo processo judicial já em curso, ou seja, *simultaneus processus*. Em outras palavras, bastaria a instauração de um único processo, em uma mesma relação jurídica de direito processual, para a obtenção de providências das três naturezas descritas ao início deste trabalho: de conhecimento, de execução e cautelar (a essa altura, tutela provisória *lato sensu*, tanto cautelar quanto antecipatória).

---

5 Marcelo Lima Guerra já defendia, em 2002, a admissibilidade da concessão de tutela antecipada em sede de execução, corroborando a tendência de confluência de diferentes providências em um mesmo processo. (GUERRA, Marcelo Lima. **Antecipação de tutela no processo executivo.** Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 10 maio 2023).

A confluência de providências de naturezas diversas em um único processo deu ensejo à consagrada expressão "processo sincrético". Sincrético precisamente em razão de o processo uno comportar o sincretismo de providências em seu âmago, tornando desnecessária a cisão em múltiplos processos distintos, cada qual voltado a, com artificial purismo, adotar providências preponderantemente da mesma natureza. A noção de processo sincrético tem por escopo principal a busca do salutar equilíbrio entre – em tese, os dois inimigos atávicos no âmbito do Direito Processual – celeridade e segurança jurídica, apto a alcançar a desejável efetividade do processo, ou seja, o ponto ótimo que traduza, de um lado, o grau de formalismo estritamente necessário para resguardar o devido processo legal – projeção democrática em nosso sistema de justiça – e, de outro, o clamor por um processo que, despendendo apenas e tão somente o tempo necessário, esteja apto a tutelar a parte que teve ou está em vias de ter a sua esfera jurídica lesada.

Concordamos com Humberto Theodoro Junior, quando sustenta que o processo sincrético, ao almejar "a perseguição desse objetivo prático e econômico nenhuma incompatibilidade apresenta com a modernidade da tutela jurisdicional justa e efetiva que o atual Estado Democrático assegura constitucionalmente" e, ainda, quando reforça a ideia de que a unificação do processo "cumpriu com propriedade a garantia de duração razoável do processo e observância de medidas de aceleração da prestação jurisdicional, em boa hora incluída entre as garantias fundamentais"[6].

A análise detida da evolução do tema transbordaria o objeto central do presente trabalho, mas não se poderia deixar de consignar que o Código de Processo Civil de 2015 não apenas corroborou as referidas reformas empreendidas no diploma anterior como consolidou a opção pelo processo sincrético, o que resta confirmado, a título ilustrativo, a partir da leitura de dois dispositivos legais, a saber: (a) artigo 513, que prevê o cumprimento de sentença, em regra, como fase do mesmo processo em que se originou o título executivo judicial a ser efetivado; e b) artigo 294, parágrafo único, que admite a concessão de tutela provisória em caráter antecedente ou incidental, sem a necessidade da instauração de um novo processo.

---

6 THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 50. ed. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2017. v. 3. p. 16-17.

Verifica-se, contudo, que o Direito Processual não para de evoluir, até mesmo em razão da dinamicidade das relações empreendidas na sociedade a que serve, conforme examinaremos a seguir.

3 O NOVO MODELO DE PROCESSO SINCRÉTICO: A DESJUDICIALIZAÇÃO E AS FASES JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DO PROCESSO UNO

Conforme analisamos em outra sede,[7] após mais de três décadas de vigência da Constituição Federal de 1988, verifica-se que a noção de acesso à justiça restrita à possibilidade de acionamento do Poder Judiciário, embora fizesse sentido em um contexto de redemocratização, o que, coerentemente, deu ensejo à redação do artigo 5º, inciso XXXV, deve receber interpretação histórica[8] e evolutiva[9].

---

7 HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 379-408, jan./abr. 2021.

8 "Somos, portanto, um povo que fez sua história com escassa participação popular. Acostumamo-nos a aguardar sempre as decisões do Estado, vale dizer, das elites dominantes. Falta-nos, como povo, a iniciativa, ajustando-nos ao que é imposto de cima para baixo, por força de nossa incipiente formação e informação pública. São bem frágeis, entre nós, o sentimento de solidariedade social, de dever de participação comunitária e a consciência da necessidade de se organizar para obter. Se somos cordiais em termos de relacionamento individual, somos quase cruéis em termos de relacionamento social. Só agora nesta segunda metade do século XX e acentuadamente nos últimos 10 anos, sente-se que algo está mudando nas bases, já se podendo ter esperanças de um amanhã diferente, mesmo que não muito imediato. O retrocesso social que representou o sistema de poder instaurado em 1964, feriu muito fundo o povo brasileiro, conscientizando-o de que ele e somente ele poderá ser o autor de sua própria libertação. [...] Desde 1964, e acentuadamente a partir de 1968, com razoável melhora nos últimos 4 anos, a atividade política foi proscrita, a Universidade foi silenciada, colocando-se o sistema do ensino sob o guante da espionagem permanente e oficial dos órgãos de informação. A imprensa foi censurada, as garantias individuais proscritas, o Poder Judiciário submetido e o Legislativo tornado uma caricatura de poder. [...] Outra conclusão, é a de que os próprios interessados no acesso à Justiça jamais tiveram condições de se organizar e mobilizar para obtê-la. Sua grave marginalização social e econômica os inabilita para esse tipo de reivindicação, paradoxalmente. Tudo quanto se tem feito em termos de assistência judiciária parte de decisão do Estado e na medida em que a pressão dos fatos se torna insuportável. [...] A assistência judiciária é prestada ou por órgão vinculado à Secretaria da Justiça (Ceará, Minas Gerais), ou integrado na estrutura da Procuradoria Geral do Estado (São Paulo, Goiás, Rio Grande do Sul e Paraná) ou da Procuradoria Geral da Justiça (Rio de Janeiro, Pará e Bahia). [...] O aparelhamento judiciário é obsoleto, mesmo nos grandes centros, e nos Estados mais prósperos. Ainda se tomam depoimentos mediante ditado do que é declarado pelas testemunhas e se desconhece a taquigrafia e a gravação". (PASSOS, José Joaquim Calmon de. O problema do acesso à justiça no Brasil. **Revista de Processo**, [*s. l.*], v. 39, p. 78-88, jul./set. 1985).

9 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica. 2018.

Com efeito, enquanto o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 prevê que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"[10], o artigo 3º do CPC/2015 preconiza que "não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito"[11].

Portanto, a diferença no texto legal entre a Constituição, editada na segunda metade do século XX, e o CPC, editado no século XXI, não é casual nem tampouco irrelevante[12]. Denota as profundas mudanças ocorridas no seio de nossa sociedade e de nosso sistema de justiça à medida em que atravessávamos o umbral de um novo século.

Ao nos avizinharmos do fim do primeiro quartel do século XXI, verifica-se uma taxa de congestionamento bruta do Poder Judiciário no patamar de 74,2%, havendo mais de 76 milhões de processos em tramitação nos tribunais pátrios, segundo o relatório Justiça em Números de 2022, do Conselho Nacional de Justiça[13]. Sendo assim, deve-se compreender – sem arrefecer o perene esforço voltado a sanar os

---

10 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 abr. 2025.

11 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. Acesso em: 2 abr. 2025.

12 "[...] o art. 3º do NCPC, ao se referir a apreciação jurisdicional, vai além do Poder Judiciário e da resolução de controvérsias pela substitutividade. O dispositivo passa a permitir outras formas positivas de composição, pautadas no dever de cooperação das partes e envolvendo outros atores. Desse modo, a jurisdição, outrora exclusiva do Poder Judiciário, pode ser exercida por serventias extrajudiciais ou por câmaras comunitárias, centros ou mesmo conciliadores e mediadores extrajudiciais. [...] A jurisdição é essencialmente uma função estatal. Por isso, em momentos históricos diversos, desde a Antiguidade, passando pelas Idades Média, Moderna e chegando à contemporânea, o Estado, invariavelmente, chamou para si o monopólio da jurisdição, sistematizando-a, a partir de Luiz XIV. A atuação jurisdicional, então, era um poderoso mecanismo para assegurar o cumprimento das leis. No entanto, Leonardo Greco admite que a jurisdição não precisa ser, necessariamente, uma função estatal. É claro que não se pode simplesmente desatrelar a jurisdição do Estado, até porque, em maior ou menor grau, a dependência do Estado existe, principalmente para se alcançar o cumprimento da decisão não estatal. Por outro lado, podemos pensar no exercício dessa função por outros órgãos do Estado ou por agentes privados. Nesta ótica, percebe-se o fenômeno da desjudicialização enquanto ferramenta de racionalização da prestação jurisdicional e ajuste ao cenário contemporâneo, o que leva, necessariamente, à releitura, à atualização, ou ainda a um redimensionamento da garantia constitucional à luz dos princípios da efetividade e da adequação". (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Lisboa, ano 5, n. 3, p. 791-830, 2019).

13 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília, DF: CNJ, 2022. p. 31.

persistentes bolsões de litigiosidade contida – que a realidade atual é substancialmente diversa daquela vivenciada nos idos de 1980, haja vista os indicadores estatísticos atualmente verificados, que denotam uma hiperjudicialização na atualidade.

Paralelamente a isso, verifica-se que a própria Constituição Federal de 1988 sedimentou as bases democráticas para o que se intitula Justiça Multiportas[14], ao prever, não apenas a estrutura do Poder Judiciário (artigo 92 e ss), como também a Advocacia Pública e Privada (artigos 131 a 133), a Defensoria Pública (artigos 134 e 135), o Ministério Público (artigo 127 e ss) e os delegatários de serventias extrajudiciais (artigo 236).

Tendo em vista o objeto central do presente trabalho, detemo-nos, no âmbito da Justiça Multiportas, em uma de suas personagens: os delegatários de serventias extrajudiciais (cartórios extrajudiciais). Não seria exagerado afirmar que a Constituição de 1988 refundou a forma de estruturação e de prestação dos serviços extrajudiciais, ao estatuir que se trata de serviço público delegado a ser prestado, em caráter privado, por profissionais do Direito aprovados em concurso público de provas e títulos. Em outras palavras, os atos praticados pelas serventias extrajudiciais (cartórios extrajudiciais) são essencialmente um serviço público, mas prestado em caráter privado, com a dinamicidade ínsita à iniciativa privada, não sendo custeado pelo Erário, mas sim remunerado por meio do pagamento dos emolumentos (taxa) pelo usuário do serviço.

A consolidação, em nosso país, da Justiça Multiportas, em que o Poder Judiciário se mantém como uma das portas de acesso à justiça, estando ao lado de outras – cada qual com suas especificidades, embora todas democráticas e jungidas ao devido processo legal – , traz novas opções ao jurisdicionado que irá acessar a porta que considera *mais adequada* para a solução do litígio – ou para a prática do ato da vida civil, na jurisdição voluntária.

A noção de Justiça Multiportas não almeja, portanto, representar uma restrição do acesso à justiça nem tampouco erigir dificuldades de acesso ao Poder Judiciário, mas, ao contrário, propiciar ao jurisdicionado brasileiro diversos métodos adequados de solução de conflitos,

---

14 GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERGS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. **Dispute resolution**. 4. ed. Nova York: Aspen Publishers, 2003. p. 07.

dentro e fora do Poder Judiciário, de modo que ele possa efetuar *escolhas*[15]. Trata-se de *ampliar* o rol de possibilidades, jamais restringi-las. Esse somatório de métodos democráticos de solução de litígios, característico da Justiça Multiportas, coroa uma evolução do acesso à justiça, que deixa de se restringir ao acesso à Justiça (Judiciário), para se tornar o acesso a todo um *sistema de justiça com matriz constitucional*[16].

Nesse contexto, emerge o fenômeno da desjudicialização, segundo o qual litígios ou atos da vida civil, que dependeriam necessariamente da intervenção judicial, passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário, que não fazem parte de seu quadro de servidores. Trata-se, em suma, da consecução do acesso à justiça *fora* do Poder Judiciário, ou seja, do acesso à justiça *extra muros*.

Até 2007, o legislador ensaiou alguns movimentos pontuais de desjudicialização, o que podemos exemplificar com a Lei Federal nº 6015/1973 (Lei dos Registros Públicos), a Lei Federal n° 8.951/1994 (consignação em pagamento extrajudicial, com a inserção do § 1° no art. 890 do CPC/73) e a Lei Federal nº 9.514/1997 (alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel).

No entanto, entendemos que o *turning point* ocorreu com a edição da Lei Federal nº 11.441, em 2007, que previu a possiblidade de que inventário, partilha, separação e divórcio consensuais sejam realizados através de escritura pública, em Tabelionatos de Notas. A novidade foi amplamente divulgada na mídia à época e formaram-se filas nas portas dos cartórios extrajudiciais no primeiro dia útil subsequente. Foi a alta receptividade da sociedade a essa iniciativa que, a nosso ver, de um lado, deu novo fôlego à desjudicialização no terceiro milênio e,

---

15 Luis Vale e João Sergio Pereira destacam a importância das novas tecnologias para o acesso à justiça nos dias atuais: "Não se faz crível pensar, no atual contexto, que o acesso à justiça é consectário inafastável de acesso ao Poder Judiciário. Como se disse, vias outras de resolução de conflitos têm se mostrado mais adequadas para promover a pacificação social. Entre elas, destacam-se as chamadas Online Dispute Resolutions – ODR, as quais se traduzem como novos caminhos possíveis, no ciberespaço, para a solução de impasses subjetivos. É o caso emblemático, no Brasil, da plataforma consumidor.gov, que, conectando o vendedor ao consumidor, tem apresentado índices de resolução de conflitos extremamente satisfatórios (mais de 80%)". (VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sergio dos Santos Soares. **Teoria geral do processo tecnológico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 70-71).

16 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 171.

de outro, credenciou as serventias extrajudiciais como polo legítimo de prestação da jurisdição em seus contornos contemporâneos, conforme bem construído por Humberto Dalla[17].

A criação do Conselho Nacional de Justiça, pela Emenda Constitucional nº 45, em 2004, igualmente contribuiu para o incremento da desjudicialização, tendo em vista que, em diversas hipóteses, o fenômeno avançou através da edição de atos normativos oriundos do referido órgão de controle[18].

O Código de Processo Civil de 2015, por seu turno, deixa clara a importância da atuação dos cartórios extrajudiciais para o sistema de justiça contemporâneo, em duas vertentes:

i) nos processos (originariamente) judiciais: mediante a prática de atos relevantes para o exercício da jurisdição estatal, tais como a previsão da Ata Notarial como meio de prova típico (artigo 384, CPC/15), a possibilidade de averbação premonitória (artigo 828, CPC/15), o protesto de decisão judicial transitada em julgado (artigo 517, CPC/15), e a penhora de imóvel devidamente matriculado por termo nos autos (artigo 845, §1º, CPC/15).

---

17 "[...] o art. 3º do NCPC, ao se referir a apreciação jurisdicional, vai além do Poder Judiciário e da resolução de controvérsias pela substitutividade. O dispositivo passa a permitir outras formas positivas de composição, pautadas no dever de cooperação das partes e envolvendo outros atores. Desse modo, a jurisdição, outrora exclusiva do Poder Judiciário, pode ser exercida por serventias extrajudiciais ou por câmaras comunitárias, centros ou mesmo conciliadores e mediadores extrajudiciais. [...] A jurisdição é essencialmente uma função estatal. Por isso, em momentos históricos diversos, desde a Antiguidade, passando pelas Idades Média, Moderna e chegando à contemporânea, o Estado, invariavelmente, chamou para si o monopólio da jurisdição, sistematizando-a, a partir de Luiz XIV. A atuação jurisdicional, então, era um poderoso mecanismo para assegurar o cumprimento das leis. No entanto, Leonardo Greco admite que a jurisdição não precisa ser, necessariamente, uma função estatal. É claro que não se pode simplesmente desatrelar a jurisdição do Estado, até porque, em maior ou menor grau, a dependência do Estado existe, principalmente para se alcançar o cumprimento da decisão não estatal. Por outro lado, podemos pensar no exercício dessa função por outros órgãos do Estado ou por agentes privados. Nesta ótica, percebe-se o fenômeno da desjudicialização enquanto ferramenta de racionalização da prestação jurisdicional e ajuste ao cenário contemporâneo, o que leva, necessariamente, à releitura, à atualização, ou ainda a um redimensionamento da garantia constitucional à luz dos princípios da efetividade e da adequação." (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Lisboa, ano 5, n. 3, p. 791-830, 2019).

18 HILL, Flávia Pereira. **Lições do isolamento:** reflexões sobre direito processual em tempos de pandemia. Niterói: [*S. n.*], 2020. Edição do Disponível em: https://www.academia.edu/44334920/LIVRO_LI%C3%87%C3%95ES_DO_ISOLAMENTO_FL%C3%81VIA_HILL. Acesso em: 10 jul. 2023.

ii) nos processos (originariamente) extrajudiciais (desjudicialização): ao assumir funções até então exclusivas do Poder Judiciário, como é o caso, *ad exemplum tantum*, da mediação e da conciliação (não apenas extrajudicial, mas também diante da possibilidade de os cartórios judiciais atuarem na mediação judicial, conforme Recomendação nº 28/2018 do CNJ) e dos procedimentos extrajudiciais de jurisdição voluntária. Podemos apontar como exemplos o inventário, a partilha, a separação e o divórcio extrajudiciais (artigo 610, §§1º e 2º, CPC/2015), a usucapião extrajudicial (artigo 1071 do CPC/15 que inseriu o artigo 216-A na Lei Federal nº 6.015/1973 e Resolução nº 65/2017 do CNJ), a homologação do penhor legal extrajudicial (artigo 703, §2º, CPC/2015), a divisão e demarcação de terras particulares extrajudicial (artigo 571, CPC/15), a dispensa de homologação, pelo Superior Tribunal de Justiça, de sentença estrangeira de separação e divórcio puros (artigo 961, §5º, CPC/2015 e artigos 463 a 467 do Provimento nº 149 do CNJ), a alteração extrajudicial de nome, a adjudicação compulsória extrajudicial, o reconhecimento de união estável extrajudicial, inclusive quanto à definição, com eficácia *erga omnes*, da data de seu início e/ou fim (Lei Federal nº 14.382/2022), dentre outros.

Sendo assim, se os cartórios extrajudiciais passam a desempenhar funções de crescente relevância para o sistema de justiça na atualidade, emerge a necessidade de que seja estabelecida forte cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial, com vistas a coordenar a sua atuação, em prol de maiores efetividade e eficiência[19] do

---

[19] "A eficiência não se confunde com a eficácia, nem com a efetividade. Numa noção mais elementar, eficácia consiste na aptidão para produzir efeitos, enquanto a eficiência mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados. Já a efetividade, para Natalino Irti, é suscetível do desenvolvimento histórico, constituindo o atributo empírico das normas jurídicas". (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**, [*s. l.*]. v. 233, p. 65-84, jul. 2014). De nossa parte, embora não possamos nos alongar no trato do tema, visto que transbordaria os limites do presente trabalho, entendemos que o termo eficiência privilegia a redução do dispêndio de tempo, recursos financeiros e esforços/energias na prestação jurisdicional, ou seja, se volta precipuamente à otimização de sua prestação, enquanto a efetividade, por seu turno, volta-se primordialmente ao alcance das finalidades perquiridas pela jurisdição, ou seja, ao alcance de um processo justo e équo, que garanta ao jurisdicionado precisamente o bem da vida a que ele faz jus, sem abrir mão da redução de custos, tempo e energias. Não se trata de termos antagônicos ou excludentes entre si. Muito ao revés, devemos buscar alcançar ambos, ou seja, conciliá-los. No entanto, entendemos que cada qual deles carrega uma carga semântica diversa. Enquanto a eficiência privilegia a otimização de recursos vários, a efetividade se preocupa com o alcance das finalidades últimas do processo, em uma relação, a nosso sentir, de continente (efetividade) e conteúdo (eficiência), na qual a efetividade seria um conceito mais completo do que a eficiência.

sistema de justiça[20]. A cooperação propicia, portanto, a racionalização e a otimização da atuação dos magistrados e dos delegatários de cartórios extrajudiciais em favor da boa administração do sistema de justiça e do interesse dos jurisdicionados.

A leitura sistemática das leis editadas nos últimos anos que sedimentaram a desjudicialização em nosso país revela, de forma irretorquível, uma nova fronteira do Direito Processual Civil brasileiro: mais um avanço do processo sincrético.

Em verdade, se, décadas atrás, falava-se que o processo sincrético abarcaria fases com naturezas preponderantemente distintas, todas elas desenvolvidas no âmbito do Poder Judiciário, atualmente, a partir da legislação em vigor, constata-se que o processo sincrético brasileiro passou a abarcar providências desenvolvidas no âmbito da Justiça Multiportas, ou seja, o mesmo processo uno abarca, orgânica e ordenadamente, em estrita e fiel observância ao devido processo legal e às garantias fundamentais do processo[21], fases judiciais e extrajudiciais.

Com vistas a não transbordar os limites do presente trabalho, cingimo-nos a trazer três exemplos emblemáticos, a fim de corroborar a constatação acima.

Os artigos 717 a 722 do Código de Normas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Parte Extrajudicial regulamentam o processo de averiguação oficiosa de paternidade, em cumprimento ao disposto na Lei Federal 8.560/1992. Caso seja lavrado registro de nascimento apenas com a maternidade estabelecida, cumprirá ao Oficial Registrador ouvir a mãe sobre a paternidade alegada e providenciar o termo de declaração contendo o máximo de dados referentes ao suposto genitor. Subsequentemente, os autos serão remetidos ao juiz competente para que seja dado prosseguimento ao feito. Trata-se, portanto, de um processo que é instaurado origi-

---

20 Fredie Didier Junior destaca que o dever geral de cooperação "serve como fundamento normativo para a construção de técnicas adequadas à concretização de um processo efetivo, com duração razoável e que produza resultados justos. [...] É também, e sobretudo, concretização do princípio da eficiência (art. 8º, CPC)". (DIDIER JUNIOR, Fredie. **Cooperação judiciária nacional**: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-69, CPC). Salvador: Jus Podivm, 2020. p. 62-63).

21 HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 379-408, jan./abr. 2021.

nariamente em sede extrajudicial, pelo Oficial Registrador, onde se inicia a instrução; subsequentemente, desdobra-se para uma fase judicial e, espera-se, atinge a sua culminância com uma nova fase extrajudicial, de cumprimento, na qual o Oficial Registrador irá averbar a paternidade, incluindo, no registro de nascimento, os dados do genitor, definidos na fase judicial.

No caso de reconhecimento extrajudicial de paternidade ou maternidade socioafetiva previsto nos artigos 505 e ss do Provimento nº 149 do Conselho Nacional de Justiça, o processo pode ser originariamente instaurado perante o cartório extrajudicial de Registro Civil de Pessoas Naturais, cabendo aos interessados produzir todos os meios de prova em Direito admitidos, a fim de demonstrar ao Oficial Registrador o vínculo de filiação socioafetiva. Caso o Oficial suspeite de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade, simulação ou dúvida sobre a configuração do estado de posse de filho, fundamentará a sua recusa e *remeterá os autos ao juiz competente*, a fim de que, a partir de então, se desdobre a fase judicial, com o maior aproveitamento possível das provas anteriormente produzidas, e que poderá redundar, ao depois, na deflagração de uma nova fase extrajudicial, voltada à averbação da paternidade/maternidade socioafetiva apurada na fase judicial.

O artigo 334 do CPC/2015 trouxe, como regra – e o artigo 695, com ainda maior rigor – , a designação de sessão de mediação ou conciliação ao início do processo, de modo que, somente se não houver acordo, retoma-se a tramitação da fase judicial de conhecimento, com a apresentação de contestação. A leitura sistemática e coordenada do artigo 334 do CPC/2015, juntamente com o artigo 42 da Lei Federal nº 13.140/2015, os artigos 18 a 57 do Provimento nº 149 e a Recomendação nº 28/2018, os dois últimos editados pelo Conselho Nacional de Justiça, revela que o processo pode ser originariamente instaurado na esfera judicial, com a apresentação da petição inicial, e, a seguir, ensejar a deflagração de uma fase extrajudicial, na qual é realizada, perante cartório extrajudicial, a sessão de mediação ou conciliação[22]. Caso seja celebrado acordo entre as partes perante o delegatário do cartório extrajudicial (mediador/conciliador), o proces-

---

[22] HILL, Flávia Pereira. Mediação nos cartórios extrajudiciais: desafios e perspectivas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 269-323, set./dez. 2018.

so (uno) será encerrado, com a prolação, pelo juiz, de sentença homologatória. Por outro lado, não havendo consenso, retomar-se-á a fase judicial de conhecimento, a fim de que seja promovido o acertamento da relação jurídica de direito material controvertida.

Trazemos apenas esses três exemplos com o intuito de demonstrar que, hoje, o nosso ordenamento jurídico-processual já contempla um processo sincrético que se desdobra em fases judiciais e extrajudiciais, as quais se alternam orgânica e ordenadamente, em observância ao devido processo legal (em suas vertentes judicial e extrajudicial), com o escopo único e comum de permitir a obtenção, em tempo razoável, da tutela jurisdicional[23] justa e efetiva (artigos 4º e 6º, CPC/2015). Esse novo modelo de processo sincrético é a demonstração cabal da consolidação da Justiça Multiportas em nosso país, em prol dos interesses dos jurisdicionados, consumidores do serviço de justiça.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco reconhece que uma das "soluções capazes de alterar em alguma medida o estilo processual até então vigente" trazida pelo CPC/2015 consiste precisamente nas "veementes aberturas para atuação dos chamados meios alternativos de solução de litígios" e destaca o "sincretismo processual" como uma das marcas do diploma processual atualmente em vigor[24].

O moderno conceito de processo sincrético, que se verifica no atual momento do Direito Processual pátrio, repousa em dois funda-

---

23 "Tutela é proteção, e consiste na melhora que o litigante vencedor recebe na sua situação jurídica deduzida em juízo, de modo que, terminado o processo, ele se encontre, na sua vida comum em relação ao outro litigante e aos bens controvertidos, em situação melhor que aquela que se encontrava antes do processo. [...] O processo é em si uma técnica – sistema integrado de meios preordenados à pacificação de pessoas mediante a eliminação de conflitos. Como toda técnica, só se legitima pela consciência e absorção dos objetivos a realizar. Modernamente, a superação do mito de um irreal e ilegítimo confinamento do processo no campo dos fenômenos puramente jurídicos e com a missão única de dar atuação ao direito material vem permitindo que se tome essa consciência e, consequentemente, vai conduzindo o legislador e o processualista à preocupação com resultados. Tal é o método representado pelo processo civil de resultados, que consiste precisamente em uma adequação de seus instrumentos e suas técnicas aos objetivos a realizar, de modo que os efeitos substanciais externos da experiência processual sejam justos e efetivos (sem uma técnica adequada a efetividade é impossível)". (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2010. v. 1. p. 152-154).

24 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros. 2016. v. 1. p. 47 e 49.

mentos essenciais, a saber: (a) a sedimentação da Justiça Multiportas a partir da evolução da desjudicialização (*v.g*. artigos 3º, 260, §3º, 334, 384, 495, 695 e 828, CPC/2015); e (b) a norma fundamental da cooperação (artigo 6º, CPC/2015).

Sendo assim, para que as fases judicial e extrajudicial previstas em lei se desenvolvam com efetividade – aqui conceituamos efetividade como o ponto ótimo de equilíbrio entre celeridade e segurança jurídica – , sem solução de continuidade e de forma orgânica e concatenada, torna-se indispensável a crescente cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial. Se tanto o Poder Judiciário quanto os cartórios extrajudiciais comungam o mesmo propósito de, cada qual no âmbito de suas funções, coordenadamente propiciar que se alcance um resultado justo e efetivo neste processo sincrético, então, ambas as esferas devem envidar esforços para concretamente atuar de forma coordenada, complementar e cooperativa[25]. Esse esforço inclui, inexoravelmente, a adoção de soluções tecnológicas que propiciem essa coordenação *in concreto*, no dia-a-dia da Justiça Multiportas, em prol do jurisdicionado.

Se a relação jurídica processual que marcou o processo sincrético até o primeiro quartel do século XXI poderia ser definida como *triangular* ou *com caráter tríplice*[26], na atual quadra da história da ciência processual, em um processo sincrético marcado por fases judiciais e extrajudiciais, sendo que nestas a condução se dá perante o delegatário de cartório extrajudicial, deve-se, coerentemente, reconhecer uma relação jurídica processual *quadrangular*, na qual todos os sujeitos envolvidos envidarão esforços para que, no âmbito de suas respectivas funções, o processo alcance uma decisão de mérito justa e efetiva (artigo 6º, CPC/2015).

---

25 HILL, Flávia Pereira. A desjudicialização e o necessário incremento da cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial. *In*: ALVES, Lucelia de Sena; SOARES, Carlos Henrique; FARIA, Gustavo de Castro; BORGES, Fernanda Gomes e Souza (orgs). **4 anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015**. Belo Horizonte: D´Plácido, 2020. v.1. p. 173-204.

26 Concordamos com Humberto Dalla, ao afirmar que, até este momento histórico, a relação jurídica processual ostentava caráter triangular (autor-juiz-réu) e não meramente angular (que rechaçaria qualquer relação das partes entre si). (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 484).

4 O SISTEMA ELETRÔNICO DE REGISTROS PÚBLICOS (SERP) E A NECESSÁRIA INTEROPERABILIDADE ENTRE AS ESFERAS JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL PARA A EFETIVIDADE DO PROCESSO SINCRÉTICO

Nesse ponto, emerge a importância da Lei Federal nº 14.382/2022, que, dentre outras relevantes inovações, institui o Sistema Eletrônico de Serviços Públicos (SERP), consoante destacado ao início do presente trabalho.

Dentre as funcionalidades do SERP sobressai a relevância, para o objeto do presente trabalho, da interoperabilidade entre as serventias extrajudiciais e o Poder Judiciário (artigo 3º, inciso VII, alínea "a").

Segundo Cristiane Iwakura, a interoperabilidade

> possibilita o trabalho em conjunto com outros sistemas pertencentes a outras organizações conexas, de modo que se garanta, de maneira eficaz e eficiente, a troca de informações entre vários sujeitos, pertencentes a grupos distintos, que mantenham uma necessidade constante de interação[27].

A Resolução nº 350 do Conselho Nacional de Justiça pressupõe a interoperabilidade entre as esferas judicial e extrajudicial, ao prever que a cooperação judiciária nacional abarca a cooperação interinstitucional (artigo 1º, inciso II)[28], inclusive entre o Poder Judiciário e os cartórios extrajudiciais (Enunciado 707 do Fórum Permanente de Processualistas Civis)[29], dando-se prioridade ao uso dos meios eletrônicos (artigo 8º, §1º) para a prática de diversos atos processuais (rol exemplificativo do artigo 6º).

---

27 IWAKURA, Cristiane Rodrigues. **Princípio da interoperabilidade**: acesso à justiça e processo eletrônico. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 159.

28 HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Desjudicialização e atos probatórios concertados entre as esferas judicial e extrajudicial: a cooperação interinstitucional online prevista na Resolução 350 do CNJ. *In*: OSNA, Gustavo; SARLET, Ingo Walfgang; MATIDA, Janaína Roland; REICHELT, Luis Alberto; JOBIM, Marco Felix; RAMOS, Vitor de Paula (orgs). **Direito Probatório**. Londrina: Thoth, 2023. p. 219-240.

29 HILL, Flávia Pereira; COÊLHO, Bruno César de Carvalho. O papel das serventias extrajudiciais na justiça multiportas a partir do enunciado 707 do Fórum Permanente de Processualistas Civis". **Migalhas**, [*s. l.*], 22 abr. 2022. Colunas. Elas no processo. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/364357/o-papel-das-serventias-extrajudiciais-na-justica-multiportas Acesso em: 10 jul. 2023.

O SERP desponta como um projeto de incomparável envergadura, tendo em vista que se destina a interligar todos os milhares de cartórios extrajudiciais com atribuição registral do Brasil, e, uma vez implantado – o que decerto, demanda planejamento e execução em etapas – , habilita-se como uma importante ferramenta de viabilidade da interoperabilidade entre o Poder Judiciário e os cartórios extrajudiciais, a fim de que o processo sincrético se desenvolva com a dinamicidade e a coordenação que a Justiça Multiportas pressupõe e que o jurisdicionado brasileiro almeja e merece.

Não se afiguraria coerente que a legislação em vigor preveja a Justiça Multiportas e o processo sincrético com fases judiciais e extrajudiciais sem que, correlatamente, sejam criadas ferramentas tecnológicas que coloquem os atores do sistema de justiça em comunicação[30]. Para o jurisdicionado e seu advogado, correlatamente, deve-se franquear uma interface única a que possam acessar e, nela, possam visualizar e participar de todas as fases (judiciais e extrajudiciais) do processo uno, bem como nela "encontrar" a postos todos os atores desse sistema de justiça, sejam magistrados ou delegatários. A absorção das novas tecnologias deve, pois, se preocupar com o jurisdicionado e seu patrono, de modo que o processo seja de fácil assimilação e manejo, com o maior grau de inclusão possível[31].

A interoperabilidade dos delegatários de cartórios de registro do Brasil entre si e, igualmente, deles em relação ao Poder Judiciário, em favor da qual o SERP certamente emerge como um relevante catalisador, é indispensável para evitar tempos-mortos ou soluções de continuidade no novel processo sincrético. Evita-se a migração de um sistema para outro ou a utilização de múltiplas ferramentas estanques para a realização de fases de um *mesmo processo*. Se o jurisdicionado de nosso tempo faz jus ao acesso à Justiça Multiportas, então, correlatamente, ela deve ser disponibilizada de forma coesa, coordenada,

---

30 A respeito da incorporação da tecnologia à Justiça Multiportas, vide: NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia?. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (orgs). **Inteligência artificial e direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 15-40.

31 "[...] percebe-se que o acesso à justiça deve ser refundado, com base nos aparatos tecnológicos à disposição, os quais permitem novas propostas de tratamento do litígio, que não se resumem à mera transposição dos atos praticados no mundo *offline* para o mundo *online*". (VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sergio dos Santos Soares. **Teoria geral do processo tecnológico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 71).

interoperável, pronta para que cada qual de seus atores possa atuar, dentro de suas funções, para contribuir para o escopo único de oferecer a tutela jurisdicional justa, célere e efetiva.

Conforme leciona Antonio Pereira Gaio Junior[32], a tecnologia transformou profundamente a sociedade e esse movimento inovador traz novos desafios ao Direito. A tecnologia precisa deixar de ser, para o Direito, um fosso para se transformar em uma ponte que liga e aproxima o jurisdicionado do sistema de justiça e incrementa o acesso a todo o sistema de justiça (Justiça Multiportas).

O Provimento nº 149 do Conselho Nacional de Justiça regulamenta, nos artigos 211 a 228-I, o SERP o Operador Nacional do SERP (ONSERP), os fundos para implementação e custeio dos sistemas eletrônicos e os Operadores Nacionais de cada atribuição registral, em observância ao disposto no artigo 3º, §4, e no artigo 4º e ss, da Lei Federal nº 14.382/2022.

De igual modo, o citado Provimento disciplina a atuação da Corregedoria Nacional de Justiça como Agente Regulador dos Operadores Nacionais dos Registros Públicos, composto internamente pela Secretaria Executiva, pela Câmara de Regulação e pelo Conselho Consultivo. O Agente Regulador tem a função de regular as atividades relacionadas à implementação e à operação do SERP, propor diretrizes para o funcionamento do ONSERP, formular propostas ao planejamento estratégico dos Operadores Nacionais de cada atribuição registral (ONR, ON-RCPN e ON-RTDPJ), sempre visando atingir os seus fins estatutários; aprovar as diretrizes nacionais e monitorar a execução do planejamento estratégico dos referidos Operadores Nacionais; zelar pelo cumprimento dos estatutos dos Operadores, e pelo alcance das finalidades para as quais foram instituídos; homologar as Instruções Técnicas de Normalização (ITN) aplicáveis aos Operadores Nacionais, bem como revisá-las ou revogá-las a qualquer tempo; participar da elaboração dos indicadores estatísticos pertinentes à atividade registral, zelando sempre pela aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados por

---

32 "As mudanças tecnológicas afetam diretamente o direito, uma vez que cabe a ele servir de instrumento para regulamentação da vida em sociedade. De igual modo, a própria ciência do Direito sofre também significativas transformações através dessas inovações. O Direito, como ciência, é fruto da evolução humana, porquanto, mudando a sociedade, muda-se também o Direito. A contemporaneidade, com seus progressos e avanços, traz, portanto, novos desafios ao mundo jurídico".

meio de diretrizes propostas pela Câmara de Regulação, após audiência com os representantes dos Operadores; zelar pela implantação do SERP e pelo contínuo aperfeiçoamento de seu funcionamento; aprovar as alterações estatutárias dos Operadores Nacionais; elaborar e aprovar o Regimento Interno do Agente Regulador; e responder consultas concernentes à adequada interpretação do Estatuto dos Operadores.

Verifica-se, assim, que tanto a Corregedoria-Nacional de Justiça, por meio do Agente Regulador, quanto os delegatários de serventias extrajudiciais, por meio dos Operadores Nacionais, são agora protagonistas de um novo e relevante capítulo da história do sistema de justiça brasileiro, voltado a conferir máxima efetividade ao moderno conceito de processo sincrético, coordenando e conectando as esferas judicial e extrajudicial, a fim de que teoria e prática cada vez mais convirjam e que o escopo único, comum a ambas as esferas, possa ser alcançado.

5 CONCLUSÃO

O Direito Processual segue em franca evolução, com vistas a buscar acompanhar as mudanças da própria sociedade a que serve. Esse movimento evolutivo sói ser perene, visto que, se acaso cessasse, com ele também cessaria – ou, quando menos, se esmoreceria – a própria legitimidade do processo, que repousa precipuamente em sua aptidão para atender aos reclamos da sociedade de seu tempo.

Sendo assim, um dos movimentos que testemunhamos no Direito Processual ao longo de mais de quatro décadas de vigência do CPC/1973 foi a paulatina migração da separação, em diferentes processos autônomos, instaurados sucessivamente, cada qual voltado ao exercício de atividades com determinada natureza preponderante, para a crescente valorização do processo sincrético, ou seja, um processo uno que se desdobra em fases. Essa evolução tem por objetivo reduzir formalismos desnecessários, tornar o encadeamento procedimental mais ágil, célere e desburocratizado, sem abrir mão do devido processo legal e das garantias fundamentais do processo. A noção de processo sincrético desenvolveu-se, em uma primeira etapa, com instauração de diferentes fases no âmbito do Poder Judiciário.

No entanto, a evolução não cessou nesse ponto. Com a sedimentação da Justiça Multiportas, consectário do fenômeno da desjudicialização, verifica-se que diversas normas atualmente preveem a

intercalação de fases judiciais e extrajudiciais no bojo de um processo uno. Constata-se, assim, que, na atualidade, o processo sincrético se desdobra em fases judiciais e extrajudiciais com o desiderato único de prover, ao jurisdicionado, a tutela jurisdicional com efetividade e em tempo razoável. Para que esse arcabouço normativo esteja vocacionado à sua plena aplicabilidade prática em prol do jurisdicionado, faz-se necessário promover a interoperabilidade entre o Poder Judiciário e os delegatários de serventias extrajudiciais.

A Lei Federal nº 14.382/2022, ao instituir o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (SERP), tem o inegável mérito de propiciar uma valiosa oportunidade para que se alcance, concretamente, a desejável interoperabilidade entre as esferas judicial e extrajudicial, de modo que os diferentes atores do sistema de justiça possam atuar de forma coordenada, complementar e cooperativa, cada qual no espectro de suas funções, sem solução de continuidade, a fim de que se alcance o objetivo comum de oferecer a tutela jurisdicional célere e efetiva ao jurisdicionado brasileiro.

Trata-se, portanto, de uma valiosa oportunidade para que escreva um valoroso capítulo da história de nosso sistema de justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília, DF: CNJ, 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. Acesso em: 2 abr. 2025.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**, [*s. l.*]. v. 233, p. 65-84, jul. 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Cooperação judiciária nacional**: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-69, CPC). Salvador: Jus Podivm, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2010. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros. 2016. v. 1.

GAIO JUNIOR, Antonio Pereira; SILVA, Fabia Antonio. Direito, processo e inteligência artificial: diálogos necessários ao exercício da jurisdição. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 60-99, jan./abr. 2023.

GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERGS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. **Dispute resolution**. 4. ed. Nova York: Aspen Publishers, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica. 2018.

GUERRA, Marcelo Lima. **Antecipação de tutela no processo executivo.** Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 10 maio 2023.

HILL, Flávia Pereira. A desjudicialização e o necessário incremento da cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial. *In*: ALVES, Lucelia de Sena; SOARES, Carlos Henrique; FARIA, Gustavo de Castro; BORGES, Fernanda Gomes e Souza (orgs). **4 anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015**. Belo Horizonte: D´Plácido, 2020. v.1. p. 173-204.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 379-408, jan./abr. 2021.

HILL, Flávia Pereira. **Lições do isolamento:** reflexões sobre direito processual em tempos de pandemia. Niterói: [*S. n.*], 2020. Edição do Disponível em: https://www.academia.edu/44334920/LIVRO_LI%C3%87%C3%95ES_DO_ISOLAMENTO_FL%C3%81VIA_HILL. Acesso em: 10 jul. 2023.

HILL, Flávia Pereira. Mediação nos cartórios extrajudiciais: desafios e perspectivas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 269-323, set./dez. 2018.

HILL, Flávia Pereira; COÊLHO, Bruno César de Carvalho. O papel das serventias extrajudiciais na justiça multiportas a partir do enunciado 707 do Fórum Permanente de Processualistas Civis". **Migalhas**, [*s. l.*], 22 abr. 2022. Colunas. Elas no processo. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/364357/o-papel-das-serventias-extrajudiciais-na-justica-multiportas Acesso em: 10 jul. 2023.

HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Desjudicialização e atos probatórios concertados entre as esferas judicial e extrajudicial: a cooperação interinstitucional online prevista na Resolução 350 do CNJ. *In*: OSNA, Gustavo; SARLET, Ingo Walfgang; MATIDA, Janaína Roland; REICHELT, Luis Alberto; JOBIM, Marco Felix; RAMOS, Vitor de Paula (orgs). **Direito Probatório**. Londrina: Thoth, 2023. p. 219-240.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. **Princípio da interoperabilidade**: acesso à justiça e processo eletrônico. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia?. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (orgs). **Inteligência artificial e direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 15-40.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. O problema do acesso à justiça no Brasil. **Revista de Processo**, [*s. l.*], v. 39, p. 78-88, jul./set. 1985.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Lisboa, ano 5, n. 3, p. 791-830, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019.

REIS, José Alberto dos. **Processo de execução**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1957. v. 1.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Do processo cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 50. ed. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2017. v. 3.

VALE, Luís Manoel Borges do; PEREIRA, João Sergio dos Santos Soares. **Teoria geral do processo tecnológico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** 19. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. v. 3.

INSIGNIFICÂNCIA NA TENTATIVA DE FURTO SIMPLES DE BEM COM VALOR IRRISÓRIO: DIÁLOGOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

INSIGNIFICANCE IN ATTEMPTED SIMPLE THEFT OF GOODS OF NEGLIGIBLE VALUE: DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL DIALOGUES

Vinicius Queiroz Reis[1]

Resumo: O artigo trata da hipótese de aplicação do princípio da insignificância em caso de tentativa de furto simples de bem com valor irrisório. Apresenta os conceitos de proximidades material e lógica com o crime impossível, pela similar incapacidade de a conduta causar lesão jurídica ao patrimônio. Para tanto, destaca a redundância da ausência de lesividade no fato tentado, que, se consumado, ainda seria insignificante. A partir desse argumento, a insignificância na tentativa de furto simples deveria impor a exclusão da tipicidade, tal como no crime impossível. Porém, com o intuito de não deturpar o princípio da insignificância, utiliza-se da proporcionalidade e da razoabilidade como parâmetros de sua incidência, além da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para a limitação por parâmetros objetivos de institutos de reprovação à reiteração delitiva específica.

Palavras-chave: furto; tentativa; princípio da insignificância; crime impossível.

---

1 Residente jurídico da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Integrante do Corpo de Pareceristas do Boletim IBCCRIM. Especialista em Atividades do Ministério Público pelo Centro Universitário Projeção (UniProjeção). Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA).

Abstract: The article deals with the possibility of applying the principle of insignificance in the case of attempted simple theft of property of negligible value. It presents the concepts of material and logical proximity to the impossible attempt, due to the similar inability of the conduct to cause legal damage to property. To this end, it highlights the redundancy of the absence of harm in the attempted act, which, if consummated, would still be insignificant. Based on this argument, insignificance in attempted simple theft should impose the exclusion of typicality, as in the case of an impossible attempt. However, in order not to distort the principle of insignificance, proportionality and reasonableness are used as parameters for its application, in addition to the case law of the Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice, for the limitation by objective parameters of institutes of reprobation to specific criminal repetition.

Keywords: theft; attempt; principle of insignificance; impossible attempt.

1 INTRODUÇÃO

Diante do desafio doutrinário e jurisprudencial para fixação de parâmetros específicos que coibiriam a arbitrariedade no juízo de insignificância penal, questiona-se sobre as possibilidades e sobre os limites da bagatela na tentativa de furto simples de bem com valor irrisório.

Em razão da abstração do que se compreende como irrelevante para a não intervenção do Direito Penal, interessa a comparação de teorias doutrinárias relativas a institutos de valoração da conduta típica e o estudo dos vetores de insignificância, bem como de seus complementos, elaborados pela jurisprudência para a restrição interpretativa.

Por conseguinte, no primeiro tópico, apresenta-se a concepção de falta de lesividade da conduta como elemento que aproxima material e logicamente do crime impossível a tentativa de furto de bem com valor ínfimo, de maneira que a exclusão da tipicidade seria imperativa, por critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, se não observadas outras questões.

A fim de restringir esse raciocínio, então, analisam-se, no tópico seguinte, os vetores de insignificância estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do *Habeas Corpus* 84412/SP. Ressalta-se,

principalmente, a problemática da abertura semântica dos termos escolhidos, que, além de não delimitarem devidamente a aplicação do princípio da insignificância, inserem alguns vetores aparentemente subjetivos, externos à tipicidade.

Como possível solução para impedir a ampla discricionariedade na interpretação da relevância penal do fato, no último tópico, estudam-se entendimentos jurisprudenciais pertinentes à limitação da bagatela, com a indicação de parâmetros objetivos oriundos de institutos de reprovação à reiteração delitiva específica.

2 PROXIMIDADES MATERIAL E LÓGICA ENTRE A BAGATELA NO FATO TENTADO E O CRIME IMPOSSÍVEL

Perante fato em que, sem a prática de violência ou grave ameaça, houve tentativa de subtração de bem com valor irrisório, nos termos do art. 155, *caput*, na forma do art. 14, inciso II, todos do Código Penal, nota-se a possibilidade de atipicidade da conduta por inexistência de lesividade ao patrimônio, que sequer seria relevantemente atingido se houvesse consumação.

Baseado nessa premissa, considerar-se-ia a incidência do princípio da insignificância, maximizada, conforme parâmetros de proporcionalidade e de razoabilidade, pelas proximidades material e lógica do fato à hipótese de crime impossível.

Sabidamente, a insignificância se respalda na inexpressividade da lesão jurídica ao bem tutelado pela norma penal. Em lição desse princípio, Mañas o descreve como:

> [...] instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante bens jurídicos protegidos pelo direito penal[2].

[2] MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente de tipicidade do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 8.

Em sintonia, Paranhos ensina que, consoante a teoria social da ação, a valoração no juízo de tipicidade da conduta se funda na relevância social do comportamento humano[3].

O crime impossível, ou a tentativa inidônea, por sua vez, define-se no *iter criminis* pela inépcia da etapa de execução, incapaz de alcançar a consumação fática, seja pela ineficácia absoluta do meio ou pela absoluta impropriedade do objeto, na forma do art. 17 do Código Penal.

Notadamente, a proposição de proximidades entre esses institutos surge da constatação de redundância na atipicidade da conduta, uma vez que: (i) o bem material tem valor ínfimo; (ii) o fato não se consumou; (iii) o bem jurídico não sofreu nenhuma lesão; e (iv) a eventual consumação não provocaria lesão expressiva – situação da qual se denota também a ausência de risco substancial.

Embora a conclusão jurídica seja, tecnicamente, a de reconhecimento da bagatela, valeria discutir a inidoneidade da conduta, pois, direcionada frustradamente a bem insignificante, estaria desde o início impossibilitada de resultar em dano ao patrimônio da vítima.

A priori, não importaria o fato não ter se consumado por circunstâncias alheias à vontade do agente, visto que, de todo modo, jamais causaria lesão que justificasse a tutela do bem jurídico pelo Direito Penal.

Essa ideia se relaciona à teoria objetiva pura, que rechaça cabalmente a criminalização da tentativa, ainda que relativamente inidônea, por não admitir tipicidade na conduta inapta de lesionar o bem jurídico. Segundo Cunha:

> [...] não há tentativa, mesmo que a inidoneidade seja relativa, considerando-se, neste caso, que não houve conduta capaz de causar lesão. Como o Direito Penal tem por fundamento a tutela de bens jurídicos, a inidoneidade do meio ou do objeto, absoluta ou relativa, impede a configuração da tentativa[4].

---

3 PARANHOS, Alexandre. **O direito penal (parte geral) sob o olhar defensivo**. Boa Esperança, MG: Ed. do Autor, 2023. p. 108-109.

4 CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal:** parte geral (arts. 1º ao 120). 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 414.

Porém não seria correto arguir a ocorrência de crime impossível devido ao ordenamento jurídico brasileiro ter adotado a teoria objetiva temperada, ou intermediária, pela qual a impropriedade do objeto deve ser absoluta. De acordo com o entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.340.747/RJ:

> O Código Penal adotou em seu art. 17 a teoria objetiva-temperada para fins de reconhecimento do crime impossível. Necessário para fins de reconhecimento da impropriedade absoluta do objeto que o bem jurídico não exista ou pelas circunstâncias do caso seja impossível ser atingido. A existência de qualquer bem com a vítima impede o reconhecimento da impropriedade absoluta do objeto[5].

Observa-se que, iniciada a conduta formalmente típica, a simples existência de objeto material vinculado a bem jurídico suscetível a vulneração é suficiente para rejeitar a tese de impossibilidade delitiva.

Nesses moldes, para o crime impossível, o sentido de "absoluta impropriedade do objeto" impõe que o risco de lesividade seja, de plano, totalmente inexistente. Masson explica que a distinção da tentativa está justamente na suscetibilidade de lesão ou perigo de lesão em razão da conduta praticada:

> Na tentativa é possível atingir a consumação [...] o objeto material contra o qual se dirige a conduta é um bem jurídico suscetível de sofrer lesão ou perigo de lesão. Há, portanto, a exposição do bem a dano ou perigo. No crime impossível [...] o ataque a objetos impróprios inviabilizam a produção do resultado, inexistindo situação de perigo ao bem jurídico penalmente tutelado[6].

---

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.340.747/RJ**. Recurso especial. Penal. Roubo majorado. [...]. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 13 de maio de 2014. Publicado em 21 de maio de 2014. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1320037&tipo=0&nreg=201201809216&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140521&formato=PDF&salvar=false#:~:text=Necess%C3%A1rio%20para%20fins%20de%20reconhecimento,da%20impropriedade%20absoluta%20do%20objeto. Acesso em: 10 out. 2024.

6 MASSON, Cleber. **Direito penal:** parte geral (arts. 1º a 120). 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. v. 1. p. 311.

Em comparação com a insignificância, conquanto o fato apresente objeto relativamente impróprio pela possibilidade formal de o bem jurídico ser atingido, a tentativa de furto simples de bem insignificante nasce igualmente desprovida de lesividade – todavia pelo conceito material de tipicidade.

Refutado o cabimento de crime impossível, o dimensionamento material da conduta precisa ser compreendido como etapa subsequente, em precedência à confirmação da adequação típica à modalidade tentada.

Isto é, mediante valoração do que foi tentado e do que se obteria nessa estrita situação, considerado o fracasso da conduta insignificante – insuscetível de provocar ao menos risco relevantemente penal –, o fato está mais próximo material e logicamente do crime impossível do que da tentativa punível, por mais que não haja exata correspondência conceitual com o primeiro.

Seria proximamente material por não existir perigo concreto de lesividade ao bem jurídico; consequentemente lógico por ambas as hipóteses, de insignificância e de impossibilidade delitiva, resultarem na exclusão da tipicidade penal. A partir desse raciocínio, em ampliação da perspectiva positiva de aplicação da bagatela, utilizar-se-ia dos mesmos aspectos processuais atinentes ao crime impossível, ora apontados ordenadamente por Masson:

> A comprovação do crime impossível acarreta na ausência de tipicidade do fato. Em verdade, não há crime. Consequentemente, o Ministério Público deve determinar o arquivamento do inquérito policial. Se não o fizer, oferecendo denúncia, deve esta ser rejeitada, com fulcro no art. 395, III, do Código de Processo Penal, pois o fato evidentemente não constitui crime, faltando condição para o exercício da ação penal. Se a denúncia for recebida, com a instauração do processo penal, o juiz deve ao final absolver o réu, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, pelo motivo de o fato não constituir infração penal[7].

[7] *Ibid.,* p. 314-315.

Em síntese, apesar de as diferenças conceituais não permitirem confusão técnica entre o princípio da insignificância e o crime impossível, não devem impedir as noções de proximidade desses institutos na tentativa de furto simples de bem com valor irrisório.

Se no cerne do fato a conduta não é capaz de causar lesão jurídica que incite a intervenção penal, por critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, a sua tipicidade teria de ser igualmente excluída.

3 VETORES DE APLICAÇÃO DA BAGATELA PELA PROBLEMÁTICA DA ABERTURA SEMÂNTICA

Para evitar a violação do princípio da intervenção mínima diante da abertura interpretativa do que seria concretamente insignificante para o Direito Penal, a jurisprudência tem sido moldada em tentativa de uniformização da aplicação do princípio da bagatela.

No âmbito do *Habeas Corpus* 84412/SP, em 19 de outubro de 2004, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal estabeleceu vetores cumulativos da insignificância e os denominou como objetivos, quais sejam: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) ausência de periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada[8].

Embora sejam descritos como objetivos, Panoeiro e Checker, em devida crítica, afirmam que, sem determinação de reais aspectos do que se julga ser penalmente impertinente, a amplitude desses vetores submete a valoração da conduta a critério individual de cada julgador[9].

Nesse sentido, Morgado argumenta que: "[...] os vetores fixados [...] têm conteúdo semântico demasiadamente impreciso, o que abre

---

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 84412/SP**. Princípio da insignificância. [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 19 de outubro de 2004. Publicado em 19 de novembro de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&classeNumeroIncidente=%22HC%2084412%22. Acesso em: 10 out. 2024.

9 PANOEIRO, José Maria; CHEKER, Monique. Incoerências significativas: o princípio da insignificância na jurisprudência brasileira. *In*: SOUZA, Monique Checker de; FERREIRA, Odim Brandão (orgs.). **Revista Omnes**. 2. ed. Brasília, DF: Associação Nacional dos Procuradores da República, 2012. p. 7-49. Disponível em: https://www.anpr.org.br/images/omnes/revista-omnes-2-edicao.pdf. Acesso em: 16 jan. 2024. p. 16.

margem para uma aplicação atécnica fundamentada apenas e tão somente na menção irrefletida aos referidos parâmetros"[10].

Em outras palavras, apesar de esses vetores servirem como base para direcionamento da interpretação jurídica sobre a bagatela, não tiveram seus conceitos bem delineados – o que resulta na continuidade de um juízo amplamente discricionário. Pela abstração dos termos escolhidos, a problemática da falta de limites para se reconhecer a bagatela se mantém, agora agravada pelo desafio de individualização inerente ao requisito de cumulação dos vetores.

De todo modo, Morgado esclarece ser possível inferir a existência de três planos gerais, essenciais e não exclusivos, para caracterização dos vetores: o do (i) grau de afetação do bem jurídico, que se refere à ofensividade da conduta; o do (ii) potencial de abalo da ordem social com a prática da conduta criminalizada; e o da (iii) aferição da necessidade de aplicação de pena para a implementação de sua função declaradamente preventiva no caso concreto, em atenção ao comportamento social do agente[11].

Pela análise da mínima ofensividade da conduta, Pinto conclui que os demais vetores são redundantes, sobretudo o da inexpressividade da lesão jurídica[12]. Para contornar essa situação, caberia entender que o Supremo Tribunal Federal fracionou o princípio da ofensividade entre o primeiro e o último vetores, em respectiva correspondência com os desvalores da ação e do resultado. Nas palavras do autor:

> É mais seguro, portanto, interpretar a expressão mínima ofensividade da conduta como equivalente ao desvalor da ação, sendo esta a única forma de conferir a este vetor utilidade como critério para avaliação da insignificância de um ato [...] O último critério elencado pela decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal é 'a inexpressividade da lesão ju-

---

10 MORGADO, Helena. O princípio da insignificância nos tribunais superiores: natureza jurídica, parâmetros e críticas. *In*: ALMEIDA, Felipe Lima de; FONSECA, Tiago Abud da (coords.). **Princípio da insignificância na perspectiva da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: GZ, 2025. p. 73-87. p. 84.

11 MORGADO, *op. cit.*, p. 77-78.

12 PINTO, Rafael Fagundes. **A insignificância no Direito Penal brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9678/1/RAFAEL%20FINAL.pdf. Acesso em: 30 out. 2024. p. 105.

> rídica provocada'. Muito embora não esteja claro a partir da leitura do acórdão, é possível intuir que este critério refere-se ao desvalor do resultado e, consequentemente, ao grau de afetação do bem jurídico[13].

Especificamente, a intelecção do que é ofensividade, ou lesividade, advém da definição do próprio princípio que assim se denomina, em atendimento do axioma de não criminalização da conduta que não ofereça pelo menos perigo de lesão substancial ao bem jurídico (*nullum crimen sine iniuria*).

Mesmo que indiretamente, Palazzo indica a correlação desse princípio com a bagatela, pela percepção de que, no plano concreto, a materialidade típica é elemento essencial para configuração de delito:

> Em nível jurisdicional-aplicativo, a integral atuação do princípio da lesividade deve comportar, para o juiz, o dever de excluir a subsistência do crime quando o fato, no mais, em tudo se apresenta na conformidade do tipo, mas, ainda assim, concretamente inofensivo ao bem jurídico específico tutelado pela norma[14].

Já a ausência de periculosidade social da ação e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento não parecem adequados como vetores para a aplicação do princípio da insignificância, visto que, inicialmente, não recairiam sobre a tipicidade.

Porém, da interpretação da posição paradigmática do Supremo Tribunal Federal, percebe-se uma suposta necessidade de inserção de um juízo antecedente de censura para a expansão da acepção de bagatela e para a delimitação de seu alcance. Por essa ótica, a materialidade típica não se reduziria à mensuração da lesividade fracionada, pois envolveria também um panorama de política criminal.

Esse panorama foi expandido, ou melhor explicado, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal no âmbito do *Habeas Corpus* 109.134/RS, julgado em 13 de setembro de 2011, que, a partir do conceito de

---

13 *Ibid.*, p. 106 e 114.

14 PALAZZO, Francesco C. **Valores constitucionais e direito penal**. Tradução: Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1989. p. 80.

justiça como valor, depreendeu: "A insignificância penal expressa um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, substancialmente escapam desse encaixe"[15].

Ao estudar os fundamentos desse acórdão, Morgado os sintetiza em cinco diretrizes propostas pelo relator, Ministro Carlos Ayres Britto: (i) vulnerabilidade social do agente; (ii) sentimento manifestado pela vítima; (iii) meio de execução não violento; (iv) desproporcionalidade da sanção penal; e, em crimes patrimoniais, (v) conteúdo econômico do objeto material capaz de desfalcar o patrimônio da vítima ou de ampliar o acervo de bens do autor[16].

Em reforço, ao julgar o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 118.104/ES, em 12 de novembro de 2013, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal confirmou a indispensabilidade do sentido social amplo para a adequação típica da conduta praticada com contumácia, como forma de identificação ou não da relevância penal do fato:

> Para se afirmar que a insignificância pode conduzir à atipicidade é indispensável, portanto, averiguar a adequação da conduta do agente em seu sentido social amplo, a fim de apurar se o fato imputado, formalmente típico, tem ou não relevância penal. Esse contexto social ampliado certamente comporta, também, juízo sobre a contumácia da conduta do agente [...] Não se pode considerar atípica, por irrelevante, a conduta formalmente típica, de delito contra o patrimônio, praticada por paciente que é costumeiro na prática de crimes da espécie[17].

Entende-se que, nesses termos, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal integrou o exame de dimensão social à materialidade

---

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 109.134/RS**. Habeas corpus. Princípio da legalidade penal. Tipicidade penal. [...]. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 13 de setembro de 2011. Publicado em 1 de março de 2012. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1782783. Acesso em: 19 jan. 2025.

16 MORGADO, *op. cit.*, p. 79.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 118.104/ES**. Habeas corpus. Penal. Princípio da insignificância. [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 12 de novembro de 2013. Relator do acórdão: Min. Teori Zavascki. Publicado em 1 de agosto de 2014. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur270614/false. Acesso em: 7 nov. 2024.

típica a fim de reprimir a repetição do delito insignificante pelo mesmo agente. No entanto, em voto no *Habeas Corpus* 123.108/MG, em 3 de agosto de 2015, o Ministro Luís Roberto Barroso ponderou que, para obstar a insignificância com fulcro na reincidência, seria necessário admitir que, em verdade, há um deslocamento do juízo de tipicidade para o de culpabilidade[18].

Independentemente desse deslocamento existir, é inegável que a dimensão social se constitui por vetores que, *a priori*, extrapolariam a análise fática. Precisamente, subsiste a incógnita na distinção entre a periculosidade social da ação e a do agente, uma vez que o conceito de "periculosidade" tende a se direcionar ao último.

Se a análise do perigo social apenas se fizesse sobre a conduta de cada fato sem observar o elo de continuidade, a conclusão deveria ser sempre pela ausência de periculosidade em caso de furto de bem com valor irrisório – o que ratificaria a redundância mencionada por Pinto[19].

Por outro lado, se considerado o risco da não penalização do agente em razão do que ele representa para a sociedade, aplicar-se-ia a teoria sintomática, a qual Paranhos acertadamente assevera ser incompatível com o Direito Penal brasileiro, por se vincular ao autor, e não propriamente ao fato[20].

Como é sabido, essa teoria advém de equivocado pensamento punitivista, limitadamente subjetivo, em que se despreza o princípio da ofensividade para se centrar na censurabilidade do indivíduo em si. Em aprofundamento, Masson discorre:

> [...] idealizada pela Escola Positiva de Ferri, Lombroso e Garofalo, sustenta a punição em razão da periculosidade subjetiva, isto é, do perigo revelado pelo agente [...] Preocupa-se com a periculosidade do autor, e não com o fato praticado. A tentativa e o crime impossível são manifestações exteriores

---

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 123.108/MG**. Penal. Princípio da insignificância. Crime de furto simples. [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 3 de agosto de 2015. Publicado em 1 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336547/false. Acesso em: 18 jan. 2025. p. 40.

19 PINTO, *op. cit.*, p. 105.

20 PARANHOS, *op. cit.*, p. 144.

> de uma personalidade temerária do agente, incapaz de obedecer às regras jurídicas a todos impostas[21].

Questiona-se, portanto, como aferir com objetividade vetores que, ontologicamente, seriam subjetivos. Segundo Zaffaroni: "[...] é realmente difícil estabelecer o grau de reprovabilidade; definitivamente, este costuma resultar quase tão arbitrário quanto a perigosidade e outros similares"[22]. Talvez, a resposta para superar a arbitrariedade no juízo de insignificância penal esteja nos institutos de reprovação à reiteração delitiva e nos critérios objetivos que o circundam.

4 LIMITES À SISTEMÁTICA DE NÃO INTERVENÇÃO PENAL SOBRE A CONDUTA INSIGNIFICANTE

O princípio da insignificância, por óbvio, não deve existir sem limites, senão em contrassenso à proporcionalidade e à razoabilidade, às quais está intrinsecamente vinculado. Notadamente, a ampla discricionariedade precisa ser contida por elementos objetivos de aferição, de modo que não se desvirtue a finalidade da bagatela, seja por sua rejeição arbitrária ou por sua aplicação absoluta, com o esvaziamento de norma penal.

Nessa linha, em voto no âmbito do *Habeas Corpus* 109.739/SP, julgado em 13 de dezembro de 2011 pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a relatora, Ministra Cármen Lúcia, explicitou que, não obstante tenha caráter subjetivo, a reincidência se enquadra no vetor objetivo da reprovabilidade do comportamento, por se embasar em requisitos específicos, nos termos dos arts. 63 e 64 do Código Penal, sem sujeição a interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, bem como a análises discricionárias[23].

---

21 MASSON, *op. cit.*, p. 290 e 312.

22 ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução: Vânia Romano Pedrosa; Amir Lopez Conceição. Rio de janeiro: Revan, 1991. p. 260.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 109.739/SP**. Habeas corpus. Penal. Furto. Alegação de incidência do princípio da insignificância. [...]. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 13 de dezembro de 2011. Publicado em 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur204429/false. Acesso em: 7 nov. 2024. p. 4.

A despeito da aparente incoerência de objetividade na subjetividade desse vetor, passível de se firmar inteiramente na reincidência – circunstância de natureza subjetiva ou pessoal –, os critérios dessa circunstância legal são vinculados e, assim, resguardam o aspecto objetivo pretendido, mediante averiguação do histórico criminal do agente. Ressalta-se que o "subjetivo" aqui se relaciona ao sujeito, não ao abstrato.

Entretanto não bastaria a reincidência genérica para o não reconhecimento da insignificância. Por adoção da teoria da reiteração não cumulativa de condutas de gêneros distintos, em 26 de agosto de 2014, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* 114.723/MG, por unanimidade, aplicou a bagatela em caso de o agente ser reincidente por crime de natureza diversa[24].

Destaca-se que, em torno de um ano após esse acórdão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do citado *Habeas Corpus* 123.108/MG, fixou a tese de que a reincidência, por si só, não impede o reconhecimento da bagatela e depende do caso concreto. Ademais, estabeleceu que, em caso de pena privativa de liberdade por furto em que a insignificância seria cogitável, mas não aplicável por ser penal ou socialmente indesejável, deve-se fixar inicialmente regime aberto para cumprimento da pena, em paralisação do art. 33, inciso II, alínea "c", do Código Penal[25].

Em sintonia, no Agravo Regimental em *Habeas Corpus* 740.273/SC, em 16 de agosto de 2022, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça manifestou que a reincidência, a reiteração delitiva e a existência de anotações criminais não afastam por si sós a aplicação do princípio da insignificância, por depender das peculiaridades casuísticas[26].

---

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 114.723/MG**. Habeas corpus. Furto. Princípio da insignificância. [...]. Relator: Min. Teori Zavascki, 26 de agosto de 2014. Publicado em 12 de novembro de 2014. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7205815. Acesso em: 18 nov. 2024.

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 123.108/MG**. Penal. Princípio da insignificância. Crime de furto simples. [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 3 de agosto de 2015. Publicado em 1 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336547/false. Acesso em: 18 jan. 2025.

26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 740.273/SC**. Agravo regimental em habeas corpus. Furto. Princípio da insignificância. [...]. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 16 de agosto de 2022. Publicado em 16 de agosto de

Por não se admitir a reincidência como fundamento único para não aplicação da bagatela, não caberia, então, inadmiti-la por maus antecedentes ou por investigações ou ações penais em curso, em retomada do raciocínio jurídico que motivou a edição da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"[27].

No fim, o problema está na completa entrega ao casuísmo, na falta de verdadeira definição dos limites da bagatela que, consequentemente, torna arbitrária a aplicação desse princípio. O afastamento da reincidência genérica como elemento obstativo da insignificância tem sentido, afinal, não há a repetida vulneração de um mesmo bem jurídico pelo mesmo agente – o que permitiria rejeitar a importância do fato para o Direito Penal.

Todavia é preciso assumir que a igual desconsideração da reiteração específica provoca a deturpação da bagatela, transformando-a em salvo-conduto para delitos que somente são insignificantes se visualizados separadamente, em ignorância da continuidade delitiva e, por conseguinte, da relevância penal do fato continuado, ao passo que se afirma a impunidade do agente.

Nas palavras do Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator no *Habeas Corpus* 596.596/SP, julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça em 20 de outubro de 2020: "o indivíduo que furta um real uma vez não pode ser igualado ao que furta um real habitualmente, escorando-se, conscientemente, na impunidade, sob pena de violação do princípio da isonomia"[28].

Atenta-se ao limite temporal de cinco anos para configuração da reincidência, que, por proporcionalidade e por razoabilidade, deveria

---

2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201334736. Acesso em: 10 out. 2024.

27 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 444**. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2010]. Terceira seção. Julgado em 28 de abril de 2010. Publicado em 13 de maio de 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27444%27.num.&O=JT. Acesso em: 19 jan. 2025.

28 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 596.596/SP**. Furto. Insignificância. Conceito integral de crime. [...]. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 20 de outubro de 2020. Publicado em 28 de outubro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001705968&dt_publicacao=28/10/2020. Acesso em: 20 jan. 2025. p. 15.

valer para aplicação da insignificância. Em corroboração, há de notar que esse prazo se repete como requisito para oferecimento de transação penal, na forma do art. 76, inciso II, da Lei 9.099/95, e para o de acordo de não persecução penal, na forma do art. 28-A, § 2º, inciso III, do Código de Processo Penal.

Nesses moldes, ter-se-ia mais um elemento coibitivo da insignificância, compatível com a lógica temporal estabelecida pelo legislador tanto para o reconhecimento de reincidência quanto para a aplicação desses institutos despenalizadores e, ainda, com a posição adotada pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz no referido acórdão, por criar uma aproximação com causas excludentes da punibilidade.

Da ementa do julgado e de seu voto, extraem-se: (i) o reconhecimento da natureza jurídica desse princípio como causa de exclusão da punibilidade, e não da tipicidade, por adoção da teoria quadripartite do crime, para integração do sentido social; e (ii) a confirmação do caráter objetivo do exame do histórico criminal do agente, por se embasar em consequências reais, concretas, legitimando o uso da reincidência e da reiteração delitiva específicas como elementos impeditivos de aplicação da insignificância[29]. Especialmente no que tange a essa legitimação, salienta:

> [...] cada caso há de ensejar análise criteriosa e singularizada, de modo a, eventualmente, ser reconhecida a não punibilidade de um furto de coisa com valor insignificante, ainda que presentes antecedentes penais do agente, se não denotarem estes tratar-se de alguém que se dedica, com habitualidade, a cometer pequenos furtos[30].

Esse entendimento reforça como parâmetros do princípio da insignificância os fundamentos do comentado voto da Ministra Cármen Lúcia, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* 109.739/SP, em que reconheceu a reincidência como elemento objetivo de aferição da reprovabilidade do comportamento[31], e os da

---

29 *Ibid*., p. 1 e 15.

30 *Ibid*., p. 16.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 109.739/SP**. Habeas corpus. Penal. Furto. Alegação de incidência do princípio da insignificância. [...]. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 13 de dezembro de 2011. Publicado em 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur204429/false. Acesso em: 7 nov. 2024. p. 4.

Segunda Turma no *Habeas Corpus* 114.723/MG, que adotou a teoria da reiteração não cumulativa de condutas de gêneros distintos para limitar a óbice à reincidência específica[32].

Em convergência, ao tratar de bagatela na reiteração criminosa, Oliveira defende que a comprovação de condutas repetidas contra o mesmo bem jurídico tem caráter objetivo, por aferição do fato, e não do agente, como se verifica no crime continuado, nos termos do art. 71 do Código Penal[33]. De acordo com o autor:

> [...] na repetição de lesão contra o mesmo bem jurídico não se está asseverando que o agente é perigoso, inclinado ao crime ou jargões parecidos. Apenas se está constatando a existência de atos, portanto, aspectos objetivos, que deixaram de ser insignificantes. Portanto, a reiteração criminosa indica, por meio de fatos praticados pelo próprio agente, maior lesividade ao bem jurídico tutelado, exigindo a reprovação penal para a sua tutela[34].

Realmente, a regra de reprovação da continuidade delitiva é objetiva, em proporção com a quantidade de delitos cometidos pelo agente, na forma da Súmula 659 do Superior Tribunal de Justiça:

> A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações[35].

---

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 114.723/MG**. Habeas corpus. Furto. Princípio da insignificância. [...]. Relator: Min. Teori Zavascki, 26 de agosto de 2014. Publicado em 12 de novembro de 2014. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7205815. Acesso em: 18 nov. 2024.

33 OLIVEIRA, Anderson Lodetti Cunha de. Habitualidade e bagatela: equívocos na interpretação dos institutos da culpabilidade de autor e de fato. *In*: SOUZA, Monique Checker de; FERREIRA, Odim Brandão (orgs.). **Revista Omnes**. 2. ed. Brasília, DF: Associação Nacional dos Procuradores da República, 2012. p. 95-127. Disponível em: https://www.anpr.org.br/images/omnes/revista-omnes-2-edicao.pdf. Acesso em: 16 jan. 2024. p. 117 e 119.

34 *Ibid.*, p. 121.

35 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 659**. A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos [...]. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Terceira seção. Julgado em 13 de setembro de 2023. Publicado em 18 de setembro de 2023.Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27659%27.num.&O=JT. Acesso em: 19 jan. 2025.

Essa noção se assemelha à de delito por acumulação, conforme Pinto preleciona: "[...] nos delitos por acumulação cada ação individual é insignificante sob o ponto de vista da afetação do bem jurídico [...] mas a prática generalizada desta conduta poderia resultar em um dano expressivo, normalmente a um bem jurídico coletivo"[36].

No entanto, diferentemente de delito por acumulação, que se sustenta no fato hipotético, a reiteração delitiva, seja pela reincidência ou pela continuidade delitiva, ampara-se na concretude fática, da qual se exige prova de existência. Pinto elucida que, nesse caso, a insignificância não pode ser desconsiderada sem que a multiplicidade de ações praticadas e a afetação concreta do bem jurídico estejam derradeiramente comprovadas[37].

Evidentemente, sem ignorar as especificidades do caso concreto, como a razoável exceção ao furto famélico, caberia compreender que a reincidência específica e a continuidade delitiva são elementos objetivos e alternativos suficientes para definição de um modelo mais estrito de interpretação e de aplicação do princípio da insignificância.

5 CONCLUSÃO

Em situação em que o agente não é reincidente específico ou que não tenha atuado em continuidade delitiva, a constatação de elementos relativos a crime tentado de furto simples de bem com valor irrisório, nos moldes do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal, não deveria ensejar oferecimento de denúncia, muito menos seu recebimento, pois não subsiste materialidade típica para a constituição de justa causa da ação penal, na forma do art. 395, inciso III, e do art. 386, inciso III, ambos do Código de Processo Penal.

Por mais que haja diferenças conceituais entre insignificância e crime impossível, há de reconhecer nesse estrito modelo as proximidades material e lógica. No primeiro tópico, viu-se que, por parâmetros de proporcionalidade e de razoabilidade, a inexistência de lesividade da conduta deveria impor, a princípio, a exclusão da tipicidade.

---

36 PINTO, *op. cit.*, p. 164.

37 *Ibid.*, p. 168.

Em razão da necessidade de restrição desse raciocínio, no tópico subsequente, foram apresentados os vetores do princípio da insignificância elaborados pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* 84412/SP, bem como expostas as suas insuficiências semânticas para delimitar a incidência da bagatela.

Perante vetores aparentemente redundantes e, alguns, que ultrapassariam o juízo de tipicidade por suscitarem certo subjetivismo, como o da ausência de periculosidade social da ação e o do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, fez-se essencial a comunhão de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais para a composição da amplitude da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro.

Entende-se, assim, a importância de contenção da bagatela. Conquanto se pretenda inicialmente a maximização de sua interpretação ao compará-la com o crime impossível, não se pode falar em máximo sem limites predefinidos. Do contrário, seria absoluto.

Portanto, conforme argumentado no último tópico, a ampla discricionariedade tem de ser contida para que se evite a arbitrariedade no juízo de insignificância. Tal como a proporcionalidade, a razoabilidade deve nortear a aplicação do direito e, em sopesamento, servir casuisticamente não só para a sua ampliação, mas, também, para a sua limitação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 740.273/SC**. Agravo regimental em habeas corpus. Furto. Princípio da insignificância. [...]. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 16 de agosto de 2022. Publicado em 16 de agosto de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201334736. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 596.596/SP**. Furto. Insignificância. Conceito integral de crime. [...]. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 20 de outubro de 2020. Publicado em 28 de outubro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001705968&dt_publicacao=28/10/2020. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial 1.340.747/RJ**. Recurso especial. Penal. Roubo majorado. [...]. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 13 de maio de 2014. Publicado em 21 de maio de 2014. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.

cgi/ITA?seq=1320037&tipo=0&nreg=201201809216&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140521&formato=PDF&salvar=false#:~:text=Necess%C3%A1rio%20para%20fins%20de%20reconhecimento,da%20impropriedade%20absoluta%20do%20objeto. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 444**. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2010]. Terceira seção. Julgado em 28 de abril de 2010. Publicado em 13 de maio de 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27444%27.num.&O=JT. Acesso em: 19 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 659**. A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos [...]. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2023]. Terceira seção. Julgado em 13 de setembro de 2023. Publicado em 18 de setembro de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%27659%27.num.&O=JT. Acesso em: 19 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 109.739/SP**. Habeas corpus. Penal. Furto. Alegação de incidência do princípio da insignificância. [...]. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 13 de dezembro de 2011. Publicado em 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur204429/false. Acesso em: 7 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 109.134/RS**. Habeas corpus. Princípio da legalidade penal. Tipicidade penal. [...]. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 13 de setembro de 2011. Publicado em 1 de março de 2012. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1782783. Acesso em: 19 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 114.723/MG**. Habeas corpus. Furto. Princípio da insignificância. [...]. Relator: Min. Teori Zavascki, 26 de agosto de 2014. Publicado em 12 de novembro de 2014. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7205815. Acesso em: 18 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 84412/SP**. Princípio da insignificância. [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 19 de outubro de 2004. Publicado em 19 de novembro de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&classeNumeroIncidente=%22HC%2084412%22. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 118.104/ES**. Habeas corpus. Penal. Princípio da insignificância. [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 12 de novembro de 2013. Relator do acórdão: Min. Teori Zavascki. Publicado em 1 de agosto de 2014. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur270614/false. Acesso em: 7 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 123.108/MG**. Penal. Princípio da insignificância. Crime de furto simples. [...]. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 3 de agosto de 2015. Publicado em 1 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336547/false. Acesso em: 18 jan. 2025.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal:** parte geral (arts. 1º ao 120). 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente de tipicidade do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MASSON, Cleber. **Direito penal:** parte geral (arts. 1º a 120). 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. v. 1.

MORGADO, Helena. O princípio da insignificância nos tribunais superiores: natureza jurídica, parâmetros e críticas. *In*: ALMEIDA, Felipe Lima de; FONSECA, Tiago Abud da (coords.). **Princípio da insignificância na perspectiva da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: GZ, 2025. p. 73-87.

OLIVEIRA, Anderson Lodetti Cunha de. Habitualidade e bagatela: equívocos na interpretação dos institutos da culpabilidade de autor e de fato. *In*: SOUZA, Monique Checker de; FERREIRA, Odim Brandão (orgs.). **Revista Omnes**. 2. ed. Brasília, DF: Associação Nacional dos Procuradores da República, 2012. p. 95-127. Disponível em: https://www.anpr.org.br/images/omnes/revista-omnes-2-edicao.pdf. Acesso em: 16 jan. 2024.

PALAZZO, Francesco C. **Valores constitucionais e direito penal**. Tradução: Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1989.

PANOEIRO, José Maria; CHEKER, Monique. Incoerências significativas: o princípio da insignificância na jurisprudência brasileira. *In*: SOUZA, Monique Checker de; FERREIRA, Odim Brandão (orgs.). **Revista Omnes**. 2. ed. Brasília, DF: Associação Nacional dos Procuradores da República, 2012. p. 7-49. Disponível em: https://www.anpr.org.br/images/omnes/revista-omnes-2-edicao.pdf. Acesso em: 16 jan. 2024.

PARANHOS, Alexandre. **O direito penal (parte geral) sob o olhar defensivo**. Boa Esperança, MG: Ed. do Autor, 2023.

PINTO, Rafael Fagundes. **A insignificância no Direito Penal brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9678/1/RAFAEL%20FINAL.pdf. Acesso em: 30 out. 2024.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução: Vânia Romano Pedrosa; Amir Lopez Conceição. Rio de janeiro: Revan, 1991.

DEFENSORIA PÚBLICA E DIREITOS HUMANOS: PERCURSOS HISTÓRICOS E CAMINHOS QUE SE ENCONTRAM

PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AND HUMAN RIGHTS: HISTORIC ROUTES AND PATHS THAT MEET

Daniel Lozoya Constant Lopes[1]

Resumo: O artigo divide-se em duas partes. Na primeira, narra a trajetória histórica de nascimento, desenvolvimento e consolidação do novo perfil da Defensoria Pública brasileira, contextualizando seus marcos institucionais e relacionando a vocação institucional com a atuação na defesa dos direitos humanos de pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade. Na segunda parte, exploram-se os sentidos e os alcances da definição como "expressão e instrumento do regime democrático" e a função constitucional atribuída à Defensoria Pública, pela Emenda Constitucional 80/2014, de promover direitos humanos e os impactos de tal missão na ressignificação da instituição.

Palavras-chave: Defensoria Pública; direitos humanos; história**.**

Abstract: The article is divided in two parts. On the first, it narrates the historical trajectory of the birth, development and consolidation of the new profile of the Brazilian Public Defender's Office, contextualizing its institutional milestones and relating the institutional vocation to the acting on the defense of human rights of people and groups in vulnerable situations. On the second part, it explores the senses and scopes of the definition such as "expression and instrument of the democratic regime" and the constitutional role attributed to the Public Defender's Office, through the Constitutional Amendment 80/2014, of promoting

[1] Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense.

human rights and the impacts of such mission in the redefinition of the institution.

Keywords: Public Defender's Office; human rights; history.

1 INTRODUÇÃO

A relação entre Defensoria Pública e os direitos humanos é o assunto que se discorre neste ensaio. O trajeto histórico da instituição – desde o surgimento dos primeiros cargos de defensor público, há setenta anos, no contexto histórico da redemocratização do pós-guerra e da Constituição de 1946, passando pelo período da ditadura empresarial-militar, com a aprovação da Lei Complementar estadual nº. 6, até chegar à Constituição de 1988, com sua positivação, e, em seguida, as reformas constitucionais e legais – é correlacionado com o novo perfil institucional, mais vinculado à defesa e à promoção de direitos humanos.

Nesta primeira parte, procura-se contextualizar historicamente o nascimento e desenvolvimento da instituição, à luz de acontecimentos políticos, sociais e jurídicos que lhe são subjacentes. Bem assim, escrutina-se a relação dessa evolução das funções institucionais em convergência com a defesa dos direitos humanos de pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade. Também são observadas as contradições e limitações que marcaram o desenvolvimento da instituição em período não democrático, até culminar com a consagração da instituição no Texto Constitucional. O período subsequente é analisado apontado como a expansão das atribuições defensoriais se deu pela ressignificação do conceito dos destinatários de seus serviços ("necessitados") e de seu papel institucional. A ampliação de suas funções atípicas prenunciava uma mudança de paradigma da instituição no sentido do solidarismo jurídico em superação ao caráter marcadamente individualista de sua atuação e da definição economicista dos critérios de elegibilidade de seus serviços.

A Constituição de 1988, marco da redemocratização do país, é o momento histórico decisivo para a instituição. No entanto, além da versão hegemônica daqueles que atuaram perante a Assembleia Nacional Constituinte, a leitura crítica do processo de constitucionalização da Defensoria Pública também é contemplada na narrativa histórica.

Ao final dessa parte, a chamada "década de ouro", período no qual a instituição passou por reformas constitucionais e importantes mudanças legislativas – que estabeleceram constitucionalmente a autonomia administrativa, funcional e financeira, a legitimidade para tutela coletiva de direitos e a função de promoção de direitos humanos –, é esmiuçada, conectando visceralmente o perfil institucional aos direitos humanos.

Ainda, um panorama do estado atual da arte é esboçado diante dos julgados do Supremo Tribunal Federal relativos à Defensoria Pública e os desafios que se vislumbram.

Na segunda parte, faz-se uma reflexão sobre a transformação da identidade institucional e suas implicações nas atividades funcionais, com a expansão de sua atuação no sentido da desjudicialização. Destacam-se que a função de promoção de direitos humanos, o significado da "expressão e instrumento do regime democrático", a prática do chamado litígio estratégico e a compreensão da Defensoria Pública como um direito humano no plano interamericano e, no plano constitucional, dimensão objetiva do direito fundamental de acesso à justiça.

2 DEFENSORIA PÚBLICA E A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 Décadas de 1940 e 1950: nascimento da Defensoria Pública e seu contexto histórico

Tem-se como certidão de nascimento da Defensoria Pública Brasileira a Lei n. 2.188, de 21 de julho de 1954, do antigo Estado do Rio de Janeiro, quando houve a criação dos primeiros seis cargos de Defensor Público. Ao longo da década seguinte, foram criados novos cargos, chegando a aproximadamente cinquenta[2]. A "Assistência Judiciária" designava não apenas o serviço público prestado, mas também o nome do órgão estatal nascente. Assim foi denominado pelo art. 82

---

[2] ALVES, Cleber Francisco. Apresentação. *In*: MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária**: sua gênese, sua história e a função protetiva do estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. Reimpressão da obra no ensejo da realização do XIV CONADEP: Congresso Nacional de Defensoras e Defensores Públicos em novembro de 2019, no Rio de Janeiro.

da Constituição Estadual do Rio de Janeiro de 1975, após a fusão com o Estado da Guanabara. Segundo aponta Cleber Alves Francisco, o primeiro Estado a utilizar o nome "Defensoria Pública" teria sido Minas Gerais, em 1976[3].

No mundo, vivia-se sob os impactos das atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 surge com intuito de libertar a humanidade dos grilhões do totalitarismo. E, nesse contexto, como se verifica de seu preâmbulo, reconhece que o desprezo e desrespeito aos direitos humanos "resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade"[4], declarando o advento de um mundo em que as pessoas humanas gozem da "liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta inspiração do homem comum"[5].

Flávia Piovesan, recordando as lições de Thomas Buergenthal, observa que o moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra e que seu desenvolvimento pode ser atribuído à crença de que um sistema de proteção internacional dos direitos humanos poderia servir para prevenir, ao menos em parte, as gravíssimas violações perpetradas pelo nazi-fascismo no território europeu[6].

A democracia é declarada como o único regime político compatível com o pleno respeito aos direitos humanos (artigos XXI e XXXIX, alínea 2), como salienta Fábio Konder Comparato, relembrando a fórmula célebre de Hannah Arendt, segundo a qual "a essência dos direitos humanos é o direito a ter direitos" [7]. A Declaração Universal assume, "a forma de carta de princípios fundacional de uma nova era para a humanidade"[8], pretendendo inspirar uma nova forma de orga-

---

3 *Ibid.*

4 NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração universal dos direitos humanos**. Paris: Nações Unidas, 1948.

5 *Ibid.*

6 PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos. *In:* FELIPPE, Marcio Sotelo; SEMER, Marcelo. **Coleção para entender direito**. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014. p. 6.

7 COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 246.

8 VAL, Eduardo Manuel. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e seu espelho: a Declaração Americana de Direitos Humanos e seus reflexos no constitucionalismo na América Latina. *In*: PRONER, Carol; OLASOLO, Héctor; VILLÁN DURÁN, Carlos; RICOBOM, Gisele; BACK,

nização política e jurídica para a sociedade e o futuro da humanidade, registre-se, contudo, que "seu DNA é claramente ocidental e de matriz liberal"[9].

Desse modo, fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela legítimo interesse internacional. Como assinala Carlos Weiss, a Declaração Universal representa o nascimento do direito internacional dos direitos humanos, seu significado é "a reconstrução da ordem mundial fundada em novos conceitos do direito internacional, que se contrapusessem à doutrina da soberania nacional absoluta e à exacerbação do Positivismo jurídico"[10]. A fim de alcançar tal desiderato, foram criadas organizações intergovernamentais, tais como, a Organização das Nações Unidas – ONU, Organização dos Estados Americanos – OEA e o Conselho da Europa, bem como um novo ramo do direito internacional, destinado a disciplinar a relação entre os Estados e seus cidadãos, estabelecendo direitos e liberdades fundamentais. A racionalidade da Declaração Universal e dos tratados em matéria de direitos humanos posteriores é de firmar um compromisso jurídico-internacional que os Estados assumem de respeitar e garantir os direitos humanos em seu território em relação a todas as pessoas sob sua jurisdição, que se traduzem em uma série de obrigações negativas e positivas.

Uma inovação distintiva da Declaração Universal é a caracterização da concepção moderna de direitos humanos com a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência. Esta concepção contemporânea de direitos humanos, segundo Piovesan, indica "a paridade em grau de relevância de direitos sociais, econômicos e culturais e de direitos civis e políticos"[11].

No Brasil, após a ditadura do Estado Novo (1937-1945), a Constituição de 1946 é contemporânea de um importante movimento de constitucionalismo global que seguiu ao fim do pós-guerra, quando

---

Charlotth (coords.). **70º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos**: la protección internacional de los derechos humanos en cuestión. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 173-181.

9 *Ibid.*

10 WEISS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo, Malheiros, 2014. p. 89.

11 PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos. *In:* FELIPPE, Marcio Sotelo; SEMER, Marcelo. **Coleção para entender direito**. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014. p. 8.

as ideias de democracia e respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana voltavam a ser valorizadas. Seus traços essenciais são a busca da conciliação entre o liberalismo político e democracia com o Estado Social[12]. Em relação aos direitos, consagrou inovação de destaque ao estabelecer o direito à inafastabilidade da prestação jurisdicional em caso de lesão ou ameaça de lesão a direito[13].

Jorge Luís Rocha narra que em razão do texto constitucional de 1946 – o art. 141, §35, previa a garantia de que o poder público, "na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados" – e da Lei 1.060, de 1950, alguns estados brasileiros criaram órgãos governamentais específicos para atender ao que então se chamava Assistência Judiciária.

Passando por mudanças na sua localização na organização estatal ao longo das décadas[14], procura-se analisar o caminho trilhado sob a perspectiva da atuação da Defensoria Pública na defesa dos direitos humanos.

2.2 Décadas de 1960 e 1980: desenvolvimento institucional durante o regime autoritário

Na América Latina, no entanto, os golpes militares nas décadas de 60 e 70 estabeleceram ditaduras que impediram a consolidação e avanços nos direitos humanos em toda a região e "minaram a possibilidade de amadurecimento institucional democrático e o desenvolvimento de uma cultura de proteção aos direitos humanos"[15].

Com o golpe de estado de 1964, deu-se a instauração da ditadura militar, um regime de exceção que usurpou o poder, perseguiu e torturou opositores políticos, suspendeu garantias constitucionais, como o *habeas corpus*, cassou arbitrariamente ministros do Supremo

---

12 SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 133.

13 *Ibid.*, p. 134.

14 No Estado do Rio de Janeiro desde classe inicial na carreira do Ministério Público (modelo do antigo Distrito Federal) a carreira autônoma, vinculada à Procuradoria-Geral de Justiça, e posteriormente a órgão da Secretaria de Justiça, e, em seguida, como pasta própria na estrutura do Poder Executivo até conquistar a autonomia administrativa, funcional, financeira e orçamentária e se tornar uma instituição extrapoder, equiparada ao Ministério Público.

15 VAL, Eduardo Manuel, *op. cit.*

Tribunal Federal, governantes e outros servidores públicos, fechou o Congresso Nacional, além de agravar as desigualdades sociais. Ambas as Cartas Constitucionais (1967 e 1969) do regime autoritário, no entanto, preservaram a redação do texto anterior com relação a assistência judiciária.

Não há muitos registros sobre a atuação dos defensores públicos à época da ditadura militar. A literatura sobre a história institucional à época registra apenas os deslocamentos dentro do organograma do aparato estatal, buscando autonomia e equiparação funcional e remuneratória ao Ministério Público[16].

Fruto da mobilização da categoria, foi aprovada a Lei Complementar n. 6, em 12 de maio de 1977 (LC 6/77), no novo Estado do Rio de Janeiro (após a fusão do Estado da Guanabara, antigo Distrito Federal, que corresponde hoje capital, com o antigo Estado do Rio de Janeiro, que corresponde ao interior), que, após várias alterações, vigora até hoje como a lei orgânica da Defensoria Pública fluminense.

A LC 6/77 foi saudada porque "consolidou os princípios mais modernos e eficientes de estruturação de organismo público, destinado à prestação de assistência judiciária", tendo representado o primeiro estatuto da Defensoria Pública no país. A LC 6/77 representou importante avanço na institucionalização, estatuindo um regime jurídico próprio. Uma das atribuições dos defensores públicos era "exercer a função de defensor do vínculo matrimonial"[17], já revogada, acompanhando a evolução da sociedade e da instituição. Convém observar que à época da aprovação da lei ainda vigorava formalmente o Ato Institucional nº. 5, de 1968, o auge do recrudescimento do regime autoritário. Nesse sentido, destaque-se que as limitações impostas à atuação dos defensores públicos pode ser constatada do veto o inciso XVII do art. 22 da redação original da LC 6/77, que previa dentre as atribuições dos

---

16 ROCHA, Jorge Luís. **História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

17 RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei Complementar nº 6, de 12 de maio de 1977**. Lei orgânica da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (redação dada pela Lei Complementar 203/2022). Rio de Janeiro: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, [2022]. Disponível em: http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=52&url=L2NvbnRsZWkubnNmLzU3M2FkMGIzNzJlYThjOTYwMzI1NjRmZjAwNjI5ZWFlL2UwYTQ3M2M3NWMyNDVhM2MwMzI1NjYwOTAwNzNjZThlP09wZW5Eb2N1bWVudA==. Acesso em: 5 jun. 2025.

defensores públicos "representar ao Ministério Público, em caso de sevícias e maus tratos à pessoa do defendendo"[18].

Nos finais dos anos 1970 e início dos anos 1980 com o processo de transição lenta e gradual, tem-se o surgimento e fortalecimento de movimentos classistas da categoria profissional dos defensores públicos em esfera nacional e estadual. O engajamento resulta na aprovação de alterações legislativas que culminaram com previsão na Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1975 – ainda como nome de órgão da assistência judiciária, cujas funções seriam exercidas por defensores públicos. Em 1981, realizou-se o I Seminário Nacional sobre Assistência Judiciária, o qual resultou na "Carta do Rio de Janeiro", um dos documentos-base que inspirariam o tratamento da matéria na Assembleia Nacional Constituinte. A partir da Emenda à Constituição estadual 37/1987, com nome de Procuradoria-Geral da Defensoria Pública, desvincula-se da Procuradoria-Geral de Justiça, prenunciando a positivação constitucional na Carta de 1988.

No crucial momento da Assembleia Constituinte, a positivação constitucional foi uma conquista árdua e que quase não se materializou. A despeito do laconismo do texto aprovado, foi um momento decisivo a constitucionalização do modelo nacional de assistência jurídica inspirado no modelo fluminense. Sem a constitucionalização, a instituição poderia ter ficado pelo caminho, e foi a partir dali que a instituição começou a ganhar musculatura.[19]

2.3 A redemocratização e a ascensão institucional do sistema de justiça

A Constituição Cidadã – marco jurídico e político da redemocratização do país – é marcada pelo inabalável compromisso com os direitos fundamentais e com a democracia e estabelece como objetivos fundamentais reduzir as desigualdades sociais e regionais, erradicar

---

18 MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária**: sua gênese, sua história e a função protetiva do estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. Reimpressão da obra no ensejo da realização do XIV CONADEP: Congresso Nacional de Defensoras e Defensores Públicos em novembro de 2019, no Rio de Janeiro. p. 171.

19 SOUSA, José Augusto Garcia de; PACHECO, Rodrigo Baptista. Os impactos da revolução tecnológica sobre a Defensoria Pública: breve estudo à luz das "ondas" renovatórias da instituição. *In*: MAIA, Maurilio Casas (org.). **Defensoria Pública, democracia e processo II**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

a pobreza e a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º).

O advento da ordem constitucional inaugurada pela Carta de 1988 representou também um novo paradigma jurídico e a ascensão do protagonismo do Poder Judiciário e das instituições do sistema de justiça, notadamente do Ministério Público. Tais transformações decorrem de variados fenômenos que se interrelacionam, dos quais o reconhecimento da força normativa dos princípios constitucionais; a ampla constitucionalização do Direito; e a judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Judiciário[20].

Se, até a Segunda Grande Guerra, prevalecia na Europa uma cultura jurídica essencialmente "legiscêntrica", vale dizer, a lei editada pelo parlamento como a fonte principal, senão exclusiva, do Direito, e não se atribuía força normativa às Constituições – tidas como programas políticos que deveriam servir como inspiração ao legislador, mas que não eram justiciáveis na defesa de direitos. Assim, os direitos fundamentais valiam apenas na medida em fossem protegidos pelas leis, e não envolviam, em geral, garantias contra o arbítrio ou descaso das maiorias políticas presentes nos parlamentos, que não representavam necessariamente a maioria porque o sufrágio universal ainda não havia sido conquistado plenamente[21].

A percepção de que as maiorias políticas podem perpetrar ou se acumpliciar com a barbárie, levou as novas constituições do pós-guerra a criarem ou fortalecerem a jurisdição constitucional, instituindo mecanismos de proteção de direitos fundamentais em face do legislador ordinário. Nesta perspectiva, a concepção sobre a Constituição na Europa se aproximou daquele existente nos Estados Unidos, onde o reconhecimento da Constituição como norma jurídica superior já era algo de há muito consolidado.

Ademais, uma ampla variedade de assuntos que não eram tratados constitucionalmente, como economia, relações de trabalho e de

---

20 SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009.

21 *Ibid*.

família e direitos sociais, receberam *status* constitucional, o que gerou o fenômeno da ampla constitucionalização da ordem jurídica[22].

Neste contexto, o Poder Judiciário, notadamente as cortes constitucionais, passaram a decidir muitas questões políticas, sociais e econômicas fundamentais, já que agora são tratadas constitucionalmente, passam a ser objeto de autêntica norma jurídica, e não meramente programática.

Tais mudanças, que já ocorriam no mundo ocidental, foram retardadas na América do Sul pelos regimes ditatoriais. Como efeito da redemocratização a constitucionalização abrangente, além de provocarem vertiginosa ascensão institucional Poder Judiciário e a expansão institucional do Ministério Público e da Defensoria Pública, houve um aumento da demanda por justiça na sociedade brasileira[23].

2.4 A Defensoria Pública na Assembleia Nacional Constituinte

No âmbito institucional, de acordo com premiado pesquisador do tema[24], as linhas mestras da concepção do que viria a se tornar a Defensoria Pública no Brasil foram desenhadas ao longo das décadas de meados da década de 1960 até meados dos anos 1980, em que se empreendeu "fecunda e engenhosa atuação político-ideológica", destacando nomeadamente os defensores públicos Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva. Apontados como pioneiros na elaboração de uma doutrina institucional sobre a nova atividade estatal, então denominada assistência judiciária, e da função protetiva do Estado. Também são apontados por Alves como protagonistas na gestação do modelo que acabou consagrado na Assembleia Nacional Constituinte que promulgou a Carta de 1988. Os representantes clas-

---

22 *Ibid*.

23 BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(SYN) THESIS**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

24 A propósito, a premiada tese de doutoramento: ALVES, Cleber Francisco. **A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça**. Orientador: José Ribas Vieira. 2005. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. 1 v.

sistas teriam sido "verdadeiros desbravadores, autênticos bandeirantes" no movimento de constitucionalização da Defensoria Pública[25].

Esta perspectiva do protagonismo dos "bandeirantes" no processo constituinte de 1987-1988 é problematizada por Lívia Casseres em sua dissertação de mestrado sobre o assunto[26]. Objetivando teorizar sobre "o papel da instituição na democracia brasileira que não redunde puramente na legitimação do poder institucional ou na reprodução das estruturas coloniais sobre as quais o Direito e a administração da justiça estão edificados"[27], Casseres defende a existência de uma "Constituição-potência" da Defensoria Pública, produzida pelos sujeitos que reivindicavam direitos, subjacente à aos debates 1987-1988, mas silenciada. Nesse sentido, assevera que:

> A arquitetura da Defensoria Pública na Constituição promulgada em 1988 apresentava-se, assim, resultante de uma dimensão constitucional de viés liberal, impermeável às transformações vividas pelo constitucionalismo brasileiro da época e impenetrável às vozes dos cidadãos e cidadãs em luta pela redemocratização[28].

Aponta que os defensores e defensoras públicas que atuaram intensamente na Assembleia Constituinte de 1987-1988 não tenham tido envolvimento nas audiências públicas da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais – uma das que mais estiveram abertas à participação popular –, mas tenham optado por focar sua atuação na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, local em que prevaleceram as carreiras jurídicas[29].

Desse modo, analisa que a moldura projetada pelos defensores e defensoras públicas que pautaram o modelo público de assistência

---

25 ALVES, Cleber Francisco. Apresentação. *In*: MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária**: sua gênese, sua história e a função protetiva do estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. Reimpressão da obra no ensejo da realização do XIV CONADEP: Congresso Nacional de Defensoras e Defensores Públicos em novembro de 2019, no Rio de Janeiro.

26 CASSERES, Lívia Miranda Müller Drumond. **Kizomba**: a constituição-potência da Defensoria Pública. 2019. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

27 *Ibid.* p. 160.

28 *Ibid.* p. 170.

29 *Ibid.* p. 167.

jurídica na Assembleia Constituinte de 1987-1988 retrata o seu "compromisso imediato com a construção de uma burocracia que atendesse às expectativas de classe, em detrimento de uma construção mais ampla e plural que visasse a democratização do acesso à justiça"[30]. Conclui, assim, que a adoção de uma posição política autorreferente e autolegitimada, apegados à construção de uma organização corporativa à imagem em semelhança do Ministério Público[31].

Casseres identifica na linguagem utilizada pelos "ativistas estatais" uma subjetividade monolítica representada pelas categorias de *pobre, carente ou necessitado*, que caracterizariam o público destinatário dos serviços jurídicos prestados. O critério "pobreza", aliás, é central na definição das atribuições constitucionais da Defensoria Pública[32]. Casseres percebe que a ideia de "tutela do carente", mais até do que delimitar suas competências constitucionais, teria "o papel de verdadeira pedra angular na estruturação da instituição, dos seus modos de fazer e também no desenvolvimento da sua relação com seus usuários e com a sociedade"[33].

A positivação de 1988 e a lei orgânica de 1994 referem-se a uma instituição que não existe mais, voltada sobretudo para a tutela individual, no âmbito quase exclusivo do Poder Judiciário, em prol de pessoas necessitadas sob o ponto de vista econômico, raramente se considerando outros tipos de vulnerabilidade.[34]

Casseres reconhece, todavia, que com as reformas constitucionais e as profundas modificações da lei orgânica nacional trazidas pela Lei Complementar nº. 132 de 2009 representam um avanço para um "paradigma comunitário, em que finalmente a Defensoria Pública é conectada ao sentido ético de dignidade humana e igualdade semeado na Constituição de 1988"[35].

---

30 *Ibid.* p. 170.

31 *Ibid*. P. 192.

32 *Ibid.* p. 171.

33 *Ibid.* p. 172.

34 REIS, Gustavo Augusto dos; SOUSA, José Augusto Garcia de. Precisamos falar sobre os princípios constitucionais da Defensoria Pública: reflexões à luz da evolução histórica da instituição. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 322-337, 2022.

35 CASSERES, Lívia Miranda Müller Drumond, *op. cit*., p. 189.

Cumpre, então, rastrear o caminho trilhado nessa transformação institucional.

2.5 Uma instituição em transformação

Em 1994, em cumprimento ao mandamento constitucional de edição de normas gerais sobre a Defensoria Pública, foi sancionada a Lei Complementar 80. Apesar dos vinte e sete vetos apostos à LC 80/94, mais um marco significativo se cumpriu com a aprovação da lei orgânica nacional sobre a Defensoria Pública. Os vetos apostos à autonomia e a ampliação da atuação indicavam as limitações políticas, naquele momento, ao crescimento da instituição.

Em ensaio publicado no ano de 2002, José Augusto Garcia de Sousa indicava que já naquele tempo não fazia sentido "confinar a Defensoria Pública dentro de um círculo anacrônico e inflexível de atribuições, carregado de individualismo"[36]. Observando a expansão das funções e ascensão da relevância institucional do Poder Judiciário e do Ministério Público, questiona se a Defensoria Pública não deveria refletir sobre seu papel social.

Nessa direção, Sousa sustentou ser a Defensoria Pública um instrumento da Constituição a serviço da dignidade humana, da igualdade substancial e do acesso à justiça, devendo estar ajustada à evolução desses valores aos quais está essencialmente vinculada[37]. A instrumentalidade da instituição deve estar em permanente adequação para atingir os objetivos a que está orientada finalisticamente[38]. Sousa defende, desse modo, o emprego do método instrumentalista na busca do perfil institucional adequado à Defensoria Pública.

Para tanto, as cláusulas abertas contidas no Texto Constitucional "integral" (art. 5º, LXXIV), para qualificar o direito à assistência jurídica; e "essencial" para adjetivar a Defensoria Pública e "necessitados" (art. 134) para designar os destinatários de seus serviços; são verdadeiras "chaves hermenêuticas" para o aprimoramento institucional. Daí, repu-

---

36 SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado. **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 1, jul./set. 2002. p. 147-148.

37 *Ibid.,* p. 145.

38 *Ibid.,* p. 146.

ta como mais favoráveis ao desenvolvimento institucional as trilhas no campo das chamadas "funções atípicas" da Defensoria Pública[39].

Ressalta o imperativo do solidarismo como exigência ambiental de sobrevivência humana e como novel paradigma jurídico-constitucional consagrado como princípio fundamental da Constituição de 1988 (art. 3º), ao estabelecer nos objetivos fundamentais a transformação social no sentido de reduzir as desigualdades e promover o bem de todos[40].

Tem-se, destarte, como ponto de partida a necessidade de a Defensoria Pública desprender-se de um modelo marcadamente individualista de atuação, superando essa lógica por uma nova racionalidade. E, assim, "valorizar, de modo crescente, as atividades mais afinadas com anseios solidaristas da sociedade de massa – e necessariamente ecológica – em que vivemos"[41].

Nesse caminho, destaca dissertação de Brenno Mascarenhas Filho, que constata a tradição marcadamente individualista que presidia a atuação da Defensoria Pública[42]. Uma mudança começou a surgir quando a Defensoria Pública do Rio de Janeiro implanta ao lado do que Mascarenhas chama de "tradicionais" (órgãos de atuação vinculados a órgãos jurisdicionais e os núcleos de primeiro atendimento); as defensorias "não-tradicionais": os então recém-criados, no início da década de 1990, núcleos especializados de defesa do consumidor e de terras, habitação e regularização fundiária. Segundo o autor, a Defensoria Pública começou a superar o individualismo que tradicionalmente caracteriza seu campo de atuação em atenção à exigência histórica de ampliação do acesso à justiça, com a "compatibilização do aparato estatal voltado para o provimento da assistência jurídica

---

39 *Ibid.*, p. 148.

40 *Ibid.*, p. 153.

41 SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado. **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 1, jul./set. 2002. p. 151.

42 MASCARENHAS FILHO, Brenno Cruz. **A dinâmica do individualismo na Defensoria Pública do Rio de Janeiro**. 1992. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional) – Departamento de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1992.

com o anseio de expansão da cidadania coletiva, que incorpora os interesses de grupos e até da sociedade como um todo"[43].

Nessa toada, o conceito jurídico de "necessitado", a que se refere o destinatário dos serviços defensoriais, é uma cláusula dotada de razoável largueza e indeterminação. Com efeito, destaca que ter sido positivada a distinção entre carência jurídica, carência econômica e carência técnica, definidas no Código de Defesa do Consumidor – um dos marcos mais significativos do movimento de acesso à justiça e norma que, ademais, compõe o microssistema de defesa em juízo dos direitos coletivos.

Trata-se da pluralização do fenômeno carência, evitando-se o reducionismo economicista, a hipossuficiência passa a ser examinada em uma perspectiva multifária. Em decorrência das reflexões trazidas pelo movimento de acesso à justiça, a carência passou a ser analisada também sob o aspecto de interesses e direitos coletivos e difusos, com destaque para a hipossuficiência organizacional**,** própria de uma sociedade de massas. Este conceito compreende uma coletividade de pessoas que apresenta uma "particular vulnerabilidade em face de relações sociojurídicas existentes na sociedade contemporânea"[44].

José Augusto investigou as repercussões que os subsídios aportados pelo solidarismo jurídico e pela pluralização do fenômeno da carência poderiam influenciar as funções institucionais da Defensoria Pública. Considerando que a garantia de acesso à justiça exige uma compreensão mais generosa do conceito de hipossuficiência, ainda fortemente impregnado de uma concepção individualista e econômica, sustenta que as funções institucionais da Defensoria Pública devem acompanhar essa evolução do sistema jurídico, dedicando-se não só a representação de pessoas individualmente consideradas, mas também à defesa de direitos fundamentais em uma dimensão objetiva.

---

43 MASCARENHAS FILHO, Brenno Cruz. **A dinâmica do individualismo na Defensoria Pública do Rio de Janeiro**. 1992. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional) – Departamento de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1992. p. 111.

44 GRINOVER, Ada Pellegrino *apud* SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado. **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 1, jul./set. 2002. p. 166.

Para tanto, Sousa propugna por uma releitura do a expressão "necessitados", constante do art. 134 da Constituição, que caracteriza o destinatário dos serviços defensoriais, de modo a contemplar outras formas de carência. Em última análise, essa readequação proposta para as funções institucionais da Defensoria Pública é um reforço do compromisso com atuações mais eficazes e satisfatórias socialmente, considerando sua clientela globalmente.

Argumentando em reforço à sua tese, José Augusto recorda o julgamento da medida cautelar na ADI 558-RJ, que impugnava vários dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, dentre os quais o art. 176, caput e §2º inciso V (que comete à Defensoria Pública a defesa de direitos e interesses coletivos dos necessitados e o patrocínio de ação civil pública das associações que incluam entre suas finalidade estatutárias a proteção de interesses difusos e coletivos, respectivamente). Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal consagrou a intepretação, conforme o voto do relator Ministro Sepúlveda Pertence, no sentido de que a Constituição Federal impõe uma atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública – assistência jurídica aos necessitados –, "[n]ão, porém, o impedimento a que seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal [...]"[45].

Tal julgado referendou a ampliação das funções institucionais atípicas, ou seja, aquelas em que independentemente da situação econômica do beneficiado com a atuação da instituição (por exemplo, defesa do réu indefeso no processo penal e curadoria especial no processo civil). Na clássica divisão das atribuições institucionais, as funções típicas seriam aquelas em defesa de direitos dos hipossuficientes de recursos[46].

Sousa salienta que o rol de funções institucionais previstas no art. 4º da LC 80/94 não é exauriente, como se depreende da expressão de seu caput, "dentre outras", "permitindo que sejam incorporadas ao programa da Defensoria quaisquer atribuições afinadas com os de-

---

45 ADI-MC 558-RJ, 16.08.91.

46 SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado. **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 1, jul./set., 2002. p. 180.

sígnios da sociedade e da ordem jurídica brasileira, mesmo que não estejam previamente enumeradas".

Nessa linha, Sousa assinala que dentre as funções institucionais atípicas não previstas no art. 4º da LC 80/94 estão as hipóteses de "assistência jurídica integral às mulheres vítimas de violência específica e seus familiares" (art. 179, §2º, alínea i, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1989) e da assistência jurídica e gratuita em favor de qualquer vítima de tortura ocorrida em repartições públicas situadas nos limites territoriais do Estado do Rio de Janeiro (art. 2º, §2º, da Lei estadual 3.303/99). Nessas situações, ambas vinculadas à assistência de vítima de violações de direitos e em situação de vulnerabilidade, a atuação institucional independe da situação econômica da pessoa defendida.

José Augusto Garcia de Sousa conclui que a ampliação das funções atípicas serviria para transformar a racionalidade individualista que sempre guiou a instituição, valorizando os princípios constitucionais da solidariedade e do acesso à justiça, em prol de um perfil institucional mais adequado à Defensoria Pública no limiar do novo século[47].

2.6 Uma nova Defensoria pede passagem

Nessa esteira, no ano de 2004, foi criado o Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o primeiro núcleo especializado em direitos humanos da Defensoria Pública no Brasil [48]. Sua origem é motivada pela necessidade de crescente especialização e qualificação da prestação da assistência jurídica integral e gratuita às vítimas de violações de direitos humanos, uma demanda por justiça reprimida na sociedade brasileira, que atinge mais desproporcionalmente grupos sociais vulnerabilizados.

O NUDEDH possui vasta atribuição que abrange: a assistência a vítimas de violência policial, a atuação em defesa de direitos coleti-

---

47 SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado. **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 1, jul./set. 2002. p. 180.

48 O NUDEDH foi criado pela Resolução DPGE n°. 260, em 11 de fevereiro de 2004. A Deliberação CS/DPGE n°. 82 de 14 de dezembro de 2011, define as atribuições do NUDEDH.

vos de pessoas privadas de liberdade, a formalização de associações na forma da lei civil para os mais diversos fins (desde entidades religiosas a associações para defesa de interesses coletivos), casos de interrupção de gravidez por inviabilidade de vida extrauterina (anencefalia e outras patologias), a assistência jurídica individual e coletiva às pessoas em situação de rua, refugiados e asilados, dentre outras atuações em defesa de interesses e direitos individuais e coletivos de grupos socialmente vulneráveis, no amplo espectro que compreende os direitos humanos, observada as atribuições institucionais legais e internas.

As pautas de promoção da equidade racial e a defesa e a promoção dos direitos de pessoas LGBTQIAP+, inicialmente inseridas no programa de atuação do NUDEDH se emanciparam, tornando-se núcleos autônomos. Trata-se do NUCORA (Núcleo de Combate ao Racismo e à Discriminação étnico-racial) e do NUDIVERSIS (Núcleo de Defesa dos Direitos Homoafetivos e Diversidade Sexual)**.**

Esses novos núcleos especializados e outros contemporâneos – tais como a Coordenação de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (CDEDICA), o Núcleo de Atenção a Pessoa Idosa (NEAPI) e o Núcleo de Defesa da Pessoa com Deficiência (NUPED) –, voltados a grupos sociais por vulnerabilidade específica, representam mais um momento de renovação institucional, com a especialização da atuação individual e incipientemente coletiva.

As atuações pioneiras dos núcleos especializados, tais como de peticionar perante o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos denunciando violações de direitos nas condições de custódia nas unidades de privação de liberdade e o ajuizamento de ações civis públicas em representação de associações, bem como a atuação na defesa de grupos socias especialmente vulneráveis, demonstraram a vocação institucional para defesa coletiva de direitos e a promoção de direitos humanos, antecipando as alterações legislativas que positivaram tais atribuições.

Ainda no ano de 2004 seria a promulgada a Emenda Constitucional n. 45 – a Reforma do Judiciário – que implementou mudanças no sistema de justiça, entre as quais concedeu à instituição a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária. Era o início da "década de ouro" da Defensoria Pública brasileira.

No período entre os anos de 2004 e 2014 foram promulgadas três emendas constitucionais tratando da Defensoria Pública[49], houve a positivação de sua legitimidade para atuação coletiva em defesa de interesses coletivos e difusos[50], bem como uma ampla reforma de sua lei orgânica nacional[51]. Outrossim, foram implementadas as Defensorias Públicas em São Paulo (2006), Goiás (2011), Paraná (2011), Santa Catarina (2012). As inovações normativas expandiram o mandato da Defensoria Pública brasileira, já abrangente e peculiar.

A Emenda Constitucional 45 ao dotar de autonomia a Defensoria Pública abriu caminhos para a instituição se expandir e atravessar uma verdadeira ressignificação. Segundo Pedro Lenza, a atribuição da autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas conferiu desvinculação do Poder Executivo, "com o qual não guardem qualquer relação de afinidade institucional, além de propiciar um fortalecimento da instituição e consequente atuação institucional"[52].

A reforma do sistema de justiça na Emenda Constitucional 45 enalteceu a relevância da Defensoria Pública, uma conquista institucional expressiva. Esse reconhecimento constitucional representou a afirmação de um papel institucional de maior autonomia e, portanto, mais liberdade de ação para defesa da população mais carente. A propósito, para Pierpaolo Bottini e Renato de Vitto, "a atividade do defensor público não deve ser compreendida sob uma perspectiva reducionista, como mero advogado dos hipossuficientes, mas como ver-

---

49 A Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que estabeleceu a autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas Estaduais; a EC nº 74, de 6 de agosto de 2013, estendeu a autonomia à Defensoria Pública União; e EC nº 80, de 4 de junho de 2014, positivou no texto constitucional a legitimidade para tutela coletiva, a atribuição de promoção de direitos humanos e consagrou a instituição como "expressão e instrumento do regime democrático".

50 BRASIL. **Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11448.htm#:~:text=Lei%20n%C2%BA%2011.448&text=LEI%20N%C2%BA%2011.448%2C%20DE%2015,sua%20propositura%20a%20Defensoria%20P%C3%BAblica. Acesso em: 29 maio 2025.

51 BRASIL. **Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009**. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp132.htm. Acesso em: 29 maio 2025.

52 LENZA, Pedro. Assistência jurídica integral e gratuita e o fortalecimento da Defensoria Pública na reforma do judiciário. *In*: TAVARES, André Ramos *et al*. (coords.) **Reforma do judiciário**. São Paulo: Método, 2005. p. 496.

dadeiro agente distribuidor de cidadania"[53]. Assim, o perfil institucional seria próprio e distinto, o de "personagem catalisador de um processo de transformação social e não como advogado"[54]. Com efeito, para os autores, partícipes da proposta de reforma, a autonomia funcional pretendeu uma atuação mais ampla do que estritamente jurídica e voltada, pressupõe-se, à redução das desigualdades.

No ano de 2006, com atraso de quase dezoito anos, o Estado de São Paulo – o mais populoso e rico do país – finalmente instituiu sua Defensoria Pública (DPSP), após ampla mobilização da sociedade civil[55]. A mobilização para a criação da Defensoria paulista resultou na aproximação com a sociedade civil e, por demanda social, a previsão de uma Ouvidoria "Externa", ou seja, dirigida por uma pessoa oriunda da sociedade civil eleita por mandato, como órgão da Administração Superior. Eis uma inovação democrática na institucionalidade interna.

Nas palavras de Luciana Zaffalon, a novidade representa "uma fenda no inacessível universo das instituições do Sistema de Justiça", viabilizando mecanismos de democracia participativa na administração pública. Zaffalon[56] assinala que o sistema de justiça é historicamente hermético e avesso à participação popular, o que contribui para a perpetuação/agravação das desigualdades sociais no acesso à justiça e na administração do sistema de justiça.

A pioneira implementação de mecanismos democratizantes inovadores, como a indicação de um(a) Ouvidor(a) pela sociedade civil, inicialmente em São Paulo e em seguida, como norma nacional (LC 132/09) para todas as Defensorias estaduais, foi um passo importan-

---

53 BOTINI, Pierpaolo; VITTO, Renato Campos Pinto de *apud* BRITO, Adriana. A evolução da Defensoria Pública em direção à tutela coletiva. *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de. (coord). **A Defensoria Pública e os processos coletivos**: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 1-28. p. 10.

54 *Ibid.*

55 "Em 2002, São Paulo assistiu à criação de um Movimento pela Defensoria Pública, o qual veio a envolver nada menos que 440 (quatrocentos e quarenta) instituições e deu início à organização de petições e manifestações públicas, além da busca de apoio para a causa em setores importantes da comunidade jurídica e do sistema político." INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (Brasil). **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. [*S. l.*], 13 mar. 2013. *Homepage*. https://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/a-defensoria-publica#:~:text=Em%202004%2C%20a%20Emenda%20Constitucional,Brasileira%20tem%20obtido%20importante%20reconhecimento. Acesso em: 29 maio 2025.

56 ZAFFALON, Luciana Leme Cardoso. **Uma fenda na justiça**: a Defensoria Pública e a construção de inovações democráticas. São Paulo: Hucitec, 2010.

te na superação de entraves que encastelam as instituições de justiça e mantém usuários dos serviços defensoriais relegados à condição de mero espectador e/ou destinatário passivo[57].

Uma Ouvidoria conduzida por representante da sociedade civil e aberta à participação popular significou a aproximação da instituição a movimentos sociais, comunidades carentes e organizações da sociedade civil com afinidades temáticas com a instituição, possibilitando a formação de alianças e atuações conjuntas em prol da promoção de direitos de grupos sociais em situação de vulnerabilidade.

Entre outras novidades da Lei Complementar nº 988, de 9 de janeiro de 2006, que organiza a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, está a previsão de "fundamentos de atuação" à semelhança dos objetivos constitucionais (art. 3º, CF/88) e a função de educação em direitos e a previsão de núcleo especializados, que também seria posteriormente incorporados na lei orgânica nacional (LC 80/94) pela LC 132/09.

Em 2007 foi sancionada a Lei 11.448, que finalmente, estabeleceu expressamente a Defensoria Pública no rol dos legitimados para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos e interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos, o que Adriana Britto denominou de "o encontro das ondas renovatórias" da assistência jurídica e a tutela coletiva. Para José Augusto Garcia de Sousa e Rodrigo Pacheco, a abertura para a esfera coletiva significou a "segunda onda renovatória da Defensoria"[58], uma evolução do perfil individualista que caracteriza suas funções tradicionais.

Em razão da atribuição para prestação de assistência jurídica aos necessitados de forma integral, a defesa coletivamente de direitos deve estar compreendida nas suas funções, inclusive como forma mais adequada, tempestiva e eficaz de prestação do serviço. Com base nisso, mesmo sem autorização explícita no texto legal, decorreria da própria lógica do sistema legal de proteção de direitos coletivos a

---

57 *Ibid.*

58 SOUSA, José Augusto Garcia de; PACHECO, Rodrigo Baptista. Os impactos da revolução tecnológica sobre a Defensoria Pública: breve estudo à luz das "ondas" renovatórias da instituição. *In*: MAIA, Maurilio Casas (org.). **Defensoria Pública, democracia e processo II**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

admissibilidade da Defensoria Pública propor ação civil pública (teoria dos poderes implícitos)[59].

Embora já fosse sustentada a legitimidade ativa da instituição além da hipótese prevista no Código de Defesa do Consumidor (art. 82, III), a positivação finalmente consagrou a legitimidade jurídico-processual ampla da instituição para a defesa individual e coletiva de direitos de pessoas e grupos sociais em situação de vulnerabilidade.

Se as conquistas da autonomia administrativa e funcional e da legitimação para a tutela coletiva intensificaram um processo de transformação da identidade institucional, a Lei Complementar 132, em 2009, constitui o "marco fundamental e divisor de águas na história da Defensoria Pública brasileira"[60] ao reformar/atualizar a Lei Orgânica Nacional (LC 80/94), redesenhando o perfil institucional. Parafraseando José Augusto Garcia "uma nova Defensoria pediu passagem".

Foram muitas mudanças significativas que positivaram na legislação novas funções institucionais, a saber: a democratização interna através da abertura à sociedade civil na Ouvidoria e outros mecanismos participativos, tais como audiências públicas; exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa com deficiência, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais; estabelecimento de objetivos institucionais em sintonia fina com os objetivos constitucionais do Estado brasileiro; participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais; atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência; promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; prestar atendimento interdisciplinar para o exercício de suas atribuições; e representar aos

---

59 SOUSA, José Augusto Garcia de. **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

60 *Ibid.*

sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos.

A par de tais mudanças legislativas, consolidou-se a evolução interpretativa do conceito jurídico aberto acerca dos destinatários dos serviços defensoriais, os "necessitados" na dicção do texto constitucional, mais consentâneo com o novo perfil institucional – um perfil mais humanista e solidarista – "o papel de uma grande agência nacional de promoção da cidadania e dos direitos humanos"[61]. A compreensão de que os "necessitados" não são somente aqueles em situação de hipossuficiência econômica, passando a abranger todos aqueles que se encontram em alguma das várias formas de situação de vulnerabilidade na defesa de seus direitos[62].

Em 2014, foi promulgada a Emenda Constitucional 80 que constitucionalizou as principais alterações trazidas pela LC 132, quais sejam: legitimidade para defesa de direitos coletivos, a função de promoção de direitos humanos e a definição da Defensoria Pública como "expressão e instrumento do regime democrático" [63]. Outrossim, estabeleceu o prazo de oito anos para União, Estados e Distrito Federal instalarem a Defensoria Pública em todas as unidades jurisdicionais, atendendo, prioritariamente, as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Com efeito, a clássica distinção entre funções típicas e atípicas deve ser revista, de acordo com o atual paradigma constitucional da classificação das funções institucionais. A tutela coletiva e a promoção dos direitos humanos, ao lado assistência jurídica gratuita individual aos necessitados, passam a ser classificadas como funções típicas, dada a sua sede no texto constitucional[64]. Por outro lado, podem ser classificadas como funções atípicas aquelas que não previstas

---

61 SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido – sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/2009 – a visão individualista a respeito da instituição? *In:* SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 13-73. p. 33.

62 Tal evolução, fortemente influenciada pelas 100 Regras de Brasília, conduziu à interpretação da cláusula constitucional da insuficiência de recursos, como condição para o direito à assistência jurídica integral e gratuita do Estado – através da Defensoria Pública.

63 Tal expressão já constava da redação original da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, de 1989.

64 SILVA, Franklyn Roger Alves. A promoção dos direitos humanos como função moderna da Defensoria. **Conjur**, São Paulo, 27 out. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/

no texto constitucional, mas instituídas por lei, "desde que não sejam incompatíveis com a finalidade institucional"[65].

A definição da natureza típica ou não da função institucional, de acordo com sua hierarquia normativa, tem importância na decisão sobre a alocação de recursos, priorizando o desempenho das funções constitucionais.

Nesse sentido, podemos citar como exemplo atual de função institucional atípica a defesa de servidores vinculados a instituições de segurança pública em inquéritos policiais e demais procedimentos extrajudiciais "cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional"[66], conforme previsto pela Lei 13.964/2019, que alterou o Código de Processo Penal (art. 14-A, §3º).

Por outro lado, a assistência jurídica a vítimas de violações de direitos humanos constitui função institucional típica da Defensoria Pública, de acordo com suas atribuições constitucionais, independentemente da hipossuficiência financeira da pessoa defendida.[67]

2015-out-27/tribuna-defensoria-promocao-direitos-humanos-funcao-moderna-defensoria/. Acesso em: 24 jun. 2024.

65 BRITO, Adriana. A evolução da Defensoria Pública em direção à tutela coletiva. *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de. (coord). **A Defensoria Pública e os processos coletivos**: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 1-28. p. 21.

66 BRASIL. **Lei nº 13,964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 3 jun. 2025.

67 A propósito, a normativa interna prevê que o serviço de assistência jurídica integral e gratuita a propiciar a adequada e efetiva tutela das pessoas em situação de vulnerabilidade, destaca os seguintes grupos sociais: crianças e adolescentes, idosos, pessoas com deficiência; mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar; consumidores superendividados; pessoas vítimas de discriminação por motivo de etnia, cor, gênero, origem, raça, religião ou orientação sexual; pessoas privadas de liberdade em razão de prisão ou internação; e vítimas de graves violações de direitos humanos, cf. art. 2º da Deliberação CS/DPGE RJ, de 20 de dezembro de 2017. A norma não faz referência nesses casos a hipossuficiência financeira, que trata no art. 3º e seguintes, como hipótese "também" de assistência jurídica integral e gratuita. No âmbito penal, a normativa estatui que no caso de ausência dos requisitos estabelecidos na Deliberação de aferição da vulnerabilidade/hipossuficiência para prestação de assistência jurídica integral e gratuita, "incumbirá ao Defensor Público com atribuição para atuar no processo requerer ao juízo competente a fixação de honorários advocatícios" (art. 9º). A assistência jurídica não gratuita denota natureza atípica da atuação em defesa individual de pessoa não hipossuficiente ou que não esteja em situação de vulnerabilidade

Como Pedro González pontua, aos trinta anos da Defensoria Pública na Constituição, a instituição atravessa momento de transformação,

> [d]e uma instituição inicialmente concebida para a prestação da assistência judiciária individual ao necessitado econômico, até a sua consagração como expressão e instrumento do regime democrático, incumbida da tutela integral dos direitos das pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade e promotora dos direitos humanos[68].

Com efeito, os eixos de atuação da instituição inicialmente direcionados por critério de elegibilidade econômico, serviços individuais e concentrados na via judicial, passaram por ampliar o escopo funcional para agregar critérios de vulnerabilidade na assistência jurídica, atribuições em defesa de direitos coletivos, a resolução prioritariamente extrajudicial e a novel função de promoção de direitos humanos.

2.7 As Batalhas no Supremo Tribunal Federal

Seguiram-se, ademais, importantes julgamentos no Supremo Tribunal Federal. Foram várias ações de controle de constitucionalidade questionando a vinculação ou subordinação administrativa da instituição, bem como a declaração de inconstitucionalidade por omissão na instalação da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina (ADI 3892 e ADI 4270).

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, julgou improcedente o pleito de inconstitucionalidade objeto da ADI 3943, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), versando sobre o dispositivo que conferiu à Defensoria Pública, de maneira expressa, legitimidade para a ação civil pública. Na ocasião, sob relatoria da Ministra Carmen Lucia, a Corte afirmou que os princípios hermenêuticos garantidores da força normativa da Constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais, bem como a inexistência de exclusividade do Ministério Público para

---

68 GONZALEZ, Pedro. Defensoria Pública nos 30 anos de Constituição: uma instituição em transformação. **Revista Publicum**, Rio de Janeiro, v. 4, p. 85-109, 2018. Edição comemorativa.

ajuizamento de ação civil pública, conduzem ao reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública para defesa de direitos coletivos.

Em 2016 a autonomia funcional e administrativa estendida às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal pela EC 74/2013 foi validada pelo STF na ADI 5296-MC[69]. O mérito foi julgado em 2020, com a declaração de que a Constituição ampara e legitima o reconhecimento da autonomia das Defensorias Públicas, "direcionadas ao aperfeiçoamento do sistema democrático", nas palavras da Ministra Rosa Weber.

No entanto, nem só de vitórias se conta história recente da Defensoria Pública no Supremo Tribunal Federal, que alterou sua jurisprudência para invalidar o foro por prerrogativa de função, questionada pelo Procurador-Geral da República (PGR).

O mais pesado revés veio em 2021, na ADPF 279, no qual entendeu-se válida a instituição de órgão de prestação de assistência judiciária por municípios. A decisão é lamentada porque representa uma ameaça ao modelo brasileiro de acesso à justiça, segundo o qual a assistência jurídica integral e gratuita "custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública" (cf. art. 4º, §5º, da LC 80/94, inserido pela LC 132/09)[70], instituição dotada de autonomia administrativa e cujos membros têm independência funcional, com prerrogativas e regime jurídico próprios para garantia do bom desempenho de suas funções, que "serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público"[71] (art. 4º, §2º, da LC 80/94).

Em 2022, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a constitucionalidade da prerrogativa do poder de requisição (art. 128, X, da LC 80/94) dos membros da Defensoria Pública (ADI 6852) – ferramenta essencial para bom desempenho de seu múnus– após mais uma série de ações diretas de inconstitucionalidade promovidas pelo PGR.

---

69 SARMENTO, Daniel. **A autonomia da Defensoria Pública da União e os limites ao poder de reforma da Constituição**. [*S. l.: s. n.*]: [2015]. Parecer apresentado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n˚. 5296/DF, 2015. p. 9. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/parecer-daniel-sarmento-autonomia.pdf. Acesso em: 18.jun. 2024.

70 BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 3 jun. 2025.

71 *Ibid.*

3 PROMOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: A FUNÇÃO MODERNA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Nessa segunda parte, procura-se abordar os impactos que as recentes reformas tiveram na Defensoria Pública. À luz da disciplina constitucional atual, são tratados os efeitos práticos que tais mudanças normativas impactam na atuação institucional.

Precede, pois, à LC 132/2009 e à EC 80/2014 a afinidade da instituição com a proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, André de Carvalho Ramos assevera que: "a missão maior da Defensoria Pública, em um país marcado por desigualdades sociais e negação de direitos no cotidiano, é a defesa de direitos humanos"[72]. Assim, a inclusão expressa do mandato para promoção de direitos humanos possuiria um caráter meramente declaratório, porquanto já era da essência da atuação institucional, de modo que, desde seu surgimento, impossível dissociar a atuação defensorial da defesa de direitos humanos[73].

A nosso pensar, as alterações normativas representaram um novo paradigma, de modo que a Defensoria Pública passou a ter o dever de ampliar sua atuação para além da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (individual e coletivamente considerados) e se tornar uma agência de promoção de direitos humanos**.** Com efeito, sua atuação deve estar voltada para a educação em direitos, incidência em políticas públicas e os controles de constitucionalidade e de convencionalidade.

Além de propor uma classificação das funções previstas na lei orgânica que podem ser definidas como próprias à promoção de direitos humanos, outras formas de atuação institucional, inclusive não expressamente previstas em lei, podem, no marco da atribuição constitucional, conformarem-se à ampliação do seu mandato, tal como a incidência perante o Poder Legislativo, na elaboração de leis, e perante

---

72 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 747.

73 GONZALEZ, Pedro. Defensoria Pública nos 30 anos de Constituição: uma instituição em transformação. **Revista Publicum**, Rio de Janeiro, v. 4, p. 85-109, 2018. Edição comemorativa. p.100; BESSA, Renata Tavares da Costa. A Defensoria Pública e os sistemas internacionais de direitos humanos. **Revista de Direito da Defensoria Pública**, Rio de Janeiro, n. 25, p. 132-140, 2012. p. 136; LEITE, Antonio José Maffezoli. A atuação da Defensoria Pública na promoção e defesa dos direitos humanos, inclusive perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *In*: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares (orgs.). Temas aprofundados da Defensoria Pública. Salvador: Juspodvium, 2014. 2 v. p. 567-595. p. 568.

o Poder Executivo, na formulação de políticas públicas com vistas a promover direitos fundamentais.

Nesse sentido, verifica-se uma aproximação das funções acometidas à Defensoria Pública brasileira com as funções atribuídas pela "Defensoría del Pueblo", figura amplamente difundida na América Latina[74]. Ambas instituições são incumbidas constitucionalmente de promover direitos humanos e defender grupos socialmente vulnerabilizados. Conquanto ainda haja diferenças marcantes, dado que a Defensoria brasileira é originalmente concebida para prestação de promover o acesso à justiça e a "Defensoría del Pueblo" tenha uma atuação eminentemente extrajudicial, há uma convergência entre as instituições, dado que ambas têm ampliado suas funções institucionais no sentido de agregar funções judiciais e extrajudiciais.

Ambas instituições têm competência para a promoção de direitos humanos, compartilhando várias atribuições em comum, tais como: formular recomendações para a adoção de medidas aos órgãos do Estado, ajuizar ações em defesa de grupos socialmente vulneráveis, receber reclamações de violações de direitos em face do entidades públicas ou prestadoras de serviços públicos, promover a educação em direitos, fazer inspeções em estabelecimentos de privação de liberdade, realizar audiências públicas e peticionar perante sistemas internacionais de proteção de direitos humanos.

Nessa direção, o min. Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal, em voto na ADI 4636, observou que:

> A bem da verdade, examinando o projeto constitucional de resguardo dos direitos humanos, podemos dizer que a Defensoria Pública é verdadeiro ombudsman, que deve zelar pela concretização do estado democrático de direito, promoção dos direitos humanos e defesa dos necessitados, visto tal conceito da forma mais ampla possível.

---

74 Hoje, com exceção do Brasil e do Chile, todos os países latino-americanos consagraram em suas legislações a figura da Defensoría del Pueblo, de acordo com o Instituto Latino-Americano del Ombudsman/Defensorías del Pueblo, INSTITUTO LATINO-AMERICANO DEL OMBUDSMAN. **Defensorías del pueblo**. Venezuela, [2024]. *Homepage*. Disponível em: https://ilo-defensordelpueblo.org/. Acesso em: 24 jun. 2024.

3.1 Expressão e instrumento do regime democrático

Diante da relevância da constitucionalização da cláusula "expressão e instrumento do regime democrático" para o sentido e instrumentalização da Defensoria Pública, cumpre tecer algumas considerações acerca do seu significado[75].

Pedro González em dissertação sobre a matéria alerta que a conceituação não é meramente decorativa ou ornamental, pois reflete o perfil atual da instituição e a evolução de suas funções, sendo imperativo extrair os sentidos e o alcance da cláusula constitucional, a fim de dotá-la de concretude e não se resumir a uma função retórica, puramente simbólica[76]. Nesse sentido, prossegue o autor aduzindo por "expressão do regime democrático" que sua "presença e atuação consistentes são manifestação do avanço da sociedade rumo à consolidação democrática"; e por "instrumento do regime democrático" que "no cumprimento das suas funções institucionais realiza os três princípios (ou valores) democráticos fundamentais – supremacia da vontade popular, preservação da liberdade e igualdade de direitos –", potencializando, assim, a democracia[77].

Sustentamos que a cláusula "expressão e instrumento do regime democrático" deflui da própria razão de ser da instituição. A Defensoria Pública existe como medida afirmativa e compensatória da desigualdade em defesa dos necessitados e também com objetivo de transformação social por meio da proteção de direitos. Desse modo, do mandato constitucional conferido à Defensoria Pública se depreende um devir de contrapoder[78]. Isso porque compreendendo a democracia através de sua dimensão substantiva, na qual o respeito e a proteção aos direitos humanos são indissociáveis, entendemos que as funções da Defensoria Pública têm um caráter contramajoritário ou contra-hegemônico[79].

---

75 Registre-se que a expressão já constava da redação original da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, de 1989.

76 GONZÁLEZ, Pedro. Defensoria Pública nos 30 anos de Constituição: uma instituição em transformação. *In*: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no século XXI**: novos horizontes e desafios. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

77 *Ibid*.

78 LOPES, Daniel Lozoya Constant. Contrapoder: o devir da Defensoria Pública brasileira. *In*: MAIA, Maurilio Casas (org.). **Defensoria Pública, constituição e ciência política**. [Salvador]: JusPodium, 2021. p. 161-184.

79 *Ibid*.

Assim, quando atua em nome próprio em defesa de direitos coletivos ou na promoção de direitos humanos a legitimidade institucional em atuação em defesa de "grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado". Aqui a atuação defensorial **contramajoritária** se manifesta como "expressão do regime democrático", porquanto atinente à dimensão substantiva da democracia de proteção a minorias[80]. Por outro lado, é ilegítima a atuação institucional contra-minoritária de patrocínio em nome próprio contrário aos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado, em interpretação *a contrario sensu* da função estatuída no art. 4º, XI, LC 80/94, com a redação da LC 132/09.

A atuação defensorial **contra-hegemônica** pode ser entendida como aquela na defesa ou promoção de direitos de grupos sociais, ainda que majoritários quantitativamente na população, desde que em situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência, inclusive organizacional, em face dos Poderes constituídos ou de agentes privados representantes de interesses hegemônicos na sociedade em relações de poder assimétricas, o que legitima a atuação na defesa coletiva de direitos, sempre que "o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes". Aqui, a atuação defensorial se manifesta como "instrumento do regime democrático", na medida em que legitima a instituição na defesa de interesses jurídicos de toda sociedade ou de amplos segmentos populacionais[81]. Outrossim, ilegítimo o agir institucional em tutela de interesses individuais homogêneos ou coletivos quando o resultado da demanda não puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes (atuação hegemônica), em razão do disposto no art. 4º, VII, LC 80/94.

3.2 Litígio Estratégico

Com a atribuição constitucional de promover direitos humanos e tendo por objetivos institucionais (art. 3º-A da LC 80/94) a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a afirmação do Estado Democrático de Direito, o litígio estratégico adquire especial relevo para a Defensoria Pública. Isso porque se trata

---

80 *Ibid*.

81 *Ibid*.

de um meio (jurídico) para atingir fins (políticos) almejados pelos objetivos delineados na lei orgânica nacional.

Mas o que se entende por litígio estratégico? Também definido como "litígio de interesse público", ou "litigância de impacto" ou "advocacia com causa", a expressão é compreendida como "é uma ação legal em um tribunal que visa conscientemente alcançar mudanças relacionadas a direitos na lei, política, prática e/ou conscientização pública, além da reparação do(s) demandante(s)"[82].

Juliana Cesario Alvim Gomes observa que ao pretender promover mudanças sociais por meio de demandas judiciais, o litígio estratégico em direitos humanos opera nas fronteiras entre o direito e a política; movimentos sociais e instituições; planos doméstico e internacional; conservação e transformação[83].

Mais do que um caso específico, o litígio estratégico é uma ferramenta de transformação social através de ações jurídicas, notadamente voltadas para tribunais constitucionais e cortes internacionais. O litígio estratégico se insere na "terceira onda renovatória" da Defensoria Pública, o da intensificação das atuações sistêmicas:

> A evolução institucional não se deu por caprichos voluntaristas, mas pela percepção de que a atuação coletiva e a defesa abrangente de valores, em uma dimensão sistemática, eram fundamentais para o cumprimento dos objetivos e da razão de ser da Defensoria[84].

Note-se, ainda, que é o conceito é um critério incorporado na normativa interna da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na Deliberação CS/DPGE n. 82/2011, que prevê a atribuição do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH) para casos individuais nas hipóteses de litígio estratégico. Com efeito, o conceito de litígio estra-

---

82 OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. **Strategic litigation impacts**: insights from global experience. New York: Open Society Foundations, 2018.

83 GOMES, Juliana Cesario Alvim. Nas encruzilhadas: limites e possibilidades do uso do litígio estratégico para o avanço dos direitos humanos e para a transformação social. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 389-423, 2019.

84 SOUSA, José Augusto Garcia de; PACHECO, Rodrigo Baptista. Os impactos da revolução tecnológica sobre a Defensoria Pública: breve estudo à luz das "ondas" renovatórias da instituição. *In*: MAIA, Maurilio Casas (org.). **Defensoria Pública, democracia e processo II**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 93-112.

tégico está positivado internamente e, portanto, há interesse prático na sua definição e compreensão.

Com a novel atribuição constitucional de promover direitos humanos e tendo por objetivos institucionais (art. 3º-A da LC 80/94) a primazia da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a afirmação do Estado Democrático de Direito, o litígio estratégico adquire especial relevo para a Defensoria Pública brasileira. Isso porque se trata de um meio para atingir os objetivos almejados na lei orgânica nacional (art. 3º-A da LC 80/94), que, por sua vez, estão em fina sintonia com os objetivos fundamentais da República brasileira proclamados na Constituição (art. 3º)[85].

Sem dúvida, este é um fator que inspira cautela por parte da Defensoria Pública, a fim de que sua atuação não seja vinculada a disputas partidárias ou posição político-eleitoral, zelando pelo dever de agir de modo impessoal no exercício de seu múnus. Contudo, esse dever de isenção político-partidária não deve embaraçar sua atuação institucional orientada à consecução dos objetivos institucionais que a lei lhe atribui em harmonia com os objetivos constitucionais.

Num país tão marcado por desigualdades e violências, a Defensoria Pública tem por objetivo definido em lei, em sintonia com os objetivos da Constituição, a transformação social no sentido de promover a dignidade para todos e todas, sem exceções. E, para tanto, irremediavelmente precisa contrapor-se a poderes opressores e excludentes, públicos ou privados, em defesa daqueles que são violentados, marginalizados e historicamente discriminados.

Com efeito, a prática do litígio estratégico já é uma realidade na Defensoria Pública brasileira. E não se trata de voluntarismo ou modismo. Para o bom desempenho de suas funções depende de análise acurada do contexto, o planejamento, a organização e a mobilização social em apoio ao manejo do instrumental jurídico. As funções acometidas à instituição de promoção de direitos humanos e a definição de objetivos institucionais voltados à primazia da dignidade humana e

---

85 LOPES, Daniel Lozoya Constant. **Estudo de caso da "ADPF das favelas"**: o litígio estratégico e estrutural perante o Supremo Tribunal Federal no enfrentamento à violência de estado no Rio de Janeiro. 2023. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2023. p. 157.

à redução das desigualdades sociais, direcionam o papel que a instituição tem a exercer para a transformação social almejada.

Em suma, há uma forte afinidade entre o conceito do litígio estratégico e as funções e objetivos da Defensoria Pública brasileira. Como a instituição (mais jovem) integrante do sistema de justiça e com objetivos definidos em lei endereçados à redução das desigualdades sociais e a promoção de direitos humanos, a Defensoria Pública é a novidade e se pretende como agente de transformação social, tendo seu repertório jurídico o meio por excelência para consecução de seus fins. Sem embargo, o ferramental extrajurídico articulado em apoio à causa incrementa as chances de atingimento dos fins a que se destina o litígio estratégico[86].

3.3 Defensoria Pública como direito humano convencional e dimensão objetiva do direito fundamental de acesso à justiça

Carlos Weiss aponta que em matéria de acesso à justiça, observa-se a transição entre simples previsão do direito à defesa no campo criminal, própria da fase liberal dos direitos humanos, tal como previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 14.3.d) ao estabelecimento de um verdadeiro direito humano de prestação, voltando à efetiva garantia de acesso à Justiça, como expressão de uma obrigação estatal de natureza econômica e social[87]. A raiz dessa evolução pode ser encontrada já no preâmbulo da Declaração Universal ao se afirmar que os direitos da pessoa sejam protegidos pelo "império da lei".

Caminho em semelhante direção a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) estabeleceu a garantia judicial irrenunciável de o acusado de crime "ser assistido por defensor proporcionado pelo Estado"[88] (art. 8.2.d). No entanto, foi além ao dispor na parte final do inciso 1 do art. 8, a estabelecer que toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias por um juiz ou tribunal, não apenas na

---

86 *Ibid.*

87 WEISS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo, Malheiros, 2014.

88 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre os Direitos Humanos**. San José: CIDH, 1969.

apuração de qualquer acusação penal formulada contra a ela, como também "para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza"[89].

Inovou a CADH ao estender as garantias do devido processo legal a todos os campos do direito, ampliando significativamente sua abrangência e permitindo que os órgãos de internacionais de proteção de direitos humanos consolidassem o direito ao acesso à Justiça, inclusive quanto à prestação estatal de um serviço público e gratuito de assistência jurídica.

Foi exatamente o que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) declarou ao emitir a Opinião Consultiva 11, de 10.8.1990, que cuidava de saber se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) poderia apreciar um denúncia que receberam formulada por pessoa desprovida de recursos para custear defensor privado, sem precisar esgotar os recursos internos – até porque, na prática, inacessíveis. A Corte IDH iniciou a delinear a obrigação estatal de prover um serviço de assistência jurídica, conectando esse direito humano ao dever de estatal de respeitar e garantir os direitos humanos. Na ocasião, disse a Corte IDH que a proteção da lei é constituída na obrigação positiva que o art. 1.1 contempla para o dever dos Estados-Partes de organizar todo o aparato governamental, de tal maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Prosseguiu, vinculando o direito à assistência jurídica (em casos penais) ao rol das *garantias mínimas* (art. 8 da CADH), próprias do devido processo legal.

No exercício da jurisdição contenciosa, no caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador, (sentença de 05 out. 2015, mérito, reparações e custas), a Corte IDH foi além e desenvolveu expressamente sua jurisprudência sobre o assunto da assistência jurídica em um caso penal que envolvia violações de direitos humanos e o dever estatal de prover assistência jurídica para defesa do acusado com a devida diligência. Considerou que a Convenção Americana (art.8.e) contempla diferentes alternativas para o desenho dos mecanismos que garantam os direitos quando a pessoa não tenha recursos, devendo ser necessariamente provida pelo Estado de forma gratuita. A Corte IDH reconheceu

89 *Ibid.*

como traça distintivo comum a maioria dos Estados-Partes o desenvolvimento de política pública e institucional para

> [g]arantia às pessoas que assim o requeiram e em todos as etapas do processo o direito intangível à defesa técnica em matéria penal através das defensorias públicas, promovendo desse modo a garantia de acesso à justiça para as pessoas em desvantagem.

Recordando que a Assembleia Geral da OEA afirmou a importância fundamental que tem o serviço de assistência jurídica para a promoção e proteção do direito de acesso à justiça para todas as pessoas, em particular aquelas que se encontram em situação de especial vulnerabilidade. Reconheceu a Corte IDH, ainda, a "instituição da defesa pública, através da provisão de serviços públicos e gratuitos de assistência jurídica" permite compensar adequadamente a desigualdade processual que se encontram as pessoas que enfrentam o poder punitivo do Estado, assim como a situação de vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade e garantir-lhes um acesso efetivo à justiça em condições igualitárias. Assinalou, ademais, que o dever estatal de proporcionar a defesa não se limite unicamente a àqueles desprovidos de recursos. Parece que a Corte IDH antes reconhece outras formas de vulnerabilidade, além da hipossuficiência econômica, que legitimam a atuação defensorial do que tenha vedado à instituição prestar de forma não gratuita a assistência jurídica para aqueles não hipossuficientes.

A Corte IDH no caso de migrantes indocumentados na Opinião Consultiva, de 17.9.2003 (OC 18/2003), declarando que seus direitos convencionais englobam a prestação de um serviço público gratuito de defesa legal a seu favor, para que faça valer seus direitos em juízo. Na OC 18/2003, a Corte aplicou de forma articulada as obrigações de respeitar e garantir direitos, a noção de devido processo legal, o direito à não-discriminação e o direito de acesso à Justiça.

Weiss destaca que na OC 18/2003 e nas sucessivas Resoluções da Assembleia-Geral da OEA sobre acesso à justiça às pessoas em condição de vulnerabilidade e Defensores Públicos Oficiais dotados de autonomia e independência, evoluiu-se o entendimento no sentido de se reconhecer o direito convencional derivado das garantias judiciais ao devido processo legal aplica não só à esfera penal, mas alcança

direitos e obrigações de todas as naturezas jurídicas (civil, trabalhista, administrativo, fiscal), conforme preconiza o art. 8.1 da CADH. Nesse sentido, observa que no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, transcende o direito originalmente liberal do direito de defesa criminal e suas faculdades inerentes, estabeleceu-se a noção que o devido processo legal exige do Estado prestações positivas, "dando luz a um verdadeiro direito de acesso à justiça de natureza prestamental"[90], caracterizando-o como um direito da segunda dimensão dos direitos, de natureza social.

Relembrando a recomendação do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas em 2007, no Comentário Geral 32 sobre o art. 24 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, quando encorajou os Estados a prover um serviço de assistência legal gratuita para outros casos além de procedimento penais, observa o significativo avanço do Sistema Interamericano em relação ao sistema da ONU em matéria de acesso à justiça, por se posicionar pelo modelo de assistência jurídica (integral e gratuita) estatal baseado em defensores públicos oficiais dotados de autonomia e independência, conforme as sucessivas resoluções da Assembleia-Geral da OEA e a jurisprudência da CorteIDH.

Convergindo com Amélia Soares da Rocha, Carlos Weiss e Renata Tavares, entendemos que se encontra em âmbito interamericano de um verdadeiro direito humano à Defensoria Pública[91].

Ou na expressão do direito constitucional, a dimensão objetiva do direito fundamental do acesso à justiça, concernente nos deveres de proteção do Estado e a consagração de um direito a organização e procedimento adequados à tutela efetiva dos bens jurídicos subjacentes aos direitos fundamentais, consoante preconiza Tiago Fensterseifer[92].

4 CONCLUSÃO

Procurou-se trilhar uma perspectiva da relação histórica entre Defensoria Pública e Direitos Humanos. Desde sua origem no contexto do pós-guerra, com suas primeiras décadas em regime autoritário,

---

90 WEISS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo, Malheiros, 2014. p. 212.

91 *Ibid.*, p. 214.

92 FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição**. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2017.

com avanços e limitações, até o momento marcante da redemocratização e da Assembleia Nacional Constituinte.

A constitucionalização, ainda que lacônica, da Defensoria Pública representou evento decisivo na sua história, ainda que com críticas. As leituras e releituras sobre o processo constituinte indicam a encruzilhada na qual a instituição se encontra em permanente tensão.

A superação do tradicional caráter individualista de atuação da institucional se deu com a ampliação da compreensão do fenômeno multidimensional da carência, valorizando os princípios constitucionais da solidariedade e do acesso à justiça, em prol de um perfil institucional mais adequado às finalidades da Defensoria Pública na sociedade brasileira.

A década de ouro representada pela aprovação de três emendas constitucionais e ampla reforma de sua lei orgânica, que lhe conferiram a autonomia administrativa e funcional, o reconhecimento da legitimidade para a defesa de direitos coletivos e a moderna função de promoção de direitos humanos, consagrando um novo perfil institucional.

Em seguida, um breve panorama das batalhas enfrentadas no Supremo Tribunal Federal na consolidação da Defensoria Pública e sua autonomia, bem como da expansão das funções institucionais.

Com a progressiva transformação institucional, a Defensoria Pública se aproxima da figura latino-americana instituição da "Defensoría del Pueblo", compartilhando a competência para a promoção de direitos humanos, adotar medidas em defesa de grupos socialmente vulneráveis e promover a educação em direitos.

Uma intepretação da conceituação da instituição como "expressão e instrumento do regime democrático" é aportada no sentido de um devir de contrapoder que se depreende de sua razão de ser. Daí o caráter contramajoritário e contra-hegemônico de seu mandato constitucional na defesa de direitos coletivos e na promoção de direitos humanos, delimitando sua atribuição e vedando sua atuação contrária a grupos sociais vulneráveis e quando não puder beneficiar pessoas hipossuficientes.

Dentre as novas funções institucionais, o litígio estratégico é apontado como uma ferramenta que se coloca em consonância com os objetivos constitucionais e legais. A atuação coletiva e a defesa

abrangente de valores, em uma dimensão sistemática, representa a "terceira onda renovatória" da Defensoria Pública. É também um desafio para instituição equilibrar sua função de defender minorias e promover direitos humanos em temas politicamente controvertidos e em tempos de intolerância política.

Por fim, no panorama do atual estado da arte da instituição, propõe-se a classificação da Defensoria Pública como um verdadeiro direito humano convencional no direito interamericano e como dimensão objetiva do direito fundamental do acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça**. Orientador: José Ribas Vieira. 2005. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. 1 v.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(SYN)THESIS**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BESSA, Renata Tavares da Costa. A Defensoria Pública e os sistemas internacionais de direitos humanos. **Revista de Direito da Defensoria Pública**, Rio de Janeiro, n. 25, p. 132-140, 2012.

BRASIL. **Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009**. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp132.htm. Acesso em: 29 maio 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11448.htm#:~:text=Lei%20n%C2%BA%2011.448&text=LEI%20N%C2%BA%2011.448%2C%20DE%2015,sua%20propositura%20a%20Defensoria%20P%C3%BAblica. Acesso em: 29 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 13,964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 3 jun. 2025.

BRITO, Adriana. A evolução da Defensoria Pública em direção à tutela coletiva. *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de. (coord). **A Defensoria Pública e os processos coletivos**: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 1-28.

CASSERES, Lívia Miranda Müller Drumond. **Kizomba**: a constituição-potência da Defensoria Pública. 2019. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre os Direitos Humanos**. San José: CIDH, 1969.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição**. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2017.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. Nas encruzilhadas: limites e possibilidades do uso do litígio estratégico para o avanço dos direitos humanos e para a transformação social. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 389-423, 2019.

GONZALEZ, Pedro. Defensoria Pública nos 30 anos de Constituição: uma instituição em transformação. **Revista Publicum**, Rio de Janeiro, v. 4, p. 85-109, 2018. Edição comemorativa.

GONZÁLEZ, Pedro. Defensoria Pública nos 30 anos de Constituição: uma instituição em transformação. *In*: ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no século XXI**: novos horizontes e desafios. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (Brasil). **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. [*S. l.*], 13 mar. 2013. *Homepage*. https://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/a-defensoria-publica#:~:text=Em%202004%2C%20a%20Emenda%20Constitucional,Brasileira%20tem%20obtido%20importante%20reconhecimento. Acesso em: 29 maio 2025.

INSTITUTO LATINO-AMERICANO DEL OMBUDSMAN. **Defensorías del pueblo**. Venezuela, [2024]. *Homepage*. Disponível em: https://ilo-defensordelpueblo.org/. Acesso em: 24 jun. 2024.

LEITE, Antonio José Maffezoli. A atuação da Defensoria Pública na promoção e defesa dos direitos humanos, inclusive perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *In*: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares (orgs.). Temas aprofundados da Defensoria Pública. Salvador: Juspodvium, 2014. 2 v. p. 567-595.

LENZA, Pedro. Assistência jurídica integral e gratuita e o fortalecimento da Defensoria Pública na reforma do judiciário. *In*: TAVARES, André Ramos *et al*. (coords.) **Reforma do judiciário**. São Paulo: Método, 2005.

LOPES, Daniel Lozoya Constant. Contrapoder: o devir da Defensoria Pública brasileira. *In*: MAIA, Maurilio Casas (org.). **Defensoria Pública, constituição e ciência política**. [Salvador]: JusPodium, 2021. p. 161-184.

LOPES, Daniel Lozoya Constant. **Estudo de caso da "ADPF das favelas"**: o litígio estratégico e estrutural perante o Supremo Tribunal Federal no enfrentamento à violência de estado no Rio de Janeiro. 2023. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2023.

MASCARENHAS FILHO, Brenno Cruz. **A dinâmica do individualismo na Defensoria Pública do Rio de Janeiro**. 1992. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional) – Departamento de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1992.

MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária**: sua gênese, sua história e a função protetiva do estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. Reimpressão da obra no ensejo da realização do XIV CONADEP: Congresso Nacional de Defensoras e Defensores Públicos em novembro de 2019, no Rio de Janeiro.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração universal dos direitos humanos**. Paris: Nações Unidas, 1948.

OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. **Strategic litigation impacts**: insights from global experience. New York: Open Society Foundations, 2018.

PIOVESAN, Flávia. Direito internacional dos direitos humanos. *In:* FELIPPE, Marcio Sotelo; SEMER, Marcelo. **Coleção para entender direito**. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REIS, Gustavo Augusto dos; SOUSA, José Augusto Garcia de. Precisamos falar sobre os princípios constitucionais da Defensoria Pública: reflexões à luz da evolução histórica da instituição. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 322-337, 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei Complementar nº 6, de 12 de maio de 1977**. Lei orgânica da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (redação dada pela Lei Complementar 203/2022). Rio de Janeiro: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, [2022]. Disponível em: http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=52&url=L2NvbnRsZWkubnNmLzU3M2FkMGIzNzJlYThjOTYwMzI1NjRmZjAwNjI5ZWFlL2UwYTQ3M2M3NWMyNDVhM2MwMzI1NjYwOTAwNzNjZThlP09wZW5Eb2N1bWVudA==. Acesso em: 5 jun. 2025.

ROCHA, Jorge Luís. **História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SARMENTO, Daniel. **A autonomia da Defensoria Pública da União e os limites ao poder de reforma da Constituição**. [*S. l.: s. n.*]: [2015]. Parecer apresentado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n˚. 5296/DF, 2015. p. 9. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/parecer-daniel-sarmento-autonomia.pdf. Acesso em: 18 jun. 2024.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SILVA, Franklyn Roger Alves. A promoção dos direitos humanos como função moderna da Defensoria. **Conjur**, São Paulo, 27 out. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-out-27/tribuna-defensoria-promocao-direitos-humanos-funcao-moderna-defensoria/. Acesso em: 24 jun. 2024.

SOUSA, José Augusto Garcia de. **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido – sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/2009 – a visão individualista a respeito da instituição? *In:* SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 13-73

SOUSA, José Augusto Garcia de. Solidarismo jurídico, acesso à justiça e funções atípicas da Defensoria Pública: a aplicação do método instrumentalista na busca de um perfil institucional adequado. **Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 1, jul./set. 2002.

SOUSA, José Augusto Garcia de; PACHECO, Rodrigo Baptista. Os impactos da revolução tecnológica sobre a Defensoria Pública: breve estudo à luz das "ondas" renovatórias da instituição. *In*: MAIA, Maurilio Casas (org.). **Defensoria Pública, democracia e processo II**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.p. 93-112.

VAL, Eduardo Manuel. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e seu espelho: a Declaração Americana de Direitos Humanos e seus reflexos no constitucionalismo na América Latina. *In*: PRONER, Carol; OLASOLO, Héctor; VILLÁN DURÁN, Carlos; RICOBOM, Gisele; BACK, Charlotth (coords.). **70º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos**: la protección internacional de los derechos humanos en cuestión. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 173-181.

WEISS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo, Malheiros, 2014.

ZAFFALON, Luciana Leme Cardoso. **Uma fenda na justiça**: a Defensoria Pública e a construção de inovações democráticas. São Paulo: Hucitec, 2010.

PEÇAS PROCESSUAIS

PETIÇÃO INICIAL: AÇÃO REPARATÓRIA EM RAZÃO DE DESAPARECIMENTO ADMINISTRATIVO

Gislaine Carla Kepe Ferreira[1]

Resumo: Desde setembro de 2019, a Defensoria Pública, através do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH), tem mantido interlocução com o Programa de Localização e Identificação de Pessoas Desaparecidas (PLID) do Ministério Público (MPRJ). Ao NUDEDH cabe atender os casos encaminhados pelo PLID a fim de que pessoas que tiveram seu ente sepultado a pedido do Estado sem terem sido previamente avisadas do óbito e da disponibilidade do corpo para sepultamento possam propor a ação reparatória cabível pela violação do direito ao luto, nos termos de convênio celebrado a partir da referida interlocução. Até maio de 2024, o NUDEDH recebeu mais de 130 casos dessa natureza, sendo certo que o número de casos reduziu em razão da litigância estratégica ter chamado atenção para tais tipos de ocorrência, levando ao aperfeiçoamento dos fluxos de trabalho das instituições envolvidas para prevenir o desaparecimento administrativo, que é aquele causado pelo próprio estado em função da má-gestão dos bancos de dados à sua disposição.

Palavras-chave: direitos humanos; desaparecimento administrativo; ação reparatória.

[1] Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro.

DOUTO JUÍZO DA ___ VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL – TJRJ

Petição Inicial do Proc. nº 0012992-66.2020.8.19.0202 (Adaptada)

D. J. S. C., brasileira, viúva, auxiliar de creche, portadora do RG n.º ..., expedida pelo Detran/RJ, inscrita no CPF/MF sob o n.º ..., endereço eletrônico: ..., telefone: ..., residente e domiciliada na Rua ..., Rio de Janeiro – RJ – CEP: ..., vem, por meio da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, ajuizar a presente

AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS

em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO,** ente da federação, pessoa jurídica de direito público interno, que deverá ser citado, conforme estipulado pelo artigo 242, § 3º CPC, na Procuradoria-Geral do Estado, com endereço na Rua do Carmo, 27, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP 20011-020, pelos fatos e fundamentos de direito que passam a expor.

1 DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Inicialmente, afirma a parte autora, sob as penas da Lei, e de acordo com o disposto no artigo 99, §3°, do Código de Processo Civil de 2015, ser pessoa com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, razão pela qual tem direito à gratuidade de justiça – o que desde já se requer – e indica a Defensoria Pública para patrocínio de seus interesses.

2 DOS FATOS

Em 16 de outubro de 2019, a autora recebeu, em sua residência, correspondência remetida pelo Programa de Localização e Identificação de Desaparecidos do Ministério Público do Rio de Janeiro – PLID/

MPRJ, que afirmava haver informações sobre seu filho, A. J. S., o qual se encontrava desaparecido. A correspondência ainda solicitava que entrassem em contato com o Programa ou comparecessem à sua sede para maiores esclarecimentos.

A. encontrava-se desaparecido desde 3 de julho de 2018. Na ocasião de seu aniversário, no dia 1º daquele mês, fora à casa de sua mãe, onde permaneceu por três dias até desaparecer no dia 3. Desde então, a família não teve mais informações sobre o paradeiro de A. Após terem recebido a correspondência do PLID, sua irmã mais velha, A., compareceu ao Ministério Público para obter as informações sobre o desaparecido. Lá, foi informada de que A. havia falecido no dia 24 de novembro de 2018, mais de quatro meses após o desaparecimento.

Em que pese a data da morte, a família só recebeu a correspondência do PLID e, após visita ao Ministério Público, tomou ciência de seu falecimento mais de dez meses depois, tendo sido mantida na incerteza e desconhecimento por todo esse tempo. No momento da visita, não foram fornecidas aos familiares quaisquer informações acerca das circunstâncias do óbito. A essa altura, o corpo já tinha sido sepultado, a pedido do Estado, no Cemitério .... O corpo foi sepultado mesmo tendo sido identificado durante a autópsia no IML, sem que o óbito e a disponibilidade do corpo para sepultamento fossem informados à família.

Aos parentes do morto foi-lhes negado realizar a cerimônia sepulcral em conformidade com suas crenças e em respeito à memória do ente querido, motivo pelo qual a Autora pretende ser indenizada.

3 DA FALTA DE COMUNICAÇÃO DO ÓBITO AOS FAMILIARES COMO FATO GERADOR DE DANO

A matéria central tratada na presente exordial orbita na responsabilidade civil do Estado do Rio de Janeiro por omissão na atuação administrativa que gerou dano para a Autora. Ainda que se tratando de corpo identificado, procedeu-se de modo como se desconhecida fosse a identidade daquela pessoa.

O cenário de omissão do Estado resultou no sepultamento do corpo de A. J. S. sem que a família tivesse ciência de seu óbito. O Estado, por intermédio do Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto (IML AP), operou de forma insuficiente ao ter instaurado procedimento

para sepultamento de corpo não reclamado, encaminhando o corpo para inumação sem ter realizado busca ativa aos familiares por meios próprios, tampouco com apoio dos serviços da Assistência Social, da Polícia Civil ou do Ministério Público.

O IML não possui no procedimento administrativo comumente dispensado, tipo algum de orientação específica aos agentes públicos nessa ocorrência. Opera-se com base na presunção de que o corpo não foi reclamado, realizando-se o sepultamento.

Ora, não há como presumir que houve falta de interesse da família no sepultamento, negando-se a reclamar o corpo, uma vez que ela própria não estava ciente do óbito nem da disposição do corpo no IML. Cabia ao IML AP, ao identificar o obituado, informar aos familiares mais próximos, por qualquer meio hábil, acerca da morte, dando-lhes a oportunidade de realizar o sepultamento. No entanto, quedou-se inerte.

Assim é que, em grave e evidente afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, o corpo foi sepultado. Afronta essa em duas vertentes: pelo desrespeito ao direito ao luto da família e pelo desrespeito ao direito a um sepultamento digno do corpo do falecido.

Assim, o fato de o Estado sepultar o corpo de A. sem notificar sua família do óbito e da disposição do corpo para sepultamento causa dano moral à família, por não ter tido condições de elaborar seu luto através do sepultamento do seu ente falecido e ter tido seu sofrimento e incerteza prolongados pela ausência de notificação da morte do familiar e das circunstâncias da mesma; bem como causa dano moral ao falecido, por a ele não ter sido possível ser respeitado o direito ao sepultamento digno promovido pela família.

Nesse sentido é a doutrina de Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, que afirma:

> É que quando uma ofensa é dirigida diretamente a uma pessoa já falecida, não produz qualquer efeito jurídico, na medida em que o morto não mais ostenta personalidade jurídica, por motivos óbvios. **No entanto, ao atingir, diretamente, alguém que já faleceu, o dano termina por reverberar sobre os seus familiares vivos, indiretamente. É dizer: o dano é**

> **diretamente dirigido ao falecido, mas atinge, obliquamente, pessoas que estavam atreladas afetivamente a ele**[2] .

No contexto internacional, ambos os direitos já foram reconhecidos e alçados ao patamar de Direitos Humanos, como ficou claro na sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, de 24 de novembro de 2010. No caso da Guerrilha do Araguaia, sobre a violação do direito ao luto e ao sepulcro dos desaparecidos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou:

> A falta de determinação do paradeiro de seus irmãos manteve latente a esperança de encontrá-los, ou ainda, a falta de identificação de seus restos mortais impediu a eles e suas famílias de sepultá-los dignamente, alterando desse modo seu processo de luto e perpetuando o sofrimento e a incerteza. [...] Receber os corpos das pessoas desaparecidas é de suma importância para seus familiares, já que lhes permite sepultá-los de acordo com suas crenças, bem como encerrar o processo de luto vivido ao longo desses anos[3].

A condenação do Estado brasileiro consubstanciou o reconhecimento de que é indubitável afronta à preservação da dignidade do corpo do finado, e obstáculo à construção da memória deste pelos seus entes vivos, quando privados da honra de executar seus costumes e fés pessoais para se despedirem, como culturalmente acham que devem fazê-lo.

A realização do sepultamento pela família é elemento essencial para a elaboração do luto, sendo a despedida do ente querido um passo importante no processo de recuperação psicológica dos que permanecem vivos, de modo que sua não realização implica na alteração desse processo, gerando e perpetuando o sofrimento causado pela impossibilidade de realizar o rito fúnebre de acordo com suas crenças e costumes, celebrando a memória do ente que partiu.

---

2 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

3 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos No. 36**: Jurisprudência sobre o Brasil. San José: Corte IDH, 2022.

De acordo com Christiane Pantoja de Souza e Airle Miranda de Souza[4], acadêmicos que estudam a temática do sofrimento humano derivado da perda:

> No que diz respeito ao(s) significado(s) presente(s) em rituais fúnebres, podemos considerar que incluem a demarcação de um estado de enlutamento, de reconhecimento da importância da perda e da importância daquele ente que foi perdido. [...] **Os rituais relacionados com a morte, como os funerais, servem para contextualizar a experiência, permitindo as mudanças de papéis e a transição do ciclo de vida. Além do mais, podem oferecer à família o suporte da sensação de pertencer a uma cultura capaz de proporcionar respostas previsíveis num momento em que o choque da perda deixa-a entorpecida e desarticulada. Desta maneira, a universalidade das manifestações humanas diante da morte existe para atender às necessidades psicológica e social de dar um enquadramento e uma previsibilidade à perda pela morte** (Bromberg, 2000). [...] Para Imber-Black (1998), **os rituais de luto apresentam como funções: marcar a perda de um dos membros da família; afirmar a vida como foi vivida pelo que morreu; facilitar a expressão do luto conforme os valores da cultura; falar sobre a morte e sobre a vida que continua expressando significados; apontar uma direção que faça sentido diante da perda e da continuação da vida dos que ficaram.** [...] Compreende-se, a partir de todas as considerações feitas, que o caráter simbólico dos rituais, incorporados pelos indivíduos, tende a permitir ou facilitar a comunicação social de significados relacionados à morte e o morrer, fornecendo sentido à realidade. **Os rituais podem ajudar a simbolizar a morte do ente querido, favorecendo a reintegração cotidiana e social rompida pela mudança que a perda ocasiona. Além do mais, o investimento e dedicação presentes nos rituais poderão amenizar possíveis sentimentos de culpa, sendo o ritual fúnebre necessário para a maturação psicológica, por ter atribuições relevantes como: ajudar o indivíduo a confrontar-se com a perda concreta, entrando no processo**

---

4 SOUZA, C. P.; SOUZA, A. M. Rituais fúnebres no processo do luto: significados e funções. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, [*s. l.*], v. 35, p. 1-7, 2019. UNB. IMPRESSO. p.1. Disponível em: https://doi.org/10.1590/0102.3772e35412. Acesso em: 22 out 2021.

> **de luto, possibilitando-lhe também a manifestação pública de seu pesar.** (Grifamos)

Em relação ao direito a um sepultamento digno e o direito de permanecer sepulto, deve-se notar que o ordenamento jurídico não deixa de proteger esse gesto, o que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, que tem sua proteção estendida até mesmo após o falecimento, haja vista a tipificação de condutas como a violação de sepultura, a ocultação e o vilipêndio a cadáver, nos artigos 210, 211 e 212 do Código Penal. Em interpretação sistêmica, resta claro que o sepultamento digno é protegido.

A par dos danos morais causados, é importante ressaltar que na oportunidade em que o Estado promoveu o sepultamento do corpo de A. sem notificar a família, houve a apropriação de um bem privado, já que o corpo do falecido, com a morte, passa a pertencer aos familiares. Após o falecimento, o corpo humano torna-se coisa – tanto o é que se torna possível sua disposição para transplantes ou pesquisa científica – e deve ser entregue à família ou aos responsáveis legais, não havendo disposição contrária.

Nesse sentido, é a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira:

> Depois da morte, porém, o cadáver é uma coisa, da mesma forma que são coisas as partes destacadas do corpo sem vida, como os ossos, as peças anatômicas preparadas, as quais, por isto mesmo, podem ser objeto de alguma relação jurídica, ou ser objeto de negócios jurídicos restritos [5].

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

No caso em comento, há responsabilidade civil do Estado pelo dano moral causado ao falecido, bem como à sua família, além do dano material.

Conforme o art. 37, §6°, da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços

---

5 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

No julgamento do RE 113.587/SP, decidiu a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, § 6º. I. – A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa, é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. II. – Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação. Supremo Tribunal Federal RE 422.941 / DF III. – R.E. conhecido e provido.

Em razão da omissão da notificação da localização da pessoa desaparecida, a família foi privada de seu direito ao luto, prolongando, assim, o sofrimento causado pela morte, e o ente falecido foi privado do seu direito a um sepultamento digno realizado por sua família.

É certo que os ritos fúnebres são indispensáveis à elaboração do luto, de forma que a sua frustração em razão de omissão do Estado é inadmissível, e impõe o dever de reparação. E nesse ponto resta comprovada a omissão ilícita do Estado, posto que era dever seu agir de maneira efetiva ao contatar em tempo hábil os familiares.

Estão presentes, portanto, os requisitos da responsabilidade civil do Estado, em relação à família: O dano causado foi a privação da realização dos ritos fúnebres e consequente perpetuação do sofrimento da família, que são indispensáveis à elaboração do luto, impedida pela ação administrativa consistente na promoção do sepultamento pelo próprio Estado, presumindo que o corpo não fora reclamado. O nexo

causal é claro: A ação do Estado, procedendo ao sepultamento do corpo, impediu a família de elaborar o luto, estando configurado o dano.

Quanto ao falecido, a responsabilidade civil do Estado também está presente: O dano causado foi a privação de ter um sepultamento digno promovido por sua família, que foi impedido pela ação administrativa consistente na promoção do sepultamento pelo próprio Estado. O nexo causal é claro: A ação do Estado, procedendo ao sepultamento do corpo, impediu a família de realizá-lo, estando configurado o dano ao falecido.

Ressalte-se que a Autora tem legitimidade para requerer os danos morais causados ao seu filho, em uso da legitimação prevista no **Art. 12, parágrafo único, da Lei 10.406/2002**, que instituiu o Código Civil.

5 DO DESAPARECIMENTO CAUSADO PELO ESTADO

A realização do sepultamento a pedido do Estado causa desaparecimento da pessoa sepultada. Isso porque a família, sem saber da morte, busca pelo seu ente, enquanto este já foi localizado pelo Estado e, em poder de suas instituições, foi sepultado.

Contudo, é dever do Estado, ao receber o corpo de uma pessoa, notificar à família do óbito, e não dispor sobre a destinação dos restos mortais do finado sem que essa seja capaz de se manifestar.

Pessoa desaparecida é aquela que tem paradeiro incerto por razões desconhecidas. É exatamente o caso. A família desconhecia o paradeiro de A., que sumiu por razões que ignorava completamente. *In casu*, as razões eram conhecidas pelo Estado, notadamente ter sido realizado o sepultamento, e este se manteve inerte na omissão em informar a família, para posteriormente disponibilizar o corpo.

Quanto ao fato de não ter sido disponibilizado e entregue o corpo à família – e deve sim ser entregue, já que corpo após a morte torna-se coisa e sofre relações jurídicas – a reparação nesse caso consiste na devolução do corpo aos entes do falecido, caso ao fim do processo ainda haja interesse pela Autora em realizar novo sepultamento.

6 DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer ao d. juízo:

1) O deferimento do direito à gratuidade de justiça;
2) A citação do Demandado para, querendo, contestar os termos da presente, dentro do prazo legal, sob pena de revelia**;**
3) A procedência do pedido, com a condenação da parte ré a indenizar a Autora, a título de danos morais – por si e pelo seu filho – em importe não inferior a R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para cada ato lesivo, além de ser facultado à Autora exumar o corpo de seu filho a fim de realizar novo sepultamento às expensas da ré;
4) A condenação do Demandado nas custas judiciais e honorários advocatícios, estes últimos a serem revertidos e depositados diretamente na conta corrente do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, qual seja, banco Bradesco – 237, agência 6898-5, conta 214-3, CNPJ 31.443.526/0001-70.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em Direito, em especial a prova documental suplementar e superveniente, pericial, depoimento pessoal e testemunhal, se necessários.

Manifesta seu desinteresse na realização de audiência de conciliação.

Dá à causa o valor de R$ 410.000,00 (quatrocentos e dez mil reais).

Termos em que,

Aguarda deferimento.

Rio de Janeiro, 12 de março de 2020.

GISLAINE CARLA KEPE FERREIRA

Defensora Pública

SENTENÇA

D.J.S.C. propôs ação pelo procedimento comum, em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO,** requerendo a condenação do ERJ ao pagamento de indenização por danos morais por não ter informado à família o óbito e a disponibilidade do corpo de seu filho, A.J.S., para sepultamento, ocorrido sem a sua ciência. Em apertada síntese, narra que em 16/10/2019 recebeu correspondência do Programa de Localização e Identificação de Desaparecidos do Ministério Público do Rio de Janeiro – PLID/MPRJ afirmando ter informações sobre seu filho, que se encontrava desaparecido, solicitando que entrasse em contato com o MPRJ para maiores esclarecimentos. Alega que o MPRJ lhe informou que seu filho, que desapareceu em 03/08/2018, faleceu em 24/11/2018. Aduz que o corpo foi sepultado mesmo tendo sido identificado durante autópsia no IML, sem que o óbito e a disponibilidade do corpo para sepultamento fossem informados à família. Requer indenização a título de danos morais e a exumação do corpo de seu filho para realizar novo sepultamento às expensas do Réu.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 13/15.

Decisão às fls. 93, deferindo o pedido de gratuidade de justiça.

Regularmente citado, o Estado do Rio de Janeiro ofereceu contestação às fls. 63/71, informando a não existência da omissão alegada. Aduz que em 03/12/2018, iniciou-se busca a possíveis parentes do Sr. A. para comunicar o seu falecimento, e apesar de localizarem uma suposta irmã de A., o IMLAP não conseguiu entrar em contato com a familiar do falecido pelo telefone encontrado, motivo pelo qual não teve opção senão sepultar o corpo. Afirma que nesse caso, a suposta omissão do Réu é absolutamente genérica, não havendo nenhum fator a caracterizar a omissão específica. Por conseguinte, requer a improcedência dos pedidos.

Acompanham a contestação os documentos de fls. 72/74. Réplica às fls. 97.

Manifestação do Ministério Público às fls. 166, afirmando a ausência de interesse público a ensejar a sua atuação no feito.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Pretende a Autora a responsabilização do Estado em razão de omissão em informar à família o óbito e a disponibilidade do corpo de seu filho, A.J.S., para sepultamento, ocorrido sem a sua ciência.

Cinge-se a lide à prova de legalidade dos atos praticados pelo ERJ na busca pelos familiares do falecido A.

No caso em análise, alega-se que o ERJ teria se omitido no tocante à co- municação à família do desaparecido, acerca de seu óbito.

Informa o Réu terem localizado uma suposta irmã do desparecido, mas não conseguiram estabelecer contato telefônico com essa pessoa. Entretanto, o Réu não demonstrou o alegado nos documentos apresentados às fls. 136/152. Não há nenhum número de telefone, nem qualquer referência à tentativa de ligação para a irmã do de- saparecido. Por outro lado, verifica-se a omissão específica do Estado, pela falta de aviso aos familiares, por ser o mesmo endereço do Sr. A. existente na ficha de identificação civil apresentada às fls. 137/138, local onde sua mãe reside até hoje.

Com efeito, é incontroverso o fato de que o corpo do filho da autora foi encaminhado ao Instituto Médico Legal, devidamente identificado, tendo sido sepultado onze dias depois como indigente, não constando qualquer tentativa de localização dos familiares para que providenciassem um enterro digno ao falecido.

O Estado tem o dever de informar ao familiar do *de cujus* sobre o seu óbito, não só para a realização dos procedimentos do enterro, como também por uma questão de dignidade humana, permitindo que a família possa se despedir do seu ente querido.

A responsabilidade civil do Estado decorre de lesão que seus agentes, nessa qualidade, provocarem a terceiros, na forma do que dispõe o artigo 37, § 6º da Constituição da República, *in verbis:*

> *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Mu- nicípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *(...)*

> *§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegu- rado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".*

Trata-se, pois, de responsabilidade civil objetiva, pela qual o ente estatal, independentemente de dolo ou culpa, responde pelos danos sofridos por seus adminis- trados, desde que decorrente da atividade administrativa, através de conduta omissiva ou comissiva de agente público do Estado

In casu, caracterizada a omissão específica do Réu, tendo em vista a pos- sibilidade de estabelecer contato com os familiares do falecido Sr. A., utilizando o endereço existente na sua ficha de identificação civil, mas promovendo o seu enterro sem qualquer tentativa válida da necessária notificação.

Compete ao Estado manter seus serviços estruturados da melhor maneira possível, a fim de que seja realizada a comunicação às famílias acerca de corpos iden- tificados e não reclamados sob sua guarda, em respeito ao sentimento dos familiares. Presente a negligência do seu preposto, pela falta de comunicação e precipitado sepul- tamento do corpo como indigente, caracterizado o dano moral indenizável.

Noutro giro, aduz a Autora que, por conta da ausência de cientificação, foi-lhes negado realizar a cerimônia sepulcral em conformidade com as suas crenças e em respeito à memória de seu filho.

É cediço que a morte de um filho representa abalo, dor e sofrimento in- questionáveis, sendo certo que a privação de dar o desejado tratamento ao fato fere sobremaneira a dignidade da mãe, o que enseja a devida reparação. Nesse sentido:

> *"Apelação cível.* ***Responsabilidade civil objetiva da Administra-*** ção ***Pública. Sepultamento do filho da autora como indigente, embora devidamente identificado. Ausência de comunicação*** à família. Falha no serviço prestado. Comprovação do nexo ***de causalidade. Art. 37,*** § ***6º, da CRFB/88. Dano moral carac- terizado.*** *Quantum fixado que não observou os princípios da pro- porcionalidade e da razoabilidade, bem como parâmetros deste E. Tribunal de Justiça. Redução*

que se impõe. Juros moratórios a con- tar do evento danoso. Súmula 54 do STJ. Correção monetária a fluir a partir da publicação deste acórdão. Súmula 97 do TJ/RJ. Honorá- rios advocatícios arbitrados corretamente. Art. 85, § 3º, do CPC/2015. Reforma parcial da sentença. Recurso parcialmente pro- vido. (TJ-RJ - APL: 00909511320158190001 RIO DE JANEIRO CA- PITAL 14 VARA FAZ PUBLICA, Relator: WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Data de Julgamento: 08/02/2017, DÉCIMA SÉ- TIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/02/2017)

No que concerne ao dano moral, resta claro o dever do Estado réu de in- denizar a autora, na medida em que os fatos narrados na petição inicial da presente demanda resultaram em violação aos direitos da personalidade da demandante, nota- damente, em razão do abalo psicológico por ela sofrido, tendo em vista a conduta omis- siva do ente público estadual demandado, pela ausência de comunicação à Autora do óbito de seu filho.

Assim, a verba compensatória se traduz em reparação com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República.

Caracterizado o dano moral *in re ipsa* sofrido pela autora, resta apenas o arbitramento de seu respectivo valor. Assim, atendendo-se às peculiaridades do fato, mormente, de um lado, a ausência de demonstração de qualquer tentativa de localiza- ção da Autora pelos agentes prepostos do Réu, assim como a privação da mãe em velar e sepultar o filho da forma desejada, reputa-se razoável o valor de R$10.000,00 (dez mil reais).

Acolhe-se o requerimento para a exumação do corpo do falecido Sr. A. para realização de novo sepultamento às expensas do Réu, frente ao direito de ter seu ente querido enterrado em local onde a família possa visitar e prestar homenagens póstumas, sob pena de violação à dignidade dos envolvidos. Ademais, a inobservância do dever do Estado-Réu de comunicar a Autora sobre o falecimento de seu filho que estava desaparecido ocasionou-lhe a privação do ato de despedida, devendo reparar essa falta, ainda que tardiamente, arcando com todas as despesas relativas, incluindo- se as devidas pelo funeral e sepultamento. Reiterando tal postura:

> *"APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. LIBERAÇÃO E TRASLADO DE CORPO DE APENADO PARA SEPULTAMENTO. CUSTEIO PELO ESTADO. CABI- MENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DO*
>
> *VALOR ARBITRADO. I) É ônus do ente público providenciar o traslado de preso, falecido sob sua custódia, até o local de residência, de modo a proporcionar um enterro digno à famí- lia, quando esta não possui condições de arcar com o respec- tivo custo. II) A verba honorária deve ser mantida conforme fixada na sentença, a permitir a adequada remuneração pelo trabalho desenvolvido no processo, em atenção às diretrizes do art. 85, §§ 2º e 8º, do Novo Estatuto Processual vigente. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REE- XAME NECESSÁRIO."*
>
> *(TJ-RS - REEX: 70069962959 RS, Relator: Francisco José Moesch, Data de Julgamento: 28/07/2016, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/08/2016)*

Isso posto, **JULGO PROCEDENTE** os pedidos formulados na inicial e **CONDENO** o Réu a exumar o corpo do filho da Autora, A.J.S., às suas expensas, inclusive no tocante a traslado, funeral e sepultamento no cemitério onde está ou em outro na cidade em que reside a requerente, bem como a indeniza-la com a quantia de R$10.000,00 (dez mil reais) em razão da ausência de comunicação do óbito de seu filho desaparecido, corrigida monetariamente segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), a partir do evento danoso, acrescida de juros moratórios na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09 (índices aplicáveis à caderneta de poupança), a contar da citação, conforme fixados no julgamento dos processos paradigmas dos Temas 810 e 905 do STF e STJ, respectivamente, incidentes sobre as condenações da Fazenda Pública. **CONDENO** a parte ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor da condenação, na forma do artigo 85, §3º, I, do CPC/2015. **SEM CUSTAS**, tendo em vista a dispensa legal do seu recolhimento, prevista no artigo 17, IX e §1º da Lei Estadual nº 3.350/1999 e sem taxa judiciária, frente a nova redação da Súmula nº 76 do TJERJ. Cumpra-se o duplo grau obrigatório de jurisdição, como

condição de eficácia da sentença. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquive-se.

P. I.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2021.

REGINA LÚCIA CHUQUER DE ALMEIDA COSTA DE CASTRO LIMA

Juiz de Direito

APELAÇÃO

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SEPULTAMENTO DO FILHO DA PARTE AUTORA SEM COMUNICAÇÃO À FAMÍLIA, EMBORA DEVIDAMENTE IDENTIFICADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PLEITO. FALHA NO SERVIÇO PRESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. INQUESTIONÁVEL A CONDUTA ANTIJURÍDICA DO ESTADO. NEGLIGÊNCIA ESTATAL POR NÃO ADOTAR MEDIDAS CABÍVEIS PARA LOCALIZAR FAMILIARES DO FALECIDO. CONDUTA QUE TOLHEU A FAMÍLIA DO DIREITO PERSONALÍSSIMO À DIGNIDADE DO LUTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. A CORROBORAR A FALHA NA ATUAÇÃO DO ESTADO EM PROVIDENCIAR A BUSCA NA LOCALIZAÇÃO DOS FAMILIARES DO FALECIDO, SE VERIFICA QUE OUTRO ÓRGÃO ESTATAL LOGROU ÊXITO EM LOCALIZAR OS FAMILIARES DO FALECIDO APÓS O SEPULTAMENTO, COMO SE OBSERVA DOS DOCUMENTOS PRESENTES NO INDEXADOR 137 E SEGUINTES, ONDE O PROGRAMA DE LOCALIZAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO DE DESAPARECIDOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ATUOU COM DILIGÊNCIA NA LOCALIZAÇÃO DO CITADO SEPULTADO, MESMO APÓS SER DEVIDAMENTE IDENTIFICADO NO IML. ART. 37, § 6º, DA CRFB/88. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM FIXADO QUE OBSERVOU OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos das apelações em referência, em que constam como partes as acima indicadas, acordam os

Desembargadores que integram a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por **D.J.S.C.** em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** requerendo indenização por danos morais. Para tanto, alega que o corpo de seu filho, A.J.S., foi sepultado mesmo tendo sido identificado durante autópsia no IML, sem que o óbito e a disponibilidade do corpo para sepultamento fossem informados à família. Requer indenização a título de danos morais e a exumação do corpo de seu filho para realizar novo sepultamento às expensas do Réu.

A sentença (indexador 177) julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

> *"(...)*
>
> *Pretende a Autora a responsabilização do Estado em razão de omissão em informar à família o óbito e a disponibilidade do corpo de seu filho, A.J.S., para sepultamento, ocorrido sem a sua ciência.*
>
> *Cinge-se a lide à prova de legalidade dos atos praticados pelo ERJ na busca pelos familiares do falecido A.*
>
> *No caso em análise, alega-se que o ERJ teria se omitido no tocante à comunicação à família do desaparecido, acerca de seu óbito.*
>
> *Informa o Réu terem localizado uma suposta irmã do desparecido, mas não conseguiram estabelecer contato telefônico com essa pessoa. Entretanto, o Réu não demonstrou o alegado nos documentos apresentados às fls. 136/152. Não há nenhum número de telefone, nem qualquer referência à tentativa de ligação para a irmã do desaparecido. Por outro lado, verifica-se a omissão específica do Estado, pela falta de aviso aos familiares, por ser o mesmo endereço do Sr. A. existente na ficha de identificação civil apresentada às fls. 137/138, local onde sua mãe reside até hoje.*
>
> *Com efeito, é incontroverso o fato de que o corpo do filho da autora foi encaminhado ao Instituto Médico Legal, devida-*

mente identificado, tendo sido sepultado onze dias depois como indigente, não constando qualquer tentativa de localização dos familiares para que providenciassem um enterro digno ao falecido.

O Estado tem o dever de informar ao familiar do de cujus sobre o seu óbito, não só para a realização dos procedimentos do enterro, como também por uma questão de dignidade humana, permitindo que a família possa se despedir do seu ente querido.

(...)

Trata-se, pois, de responsabilidade civil objetiva, pela qual o ente estatal, independentemente de dolo ou culpa, responde pelos danos sofridos por seus administrados, desde que decorrente da atividade administrativa, através de conduta omissiva ou comissiva de agente público do Estado.

In casu, caracterizada a omissão específica do Réu, tendo em vista a possibilidade de estabelecer contato com os familiares do falecido Sr. A., utilizando o endereço existente na sua ficha de identificação civil, mas promovendo o seu enterro sem qualquer tentativa válida da necessária notificação.

Compete ao Estado manter seus serviços estruturados da melhor maneira possível, a fim de que seja realizada a comunicação às famílias acerca de corpos identificados e não reclamados sob sua guarda, em respeito ao sentimento dos familiares.

Presente a negligência do seu preposto, pela falta de comunicação e precipitado sepultamento do corpo como indigente, caracterizado o dano moral indenizável.

Noutro giro, aduz a Autora que, por conta da ausência de cientificação, foi-lhes negado realizar a cerimônia sepulcral em conformidade com as suas crenças e em respeito à memória de seu filho.

(...)

No que concerne ao dano moral, resta claro o dever do Estado réu de indenizar a autora, na medida em que os fatos narrados na petição inicial da presente demanda resultaram em violação aos direitos da personalidade da demandante, notadamente, em razão do abalo psicológico por ela sofrido, tendo em vista a conduta omissiva do ente público estadual

demandado, pela ausência de comunicação à Autora do óbito de seu filho.

Assim, a verba compensatória se traduz em reparação com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República.

Caracterizado o dano moral in re ipsa sofrido pela autora, resta apenas o arbitramento de seu respectivo valor. Assim, atendendo-se às peculiaridades do fato, mormente, de um lado, a ausência de demonstração de qualquer tentativa de localização da Autora pelos agentes prepostos do Réu, assim como a privação da mãe em velar e sepultar o filho da forma desejada, reputa-se razoável o valor de R$10.000,00 (dez mil reais).

Acolhe-se o requerimento para a exumação do corpo do falecido Sr. A. para realização de novo sepultamento às expensas do Réu, frente ao direito de ter seu ente querido enterrado em local onde a família possa visitar e prestar homenagens póstumas, sob pena de violação à dignidade dos envolvidos. Ademais, a inobservância do dever do Estado-Réu de comunicar a Autora sobre o falecimento de seu filho que estava desaparecido ocasionou-lhe a privação do ato de despedida, devendo reparar essa falta, ainda que tardiamente, arcando com todas as despesas relativas, incluindo-se as devidas pelo funeral e sepultamento.

(...)

Isso posto, JULGO PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial e CONDENO o Réu a exumar o corpo do filho da Autora, A.J.S., às suas expensas, inclusive no tocante a traslado, funeral e sepultamento no cemitério onde está ou em outro na cidade em que reside a requerente, bem como a indeniza-la com a quantia de R$10.000,00 (dez mil reais) em razão da ausência de comunicação do óbito de seu filho desaparecido, corrigida monetariamente segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), a partir do evento danoso, acrescida de juros moratórios na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09 (índices aplicáveis à caderneta de poupança), a contar da citação, conforme fixados no julgamento dos processos paradigmas dos Temas 810 e 905 do STF e STJ, respectivamente, incidentes sobre as condenações da Fazenda Públi-

ca. CONDENO a parte ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor da condenação, na forma do artigo 85, §3º, I, do CPC/2015. SEM CUSTAS, tendo em vista a dispensa legal do seu recolhimento, prevista no artigo 17, IX e §1º da Lei Estadual nº 3.350/1999 e sem taxa judiciária, frente a nova redação da Súmula nº 76 do TJERJ. Cumpra-se o duplo grau obrigatório de jurisdição, como condição de eficácia da sentença. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquive-se.

P. I."

Apelação interposta pela parte autora (indexador 198), por meio da qual requer, em síntese, a reforma da sentença para elevação do *quantum* reparatório, a título de dano moral, levando-se em conta a extensão do dano sofrido, bem como o abalo psíquico-emocional suportado, em decorrência do evento danoso.

O Estado do Rio de Janeiro interpôs apelação, objetivando a reforma do julgado a fim de que seja julgado improcedente os pedidos da inicial. Para tanto, sustenta que: não há nos autos nenhum elemento que demonstre a culpabilidade da suposta omissão estatal; no caso em tela, a suposta omissão do réu é absolutamente genérica, não havendo nenhum fator específico a caracterizar a omissão; não houve o comparecimento de nenhum familiar ou amigo do falecido no IMLAP para se informar se o corpo de A. tinha dado entrada no Instituto, motivo pelo qual o Setor de Corpos Não Reclamados, no dia 03/12/2018, iniciou buscas a possíveis parentes do Sr. A. para comunicar o seu falecimento; foi localizada uma suposta irmã de A., chamada A.S.F., contudo, o IMLAP não logrou êxito em entrar em contato com a suposto familiar do falecido pelo telefone encontrado; é necessário a redução do *quantum* indenizatório; não é possível a condenação do Estado ao pagamento de honorários à Defensoria Pública.

Contrarrazões do réu em que requer o desprovimento da apelação interposta pela parte autora (indexador 236).

Sem contrarrazões da demandante (indexador 249)

É o breve relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de ação proposta por **D.J.S.C.** em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** requerendo indenização por danos morais. Para tanto, alega que o corpo de seu filho, A.J.S., foi sepultado, mesmo tendo sido identificado durante autópsia no IML, sem que o óbito e a disponibilidade do corpo para sepultamento fossem informados à família. Relata que, posteriormente, recebeu correspondência do Programa de Localização e Identificação de Desaparecidos do Ministério Público do Rio de Janeiro – PLID/MPRJ afirmando ter informações sobre seu filho, que se encontrava desaparecido, solicitando que entrasse em contato com o MPRJ para maiores esclarecimentos, onde recebeu a informação que seu filho, que desapareceu em 03/08/2018, havia falecido em 24/11/2018, sendo que o corpo foi sepultado como indigente, mesmo tendo sido identificado durante autópsia no IML, sem que o óbito e a disponibilidade do corpo para sepultamento fossem informados à família. Assim, requereu na presente ação indenização à título de danos morais e a exumação do corpo de seu filho para realizar novo sepultamento às expensas do Réu.

A sentença acolheu a pretensão autoral, condenando o Estado réu ao pagamento da indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como a realizar a exumação do corpo do filho da Autora, **A.J.S.**, às suas expensas, inclusive no tocante a traslado, funeral e sepultamento no cemitério onde está ou em outro na cidade em que reside a requerente.

No entanto, em que pese o esforço do Estado, a fim de afastar a condenação, é de se notar que o seu recurso não comporta provimento para o afastamento de sua responsabilidade civil e do dever de reparar o dano causado à recorrida, diante dos fatos narrados na petição inicial.

Efetivamente, da leitura dos documentos anexados aos autos, é incontroverso o fato de que o corpo do filho da parte autora foi encaminhado ao Instituto Médico Legal - IML, devidamente identificado, tendo sido sepultado onze dias depois como indigente, não constando qualquer comprovação documental na tentativa de localização dos familiares para que providenciassem o sepultamento ao falecido.

A corroborar a falha na atuação do Estado do Rio de Janeiro em providenciar a busca na localização dos familiares do falecido, se verifica que outro órgão do Estado logrou êxito em localizar os familiares do sepultado, como se observa dos documentos presentes no indexador 137 e seguintes, onde o Programa de Localização e Identificação de Desaparecidos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro atuou com diligência na localização do citado sepultado, mesmo após ser identificado no IML.

Assim, em que pese o réu alegue, sem comprovar, que realizou pesquisa à Rede do SEI ou ROWEB (107), não é justificável tal limitação, pois havia outros meios para obtenção de informações, diante da existência dos dados do falecido. Tal conduta teve como consequência o sepultamento do falecido, mesmo identificado, sem dar chance à família de fazê-lo de forma digna.

Ora, a demandante tinha o direito às despedidas finais, assim como o próprio falecido tinha direito às exéquias. Desta forma, configura obrigação do Estado em atentar aos comandos da dignidade da pessoa humana, na forma do art. 1º, inciso III, da CR/88, o que abarca no caso em exame o dever de identificação e notificação de familiares.

Em relação ao direito, insta salientar que o Brasil adotou a teoria subjetiva da responsabilidade civil, como regra, e em caráter excepcional, como no caso das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos, foi adotada a teoria objetiva ou do risco (art. 37, § 6º, da Constituição da República).

Para esta teoria, basta ao lesado demonstrar o nexo causal existente entre o fato lesivo e o dano, conforme esclarece o Des. Sérgio Cavalieri Filho, em Programa de Responsabilidade Civil, 19ª edição, Editora Gen/Atlas, 2019, p.337:

> ***"( ) Nesta fase, descarta-se qualquer indagação em torno da culpa do funcionário causador do dano, ou, mesmo, sobra a falta do serviço ou culpa anônima da Administração. Responde o Estado porque causou dano ao seu administrado, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular."***

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva. Essa responsabilidade objetiva exige a ocorrência dos seguintes requisitos: ocorrência

do dano, ação ou omissão administrativa, existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Enfim, a teoria objetiva exige, tão somente, que a vítima prove a conduta lesiva e o dano que dela resultou, o que restou exaustivamente comprovado na hipótese apresentada nos autos, sendo que o réu não demonstrou em qualquer momento a existência de causa legal de exclusão da ilicitude ou de culpa da vítima, concorrente ou exclusiva, para eliminar ou atenuar a sua responsabilidade pela reparação civil.

Registre-se que, ainda que se trate a hipótese dos autos como responsabilidade subjetiva, restou comprovado que não funcionou a prestação do serviço de localizar e de informar ao familiar do *de cujus* sobre o seu óbito, não só para a realização dos procedimentos do enterro, mas também para permitir que os familiares possam se despedir do seu ente querido falecido.

No tocante ao dano moral, sempre é válido relembrar o seu conceito. O Des. Sérgio Cavalieri Filho, em Programa de Responsabilidade Civil, 19ª edição, Editora Gen/Atlas, 2019, p.120, assim o conceitua:

> ***(...) Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. Em razão de sua natureza imaterial, o dano mora é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apensa ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.***

Destaque-se, ainda, que, após essas sucintas considerações, o Estado apelante não comprovou a existência de fatores que excluiriam a sua responsabilidade, sendo que restou comprovado nos autos que a negligência das autoridades em localizar familiares do *de cujus* é patente. Assim, tenho por óbvio que o Estado recorrente deverá ser responsabilizado pela indevida atuação, ou seja, é inquestionável a sua conduta antijurídica.

Diante do acima exposto, em relação ao dano causado pela referida ação, é certo o abalo psicológico, sentimento de angústia e

sofrimento da parte autora, o que torna presente o dano moral a ser reparado.

No que concerne ao valor da indenização por danos morais, matéria objeto de ambos os recursos, entendo que o montante de R$10.000,00 foi corretamente mensurado pelo magistrado *a quo*, em que pese ser uma questão difícil e tormentosa, devendo o julgador levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do *quantum,* atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado.

A indenização por dano moral não pode servir de enriquecimento do beneficiário nem causar desestabilidade financeira ao causador do ato ilícito. Desta forma, diante do abalo psicológico suportado pela parte autora, entendo que o valor arbitrado na sentença deve ser mantido, em observância a todos os critérios acima sugeridos.

Valho-me de precedente deste Tribunal, em casos semelhantes, ***in verbis:***

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SEPULTAMENTO DE FAMILIAR COMO INDIGENTE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA IDENTIFICAÇÃO DO CORPO. RECONHECIMENTO PELA FAMÍLIA. NEGLIGÊNCIA DO PODER PÚBLICO. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA QUE DEVE SER REFORMADA.
>
> Insurgem-se as apelantes contra a sentença que julgou improcedente a pretensão indenizatória em face do Estado, ao argumento de inexistência de dados suficientes para reconhecimento do de cujus. Socorrido após um acidente, o genitor das autoras foi levado para hospital público, vindo a falecer. No IML, não houve a correta identificação do corpo, ao argumento de que os dados datiloscópicos não foram encontrados no acervo. Vítima devidamente identificada durante todo o período de internação hospitalar, sendo o corpo reconhecido por irmão, havendo elementos suficientes para identificação do falecido. Registro de óbito retificado por determinação judicial. Dano moral que se verifica in re ipsa. Precedentes desta Corte. Verba indenizatória arbitrada em R$ 7.000,00 (sete mil reais) para cada filha. Inversão da sucumbência. Recurso conhecido e provido.

(0255686-24.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO - Julgamento: 10/09/2020 - QUARTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. OMISSÃO NA COMUNICAÇÃO DE ÓBITO DE FAMILIAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU O RÉU A EFETUAR O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO PATAMAR DE R$ 15.000,00, A SER RATEADO ENTRE AS AUTORAS. RECURSO DO ESTADO. MANUTENÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO EXERCÍCIO DA PRETENSÃO É A DATA DA CIÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO DIREITO. AUTORAS QUE NO ANO DE 2007 REALIZARAM O REGISTRO DE OCORRÊNCIA DO DESAPARECIMENTO DO SEU EX-CÔNJUGE E GENITOR. DE CUJUS QUE FALECEU EM 04/11/2009. FAMILIARES QUE APENAS TOMARAM CONHECIMENTO DO ÓBITO NO ANO DE 2013, APÓS SINDICÂNCIA REALIZADA PELO PARQUET. MALGRADO A CERTIDÃO DE ÓBITO INDIQUE QUE O DE CUJUS NÃO FOI SEPULTADO COMO INDIGENTE, NÃO SE PODE OLVIDAR QUE A OMISSÃO ESTATAL INVIABILIZOU A PARTICIPAÇÃO DOS FAMILIARES NO SEPULTAMENTO. DEVER DE INDENIZAR COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM FIXADO NOS PARÂMETROS DESTE TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 343 DO TJRJ. NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DOS PARÂMETROS DOS ENCARGOS MORATÓRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. IMPERIOSA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL, NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 870.947. UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE BÁSICO DA CADERNETA DE POUPANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 11.960/2009, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, NO QUE CONCERNE AOS JUROS MORATÓRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, POR NÃO CAPTURAR A VARIAÇÃO DE PREÇOS DA ECONOMIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE TER COMO PARÂMETRO O ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(0024776-79.2016.8.19.0008 - APELAÇÃO. Des(a). FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO - Julgamento: 04/03/2020 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - - SEPULTAMENTO, COMO INDIGENTE, DO IRMÃO DA AUTORA QUE SE ENCONTRAVA INTERNADO EM UNIDADE HOSPITALAR DO MUNICÍPIO - É OBJETIVA, FUNDADA NO RISCO ADMINISTRATIVO, A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO - CONDENAÇÃO DOS RÉUS, SOLIDARIAMENTE, A PAGAR À AUTORA, A TÍTULO DE DANO MORAL, A QUANTIA DE R$ 10.000,00 - APELOS DOS ENTES PÚBLICOS - SUA REJEIÇÃO - OMISSÃO ESTATAL COM A AUSÊNCIA DE REGULAR COMUNICAÇÃO DO FALECIMENTO À FAMÍLIA SEPULTANDO SEU ENTE QUERIDO COMO INDIGENTE, TENDO SIDO RETIRADO À AUTORA O SEU DIREITO DE ENTERRAR SEU ENTE QUERIDO DANO MORAL QUE SE REVELA MANIFESTO - QUANTUM ARBITRADO QUE SE REVELA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL - DESPROVIMENTO DOS APELOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS.

(0282339-49.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 04/12/2018 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

Por fim, o Estado insurge-se quanto à sua condenação em honorários advocatícios na hipótese, tendo em vista confusão patrimonial. Mas, não lhe assiste razão.

Inicialmente, diante das inovações legislativas posteriores à edição da Súmula 421, do C. STJ, não há como prevalecer os argumentos do Estado recorrente quanto à exclusão da verba honorária em favor do CEJUR-DPGE.

O STF, em julgado recente - **AÇÃO RESCISÓRIA 1.937 DISTRITO FEDERAL**, reviu a jurisprudência antes firmada, com base na súmula 80 do TJRJ e súmula 421 do STJ, para assegurar à Defensoria Pública estadual o direito de receber honorários do Estado, assim como à Defensoria Pública da União de receber honorários da União Federal.

Eis a ementa e parte do voto do Relator Ministro Gilmar Mendes:

Agravo Regimental em Ação Rescisória. 2. Administrativo. Extensão a servidor civil do índice de 28,86%, concedido aos militares. 3. Juizado Especial Federal. Cabimento de ação rescisória. Preclusão. Competência e disciplina previstas constitucionalmente. Aplicação analógica da Lei 9.099/95. Inviabilidade. Rejeição. 4. Matéria com repercussão geral reconhecida e decidida após o julgamento da decisão rescindenda. Súmula 343 STF. Inaplicabilidade. Inovação em sede recursal. Descabimento. 5. Juros moratórios. Matéria não arguida, em sede de recurso extraordinário, no processo de origem rescindido. Limites do Juízo rescisório. 6. Honorários em favor da Defensoria Pública da União. Mesmo ente público. Condenação. Possibilidade após EC 80/2014. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo a que se nega provimento. 8. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC). 9. Agravo interno manifestamente improcedente em votação unânime. Multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 5% do valor atualizado da causa. No que diz respeito aos honorários advocatícios, é importante citar a redação originária do art. 134 da CF, a saber: "Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV). Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais". Após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, o art. 134 da CF passou à seguinte redação: "Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. § 1º. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados,

em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. § 2º. Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. § 3º. Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. § 4º. São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal". Antes das alterações constitucionais, o entendimento dos Tribunais pátrios estava consolidado no sentido de que não poderia a União ser condenada a pagar tais verbas sucumbenciais a favor da Defensoria Pública em demandas nas quais figurassem em polos adversos. Nesta Corte, a questão foi apreciada no RE 592.730 RG (tema 134), no qual se entendeu não haver repercussão geral da matéria. Confira-se a ementa do acórdão: (...). Após as mencionadas alterações constitucionais, a redação do art. 4º da LC 80/94 passou a atribuir à Defensoria Pública a prerrogativa de receber verbas sucumbenciais provenientes de sua atuação, in verbis: "Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores". Percebe-se, portanto, que, após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária, cuja constitucionalidade foi reconhecida no seguinte precedente: (...) Ante o exposto, nego provimento ao agravo por ser manifestamente inadmissível e, considerando que o valor dos honorários advocatícios foi fixado em quantia certa (art. 85, § 8º, do CPC), a majoração do art. 85, § 11, do CPC, ocorrerá em percentual de 20% sobre essa base de cálcu-

> *lo. Assim, majoro a verba honorária em 20% sobre o valor anteriormente fixado, R$ 8.000,00, totalizando o importe de R$ 9.600,00, observados os limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo. – (AG. REG. NA AÇÃO RESCISÓRIA 1.937 DISTRITO FEDERAL – Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em: 30/06/2017).*

Logo, arreda-se a tese da confusão patrimonial que impedia o pagamento de honorários pelo Estado à Defensoria Pública, restando superadas as súmulas 80 do TJRJ e 421 do STJ (***overruling***). Questão que, inclusive, é tema de repercussão geral reconhecida pelo STF (Tema 1002 - RE 1.140.005/RJ, relator Ministro Luís Roberto Barroso), não havendo, todavia, determinação de suspensão dos processos que envolvem o citado tema, o que afasta a possibilidade do sobrestamento do presente feito até que ocorra o julgamento do citado tema pela Corte Suprema.

Confira-se a ementa, do julgamento:

> "**DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS À DEFENSORIA PÚBLICA QUE LITIGA CONTRA O ENTE PÚBLICO AO QUAL SE VINCULA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL** 1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União. 2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº 134.
>
> 3. As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia ESTADO DO RIO DE JANEIRO PODER JUDICIÁRIO administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão. 4. Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram. 5. Repercussão geral reconhecida."

Destarte, em tais hipóteses, já não se verifica o instituto da confusão previsto no art. 381 do Código Civil, nem mais se aplica a Súmula n.º 421-STJ, devendo, pois, ser fixados honorários advocatícios su-

cumbenciais em favor do CEJUR/D.P.G.E./RJ, ainda que atue em face do Estado do Rio de Janeiro.

Neste sentido colaciono os recentes precedentes desta Corte de Justiça, in verbis:

> APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. FALECIMENTO DO DEMANDANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NA FORMA DO ART. 485, INCISO IX, DO CPC. CONDENAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA AO CEJUR/DPGE. POSSIBILIDADE. SUPERADA A TESE DA CONFUSÃO. OVERRULING. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Defensoria Pública/CEJUR - autonomia orçamentária - lei complementar 80/94 art. 97-A c/c art. 134, § 1 º, §2º e caput da CRFB Superação da tese da confusão patrimonial. Mudança de entendimento pelo STJ. SUM 421 STJ e SUM 80 TJRJ superadas. 2. Condenação do Estado em honorários advocatícios em favor do CEJUR. Cabimento Possibilidade de recebimento de qualquer órgão público, art. 4, XXI LC 80/94. Lei de normas gerais de organização das defensorias dos estados, de acordo com art. 134 §1º da CRFB. 3. Sentença mantida. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO. **(0000124-02.2018.8.19.0081 – APELAÇÃO, Julgamento: 12/02/2020 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL).**

> OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. PORTADORA DE DIABETES MELLITUS QUE REQUER O FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO DA DOENÇA. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONDENAR OS RÉUS AOS FÁRMACOS NECESSÁRIOS. RECURSOS DO CEJUR E DOS RÉUS, PUGNANDO O PRIMEIRO PELA CONDENAÇÃO DO ESTADO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, O MUNICÍPIO PELO AFASTAMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA E O ESTADO PELA IMPROCEDÊNCIA E POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS MEDICAMENTOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. ORIENTAÇÃO DO STF (AR 1937.AGR/DF) NO SENTIDO DE QUE INEXISTE CONFUSÃO ENTRE A DEFENSORIA PÚBLICA E O ESTADO AO QUAL SE VINCULA, POSSIBILITANDO, DESSE MODO, A EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TAXA JUDICIÁRIA DEVIDA. OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO

ADMINISTRATIVO 42, DO FUNDO ESPECIAL DO TJRJ. PROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO E DESPROVIMENTO DOS SEGUNDO E TERCEIRO RECURSOS.

(0005994-41.2016.8.19.0067 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA, Des(a). FLÁVIA ROMANO DE REZENDE - Julgamento: 23/10/2019 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL).

Insta ressaltar, por derradeiro, no tocante a questão da condenação do Estado em pagar honorários para o CEJUR, a existência de entendimento distinto da minoria deste órgão julgador, identificada pelos insignes Desembargadores Luiz Henrique de Oliveira Marques e Sérgio Nogueira de Azeredo.

Nesse passo, a fixação dos honorários advocatícios em favor do CEJUR/DPGE-RJ, na hipótese de o assistido sair vencedor na demanda, configura decorrência lógica do princípio da sucumbência. Portanto, plenamente cabível a condenação do Estado ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS**, elevando-se os honorários advocatícios a favor do advogado da parte autora ao patamar de 12% sobre o valor da condenação (art. 85, § 11º, do CPC).

Rio de Janeiro, na data da sessão.

DES. ANDRE LUIZ CIDRA

RELATOR

PETIÇÃO COCIV EM IRDR: ISENÇÃO DE CUSTAS E TAXA JUDICIÁRIA

Ana Carolina Klein[1]
José Aurélio de Araujo[2]

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR JOSE CARLOS VARANDA DOS SANTOS – TRIBUNAL PLENO E ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** (DPERJ), entidade constitucional com previsão na norma do art. 134 da Constituição da República, regulamentada pela Lei Complementar Federal n.º 80/1994 e pela Lei Complementar n.º 06/1977 do Estado do Rio de Janeiro, com sede na Avenida Marechal Câmara, n.º 314, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20020-080, por intermédio de sua Coordenação Cível (COCIV), vem à presença de Vossa Excelência, com fundamento nas normas dos arts. 138 e 983, *caput*, do Código de Processo Civil, apresentar manifestação no âmbito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) acima referenciado, nos termos que seguem abaixo.

1 OBJETO DO INCIDENTE

Trata-se de Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (IRDR) arguido por ARI CUNHA JORDÃO, com vistas à uniformização da jurisprudência deste e. Tribunal em demandas repetitivas.

---

1 Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro.

2 Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro; Coordenador Cível.

Narra o arguente, em apertada síntese, que há dissenso entre as Câmaras de Direito Privado do Tribunal no que diz respeito à base de cálculo para aferição do valor limite para o reconhecimento da isenção prevista no art. 17, X da Lei Estadual nº 3.350/1999[3], que dispõe sobre as custas judiciais e emolumentos dos serviços notariais e de registros no Estado do Rio de Janeiro, utilizando-se como parâmetro ora a renda bruta, ora a renda líquida do beneficiário.

Relata, ainda, haver divergência acerca da isenção do pagamento das custas judiciais abranger ou não o valor referente à taxa judiciária, na forma do art. 10, X do mesmo diploma normativo estadual[4].

Nesse sentido, o presente incidente, incialmente distribuído à Seção de Direito Privado, foi posteriormente admitido pelo Órgão Especial deste Tribunal, considerando que a divergência apontada ocorre não só entre as Câmaras de Direito Privado mas também entre as Câmaras de Direito Público, em decisão datada de 02 de dezembro de 2024 (id. 0000117), assim ementada:

> INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. TESES CONTROVERTIDAS: definir se é a renda bruta ou líquida, a considerar como base de cálculo da isenção prevista no art. 17, inciso X, da Lei Estadual nº 3350/99 e se a taxa judiciária está compreendida ou não no conceito de custas processuais. Entendimentos contrastantes comprovados. Matérias exclusivamente jurídicas, porquanto a solução estabelecida no incidente se pautará em critérios abstratos e objetivos, sem considerar as circunstâncias pessoais de

---

3 Art. 17 da Lei Estadual 3.350/1999. São isentos do pagamento de custas judiciais: [...]

X – os maiores de 60 (sessenta) anos que recebam até 10 salários mínimos. (RIO DE JANEIRO. **Lei nº 3350, de 29 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre as custas judiciais e emolumentos dos serviços notariais e de registros no estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, [2015]. Disponível em: http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/702e8c7a26beacfc032568570068154 2?OpenDocument. Acesso em: 14 abr. 2025).

4 Art. 10 da Lei Estadual 3.350/1999. Consideram-se custas ou despesas judiciais, a serem contadas para efeitos processuais, o valor monetário correspondente:

[...]

X – a taxa judiciária; (RIO DE JANEIRO. **Lei nº 3350, de 29 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre as custas judiciais e emolumentos dos serviços notariais e de registros no estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, [2015]. Disponível em: http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/702e8c7a26beacfc032568570068154 2?OpenDocument. Acesso em: 14 abr. 2025).

> cada postulante. Impossibilidade de suspensão dos processos, sob pena de obstaculizar o amplo acesso à justiça. Aplicação do art. 982, inciso I, in fine e §2º, do CPC. Admissão do incidente sem suspensão dos processos.

Logo, duas são as questões a serem dirimidas por ocasião do julgamento do presente Incidente:

> 1 – Se a base de cálculo (dez salários mínimos) para o fim de SE aferir o direito à isenção prevista no art. 17, X da Lei nº 3.350/99 é o rendimento bruto ou líquido da pessoa maior de 60 anos e
>
> 2 – Se a taxa judiciária deve ser incluída no conceito de custas para efeito da isenção prevista no art. 17, X, da Lei 3.350/99, diante do disposto no art. 10, X, da citada legislação.

A fim de contribuir com o debate instaurado, considerando a pertinência temática, serão apresentados a seguir os fundamentos para intervenção da DPERJ no feito na qualidade de *amicus curiae,* bem como, as considerações acerca das teses que são objeto de discussão.

2 DO CABIMENTO DA INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *AMICUS CURIAE*

O *amicus curiae* é modalidade de intervenção de terceiros[5], prevista no art. 138 do CPC[6]4, cujo objetivo é permitir que um sujeito

---

[5] "O *amicus curiae* é um terceiro interveniente. Assim, para esta figura também se aplica a clássica distinção entre "partes" e "terceiros" de inspiração Chiovendiana: parte é quem pede e em face de quem se pede; terceiros, por exclusão, todos os outros, variando sua qualidade de atuação no plano do processo consoante seja mais ou menos intenso o seu interesse jurídico na intervenção". (BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro**. Disponível em: http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf. Acesso em: 25 fev 2025).

[6] Art. 138 CPC. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

que não é parte na causa contribua para que se alcance uma solução justa. Almeja-se, assim, a ampliação e enriquecimento do debate, democratizando os argumentos lançados, nos moldes pretendidos por Peter Härbele[7] e Jurgën Habermas[8]6, quando desenvolvem as ideias de sociedade aberta de intérpretes da Constituição e democracia deliberativa, respectivamente.

O Código de Processo Civil prevê em seu art. 138, *caput*, 03 (três) pressupostos alternativos que autorizam a intervenção: (i) relevância da matéria, (ii) especificidade do tema objeto da demanda ou (iii) repercussão social da controvérsia.

No caso em tela, a relevância da matéria decorre do fato de que o dispositivo legal objeto da discussão tem por finalidade a concessão do benefício de isenção do pagamento de custas judiciais e emolumentos dos serviços notariais e de registros no Estado do Rio de Janeiro a pessoas maiores de 60 anos de idade e que recebam até 10 (dez) salários mínimos, ou seja, prevê hipótese de isenção fiscal no âmbito da política pública de acesso à justiça e garantia dos direitos dos idosos, hipervulneráveis e que, portanto, merecem proteção especial, sendo função institucional da Defensoria Pública exercer a defesa dos seus direitos[9].

Logo, a norma possibilita ao idoso que recebe até 10 (dez) salários mínimos valer-se da tutela jurisdicional sem comprometer sua renda e, por conseguinte, sua própria subsistência, materializando o primado da dignidade da pessoa humana[10], sendo desnecessária uma

---

7 HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

8 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Democracia, justiça e emancipação social**: reflexões jusfilosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

9 Art. 4º da LC 80/1994. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...]
XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

10 Art. 1º CRFB. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

análise subjetiva e por vezes discricionária de aferição da sua hipossuficiência nos moldes do art. 98 do CPC[11], posto que detém a isenção legal a seu favor.

De igual modo, há relevância da matéria quanto à interpretação acerca da taxa judiciária estar ou não contida no conceito de custa e/ou despesa judicial para fins de reconhecimento da incidência da hipótese de isenção legal prevista no art. 10, X da Lei Estadual nº 3.350/1999, vez que o tema está diretamente ligado ao princípio do acesso à justiça[12], e nesse caso, em especial, diz respeito não só a pessoa idosa e sim a toda população fluminense, considerando que a uniformização do entendimento poderá ter seu campo de aplicação ampliado para abarcar outros sujeitos indicados no art. 17 da mesma lei estadual, dentre eles o beneficiário da justiça gratuita de modo geral[13].

Por outro lado, a atuação da Defensoria Pública na qualidade de *amicus curiae* justifica-se também em razão da repercussão social do tema, que tangencia o princípio do acesso à justiça e afeta grupo hipervulnerável (população idosa), não só potencialmente destinatária do serviço individualizado de assistência jurídica integral e gratuita da Defensoria Pública, mas merecedora de atuação institucional voltada

---

III – a dignidade da pessoa humana; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

11 Art. 98 CPC. 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. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

12 Art. 5º CRFB. [...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

13 Art. 17 da Lei Estadual 3.350/1999. São isentos do pagamento de custas judiciais: [...]

I – o beneficiário da justiça gratuita, observado o que dispuser a legislação federal e estadual específica; (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

à propositura de ações coletivas para a defesa dos seus interesses na forma do art. 4º, VII, X e XI da Lei Complementar Federal 80/1994[14].

Não bastasse a relevância da matéria e a repercussão social antes demonstradas, a Defensoria Pública é colegitimada à suscitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, na forma do art. 977, III do CPC[15], o que justifica e caracteriza presunção de interesse na construção das teses que afetarão diretamente no desempenho de suas próprias funções institucionais[16].

Resta inegável, portanto, os extensos efeitos social e econômico sobre o grupo de pessoas idosas e hipossuficientes atendido e representado pela Defensoria Pública a depender das teses a serem fixadas.

Ademais, dispõe o art. 983 do CPC[17] que, na instrução do incidente, o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, com objetivo

---

14 Art. 4º da LC 80/1994. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...]
VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;
[...]
X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;
XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

15 Art. 977 CPC. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: [...]
III – pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2025.

16 BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 513).

17 Art. 983 CPC. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

justamente de ampliar e democratizar o debate, de forma a conferir maior legitimidade ao precedente que se busca estabelecer[18].

Nesse ponto, mais uma vez evidente o interesse da Defensoria Pública ante a pertinência temática, eis que a Instituição tem como função essencial promover e defender o acesso à justiça sobretudo dos vulneráveis, qualquer que seja a vulnerabilidade, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça[19].

Pelo exposto, requer, inicialmente, que seja admitida a intervenção da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no presente incidente na qualidade de *amicus curiae*, na forma dos arts. 138, 977, III, e 983, todos do Código de Processo Civil.

3 DAS QUESTÕES OBJETO DO INCIDENTE

3.1 Se a base de cálculo (dez salários mínimos) para o fim de aferir o direito à isenção prevista no art. 17, X da Lei nº 3.350/99, é o rendimento bruto ou líquido da pessoa maior de 60 anos.

A resposta ao primeiro questionamento depende da análise da norma inserta no art. 17 da Lei Estadual nº 3.350/1999 e sua correta interpretação à luz do ordenamento jurídico nacional e internacional.

---

18 "Não há como conceber, sem agressão ao modelo constitucional do direito processual civil, que um processo de formação de indexadores jurisprudenciais (no caso, o incidente de resolução de demandas repetitivas) tenha curso sem viabilizar a ampla e paritária daqueles que serão, em maior ou menor grau, afetados, ainda que institucionalmente, pelo que vier a ser decidido naquela sede." (ERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1973).

19 "[...] 10. Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assegurar a inclusão judicial (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos." (STJ – REsp: 931513 RS 2007/0045162-7, Relator.: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF, Data de Julgamento: 25/11/2009, S1 – PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 27/09/2010. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/16804625. Acesso em 25 fev. 2025).

A regra trata de verdadeiro benefício fiscal em que, uma vez verificada a ocorrência da hipótese fática, é concedida a isenção do pagamento das custas sem nenhuma margem de valoração por parte do aplicador da norma jurídica. Em outras palavras, não há aqui espaço para qualquer discricionariedade do julgador, não sendo possível ponderar valores onde é possível subsumir, sendo certo que a resposta a casos fáceis como o que se apresenta deverá ocorrer por meio de operação simples e lógica, que resulta da aplicação da regra (premissa maior) ao fato (premissa maior)[20].

A norma se baseia em dois critérios para isentar o beneficiário do pagamento das custas e, assim, facilitar o acesso à justiça: o primeiro de natureza etária, ao estabelecer que apenas pessoas acima de 60 anos de idade (idosas) poderão gozar da isenção; o segundo de natureza econômica, já que não poderão ter rendimentos que superem 10 (dez) salários mínimos.

Muito embora os dois critérios pareçam estabelecer balizas seguras e objetivas para o reconhecimento da isenção legal, a divergência reside no segundo deles, considerando não ter a lei especificado se a renda de até 10 (dez) salários mínimos a ser considerada seria a bruta (total de ganhos sem nenhum desconto) ou líquida (total de ganhos consideradas as deduções, descontos legais obrigatórios e despesas recorrentes).

Para uma correta compreensão do tema e alcance da conclusão que se pretende, deve ser destacado o macrossistema de proteção dos direitos da população idosa que foi sendo construído ao longo dos anos e que servirá, como se verá adiante, de verdadeira bússola hermenêutica.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), datada de 10 de dezembro de 1948, proclamou o direito à segurança na velhice no seu art. 25, 1[21], sendo este o primeiro documento internacional pós-guerras a tratar do assunto.

---

20 MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência**.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 117.

21 Art. 25 da DUDH da ONU.

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora

Em seguida, o Pacto de Direitos Econômicos, Culturais e Sociais da ONU, de 1966, foi o primeiro documento a referenciar temas relacionados à previdência e seguridade social das pessoas idosas em seu art. 9º[22].

Já o Comentário Geral n.º 6, elaborado pelo Comitê dos Direitos do Homem, indicou que "os Estados Partes no Pacto devem prestar atenção especial para a promoção e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais das pessoas idosas".

Em 1982, ocorreu a I Assembleia Mundial da ONU sobre o Envelhecimento, que resultou no Plano de Ação Internacional de Viena, que definiu a idade de 60 anos como o início da velhice para uma pessoa nos países em desenvolvimento e de 65 anos nos países desenvolvidos[23].

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de São Salvador, de 1988, por sua vez, foi o primeiro instrumento vinculante a abordar o direito das pessoas idosas de maneira direta. O Protocolo foi internalizado pelo Brasil por meio do Decreto nº. 3.321, de 30 de dezembro de 1999[24].

Há, ainda, os Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas, que abordam desde o acesso de pessoas idosas a direitos básicos, como saúde e trabalho, até aspectos da integração dessas pessoas à sociedade, incluindo o direito de pessoas idosas aos cuidados e à proteção da família e da comunidade. Especificamente no que

---

de seu controle. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.unicef.org Acesso em: 14 abr. 2025).

22 Art. 9º PDECS da ONU. Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social. (BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

23 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de Ação Internacional de Viena sobre o envelhecimento**. Viena: ONU, 1982. Disponível em: www.un.org/en/development/devagenda/ageing.shtml&gt. Acesso em: 25 de fev. 2025.

24 BRASIL. **Decreto n.º: 3.321 de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm#:~:text=DECRETO%20No%203.321%2C%20DE,em%20S%C3%A3o%20Salvador%2C%20El%20Salvador. Acesso em: 25 fev. 2025.

toca ao acesso à justiça, o princípio 12 afirma que os idosos devem ter acesso a serviços sociais e jurídicos que reforcem a respectiva autonomia, proteção e assistência[25].

No ano de 2012, ocorreu a aprovação da Carta de São José sobre os direitos das pessoas idosas da América Latina e do Caribe. No item 4, é reconhecido que o acesso à justiça é um direito humano essencial e o instrumento fundamental por meio do qual se garante às pessoas idosas o exercício e a defesa efetiva de seus direitos[26].

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, foi aprovada, em 2015, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, consagrando grande arcabouço de proteção aos idosos[27].

---

25 BRASIL. **Resolução nº 46/91**. Direitos dos Idosos: Princípio das Nações Unidas para o Idoso. Brasília, DF: Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa, [2021]. Disponível em https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/4172?mode=simple. Acesso em: 25 fev. 2025.

26 Carta de São José sobre os direitos dos idosos de América Latina e Caribe. *In*: CONFERÊNCIA REGIONAL INTERGOVERNAMENTAL SOBRE ENVELHECIMENTO NA AMÉRICA LATINA, 3., 2012. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/3031c991-f562-403c-a8a0-daa2b94fdcb9/content. Acesso em: 25 fev. 2025.

27 Art. 4º CIPDHI. Os Estados Partes se comprometem a salvaguardar os direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso enunciados na presente Convenção, sem discriminação de nenhum tipo, e com a seguinte finalidade:

[...]

c) Adotarão e fortalecerão todas as medidas legislativas, administrativas, judiciais, orçamentárias e de qualquer outra índole, incluindo um adequado acesso à justiça, a fim de garantir ao idoso um tratamento diferenciado e preferencial em todos os âmbitos.

[...]

Art. 31 CIPDHI. O idoso tem direito a ser ouvido, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ele, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. Os Estados Partes se comprometem a assegurar que o idoso tenha acesso efetivo à justiça em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a adoção de ajustes de procedimento em todos os processos judiciais e administrativos em qualquer de suas etapas. Os Estados Partes se comprometem a garantir a devida diligência e o tratamento preferencial ao idoso na tramitação, resolução e execução das decisões em processos administrativos e judiciais. A atuação judicial deverá ser particularmente expedita nos casos em que esteja em risco a saúde ou a vida do idoso. Além disso, os Estados Partes desenvolverão e fortalecerão políticas públicas e programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

b) Capacitação do pessoal relacionado com a administração de justiça, inclusive o pessoal policial e penitenciári, em matéria de proteção dos direitos do idoso.

Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, 2015: Washington, D. C.

Por outro lado, âmbito interno, não se pode esquecer do art. 230 da CRFB[28], que determina que a família, a sociedade e o Estado amparem as pessoas idosas; da Lei nº 8.842/1994, que tratou sobre a política nacional do idoso e criou o Conselho Nacional do Idoso, abordando acesso à justiça em seu art. 10[29], bem como a Lei nº 10.741/2003, que estabeleceu o Estatuto da Pessoa Idosa e criou uma política específica de proteção dos direitos das pessoas idosas no Brasil, tratando no Título V do acesso à justiça.

Como mencionado anteriormente, a análise de todo esse quadro normativo é necessária para se perquirir a razão subjacente da hipótese normativa de isenção de custas às pessoas idosas, devendo ser destacado ponto por vezes ignorado pelo descuidado leitor: **a hipótese de isenção aqui discutida foi instituída por meio da promulgação da Lei Estadual nº 7.127/2015, isto é, não estava prevista na redação original da lei de custas, que data de 1999.**

A isenção às pessoas maiores de 60 anos de idade é fruto, portanto, de toda essa evolução de proteção dos direitos e garantias das pessoas idosas conquistados ao longo dos anos, que reconheceu o idoso como hipervulnerável e, portanto, merecedor de maior proteção estatal[30].

---

28 Art. 230 CRFB. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2025).

29 Art. 10 da Lei 8.842/1994. Na implementação da política nacional do idoso, são competências dos órgãos e entidades públicos:

[...]

VI – na área de justiça:

a) promover e defender os direitos da pessoa idosa;

b) zelar pela aplicação das normas sobre o idoso determinando ações para evitar abusos e lesões a seus direitos; (BRASIL. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2003]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm. Acesso em: 15 abr. 2025).

30 "Neste ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana está tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, os idosos." (MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. Disponível em https://www.jur.pucrio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf. Acesso em: 25 fev. 2025).

Cuida-se de verdadeira **interpretação histórica da legislação**, que segundo Maximiliano[31] "*inquire quais as ideias dominantes, os princípios diretores, o estado do Direito, os usos e costumes em voga, enfim o espírito jurídico reinante na época em que foi feita a norma*".

E nesse contexto, parece-nos que a *mens legis* é justamente permitir que as pessoas idosas obtenham a tutela jurisdicional de seus direitos independente de qualquer custo financeiro, ou seja, sem nenhuma barreira[32]. Diversos são os motivos para se entender que as pessoas idosas devem ter seu acesso à justiça facilitado, não só pela própria condição etária, mas também em razão da natureza dos direitos que buscam tutelar, que na maioria dos casos, são inerentes à vida e saúde, portanto imbricados à sua própria dignidade.

Mais uma vez, considerando a intenção do legislador de salvaguarda de direitos fundamentais por grupos vulneráveis, ainda que não se admita a interpretação histórica, não há como se negar que a **interpretação teleológica da legislação não revela outra conclusão senão a da integral proteção e, portanto, da ampliação do âmbito de incidência da norma**[33].

Desta forma, sendo a hipótese legal objetiva e a presunção absoluta, seja em razão de uma interpretação histórica ou mesmo teleológica, não deveria sequer existir controvérsia acerca da base de cálculo a ser escolhida quando da sua aplicação, sendo correta a utilização da renda líquida do idoso para o reconhecimento do benefício.

Nesse aspecto, o conteúdo da norma legal não parece ser obscuro ou ambíguo. Ao contrário, mostra-se claro, não necessitando de maiores esforços ou malabarismos hermenêuticos para sua aplicação, como já demonstrado.

---

31 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 113.

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

33 "Toda prescrição legal tem provavelmente um escopo, e presume-se que a este pretenderam corresponder os seus autores, isto é, quiseram tornar eficiente, converter em realidade o objetivo ideado. A regra positiva deve ser entendida de modo que satisfaça aquele propósito; quando assim se não procedia, construíam a obra do hermeneuta sobre a areia movediça do processo gramatical." (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 124).

De todo modo, considerando a divergência, ainda que o tema pareça ser resolvido de forma satisfatória com auxílio das técnicas de hermenêutica, com vistas a descobrir e delimitar o sentido e alcance da norma**, não pode o magistrado se afastar do que determina o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**[34]**, buscando adequá-la às necessidades reais e atuais para atender aos fins sociais**.

No presente caso, a finalidade social da norma é conceder benefício de isenção a pessoas idosas, ampliando o acesso à justiça desse grupo que se presume vulnerável, impedindo que o critério de renda seja obstáculo à salvaguarda dos direitos fundamentais que demandam tutela jurisdicional diferenciada.

Assim, interpretar que para a aplicação da norma do art. 17, X da Lei Estadual 3.350/1999 deverá o juízo utilizar a renda bruta do idoso para reconhecimento da isenção é reduzir o âmbito de sua aplicação e alcance, o que vai de encontro a sua finalidade e com a própria realidade social a que se destina.

Deve ser destacado que no plano nacional, trilhando o caminho aqui defendido, a Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa da Câmara dos Deputados aprovou no início do ano passado o Projeto de Lei (PL) 4.137/2023 que, alterando o Código de Processo Civil, estende a gratuidade de justiça aos maiores de 65 anos de idade, independente da demonstração de hipossuficiência[35]. O projeto aguarda designação de relator na Comissão de Finanças e Tributação da mesma casa legislativa[36].

---

34 Art. 5o LINDB. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

35 BRASIL. **PL 4137/2023**. Estende a gratuidade da justiça ao maior de 65 anos. Brasília, DF: Congresso Nacional, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 06 nov. 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrar integra?codteor=2318136&filename=PL%204137/2023. Acesso em 26 fev. 2025.

36 BRASIL. **PL 4137/2023**. Estende a gratuidade da justiça ao maior de 65 anos. Brasília, DF: Congresso Nacional, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 06 nov. 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrar integra?codteor=2318136&filename=PL%204137/2023. Acesso em 26 fev. 2025.

Mas não é só.

Ressalte-se que a renda desse grupo de pessoas é deveras comprometida com despesas de saúde, alimentação, habitação, dentre outras, até mesmo em razão da inexistência ou ineficiência de políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais, razão pela qual optou-se por garantir o acesso à justiça ao idoso em condições que, em uma análise descuidada, poderia parecer exageradamente desproporcional se comparada com grande parcela da população, ocupantes das classes sociais menos abastadas.

Na doutrina o tema é enfrentado por Diogo Esteves e Franklyn Roger[37] que apontam que a presunção absoluta criada para concessão de isenção de custas judiciais prevista no art. 17, X da Lei nº3.350/1999 é fundada nos elevados gastos que surgem com o envelhecimento. *Verbis*:

> DA PRESUNÇÃO OBJETIVA DE ELEGIBILIDADE CRIADA PELA LEI ESTADUAL N° 3.350/1999 (ESTADO DO RIO DE JANEIRO) EM FAVOR DOS MAIORES DE 60 ANOS.
>
> De acordo com o art. 17, X, da Lei Estadual no 3.350/1999 (Estado do Rio de Janeiro), são isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários da gratuidade de justiça, "os maiores de 60 (sessenta) anos que recebam até 10 salários mínimos"Nesse caso, diante dos elevados gastos que surgem com o envelhecimento, o legislador estadual criou presunção objetiva de elegibilidade em favor dos maiores de 60 anos, presumindo de maneira absoluta que o recebimento de 10 salários mínimos pela pessoa dessa idade não se mostra suficiente para garantir sua subsistência digna e, ao mesmo tempo, permitir o pagamento das despesas processuais. Sendo assim, se a pessoa maior de 60 anos auferir renda mensal inferior a 10 salários mínimos, fará jus de forma automática à gratuidade de justiça, gozando de presunção absoluta de hipossuficiência econômica.Com isso, de nada adianta à parte contrária oferecer impugnação (art. 100 do CPC/2015) comprovando que a renda de até 10 salários mínimos auferida pelo maior de 60 anos lhe permitiria arcar com o pagamento das despesas e honorários; isso

---

37 ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensora Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 201-202.

> não importa. A lei estabelece presunção objetiva de elegibilidade, considerando o indivíduo, de maneira absoluta, presumidamente hipossuficiente. Para que a impugnação tenha êxito, portanto, deverá a parte contrária demonstrar que o beneficiário da gratuidade, na verdade, recebe remuneração superior a 1 0 salários mínimos e que possui condições de arcar com os encargos processuais, sem prejudicar o acesso às necessidades vitais básicas; somente assim poderá obter êxito em sua pretensão impugnativa. Por outro lado, caso o maior de 60 anos receba renda mensal superior ao parâmetro objetivo de elegibilidade traçado pela norma, apenas terá direito à gratuidade de justiça caso o pagamento das despesas processuais realmente comprometa sua subsistência digna, persistindo em seu favor a presunção juris tantum de hipossuficiência estabelecida pelo art. 99, § 3°, do CPC/20 1 5.
>
> Note que a legislação cria regra específica para os maiores de 60 anos de idade, sem prejudicar o direito à gratuidade de justiça estabelecido genericamente pelo Novo Código de Processo Civil (art. 17, I, da Lei n° 3.350/ 1999).

Importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que analisa hipossuficiência econômica e financeira para fins de concessão de gratuidade de justiça, sempre se utiliza como parâmetro da renda líquida do requerente, considerando a necessidade de se cotejar a relação entre receitas e despesas. Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTAMINAÇÃO DECORRENTE DE MANIPULAÇÃO DE INSETICIDA (DDT). GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. **ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA CARACTERIZADO. RENDA LIQUIDA MENSAL INFERIOR A 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFICIO CONCEDIDO**. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. I – Para obtenção dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (Lei nº 1.060/50 e art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil vigente), presume-se o estado de pobreza, mediante simples afirmação da parte interessada na petição inicial, de próprio punho ou por intermédio de procurador legalmente constituído, e desde que não provado o contrário. II A todo modo, ainda que assim não fosse, a orientação jurisprudencial desta Corte é no sen-

> tido de que, a percepção mensal de renda líquida inferior a 10 (dez) salários mínimos leva à presunção de existência do estado de miserabilidade daquele que pleiteia a concessão da justiça gratuita, o que é o caso dos autos. Precedentes. III – Apelação provida para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para a regular instrução do feito. Embargos de declaração rejeitados (e-STJ fls. 188/200). Nas suas razões, a parte recorrente aponta violação d os arts. 2º e 4º da Lei n. 1.060/1950 e dos arts. 98 e 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, sustentando que o critério de rendimentos adotado pela Corte regional para deferimento da gratuidade de justiça não encontra amparo legal. Contrarrazões às e-STJ fls. 215/218. Juízo positivo de admissibilidade pelo Tribunal de origem às e-STJ fls. 221/222. Passo a decidir. A irresignação recursal não merece prosperar. Com efeito, o Tribunal de origem assentou sua decisão em dois fundamentos, quais sejam, direito de quem percebe até 10 (dez) salários mínimos de litigar sob o pálio da justiça gratuita e suficiência da declaração de hipossuficiência ao deferimento do benefício, sendo certo que, no especial, a parte recorrente limitou-se a atacar o primeiro fundamento aludido, o que inviabiliza o conhecimento do apelo nobre quanto ao ponto, nos termos da Súmula 283 do STF. Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO do recurso especial. Caso exista nos autos prévia fixação de honorários sucumbenciais pelas instâncias de origem, majoro, em desfavor da parte sucumbente , em 10% o valor já arbitrado (na origem), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo, bem como os termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 24 de agosto de 2021. Ministro GURGEL DE FARIA Relator (STJ – REsp: 1946162 DF 2021/0199160-3, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Publicação: DJ 30/08/2021)

Portanto, seja em razão da aplicação das técnicas hermenêuticas apresentadas, dos fins sociais a que deve o julgador se atentar no momento de aplicação da norma, da vulnerabilidade reconhecida às pessoas maiores de 60 anos de idade, não há outra solução senão o reconhecimento de que a melhor interpretação a ser conferida ao art. 17, X da Lei Estadual 3.350/1999 é a de que o limite estabelecido

é o de 10 salários mínimos de rendimento líquido para a concessão da isenção do pagamento de custas judiciais e demais emolumentos.

3.2 Se a taxa judiciária deve ser incluída no conceito de custas para efeito da isenção prevista no art. 17, X, da Lei 3.350/99, diante do disposto no art. 10, X, da citada legislação.

Quanto ao tema, cabe elucidar que as custas judiciais em sentido estrito não se confundem com a taxa judiciária, muito embora ambas sejam espécies do gênero despesas processuais, custas judiciais em sentido amplo ou custas processuais.

Apesar da natureza tributária, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal[38], as custas judiciais em sentido estrito visam remunerar os serviços praticados pelos serventuários em juízo, enquanto a taxa judiciária é devida ao Estado em contraprestação aos atos processuais genericamente considerados[39].

Acerca das custas judiciais em sentido amplo, a Constituição Federal estabelece no art. 24, IV[40], competência concorrente para União, Estados e Distrito Federal legislarem sobre o tema.

Exercendo sua competência legislativa constitucional, o Estado do Rio de Janeiro (ERJ) editou a Lei Estadual nº 3.350/1999, que dispõe sobre as custas judiciais e emolumentos dos serviços notariais e de registros. Em seu artigo 10, X, o diploma normativo definiu expressamente que a taxa judiciária se inclui no conceito legal de "custas ou despesas judiciais". Cita-se:

---

38 ADI 1.378 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 30-11-1995, P, *DJ* de 30-5-1997; ADI 3.260, rel. min. Eros Grau, j. 29-3-2007, P, *DJ* de 29-6-2007.

39 SILVA, Antonio Carlos. **Regime jurídico das custas processuais no Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: http://www.nagib.net/variedades_artigos_texto.asp?tipo=15&area=3&id=307. Acesso em: 28 jan. 2025.

40 Art. 24 CRFB. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]

IV – custas dos serviços forenses; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

> Art. 10. Consideram-se custas ou despesas judiciais, a serem contadas para efeitos processuais, o valor monetário correspondente:
>
> [...]
>
> X – a taxa judiciária;

Mais adiante, no artigo 17, a Lei Estadual elenca hipóteses de isenção de pagamento das custas judiciais, as quais, por inteligência do artigo 10, X, da Lei Estadual nº 3.350/99, abarcam a taxa judiciária. *In verbis:*

> Art. 17. São isentos do pagamento de custas judiciais:
>
> I – o beneficiário da justiça gratuita, observado o que dispuser a legislação federal e estadual específica;
>
> II – o réu declarado pobre, nos feitos criminais;
>
> III – as revisões criminais; (Revogado pela Lei Estadual nº 6.369/2012);
>
> IV – os processos e recursos de habeas-corpus e habeas-data, observado o que dispuser a legislação federal e estadual específica;
>
> V – os feitos referentes a crianças e adolescentes em situação irregular, observado o que dispuser a legislação federal e estadual específica;
>
> VI – o agravo retido;
>
> VII – os embargos de declaração;
>
> VIII – as execuções, quando não distribuídas, e o cumprimento de sentença;
>
> IX – a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, os Territórios Federais e as respectivas autarquias e fundações públicas de direito público, exceto quanto aos valores devidos a peritos, arbitradores e intérpretes;
>
> X – os maiores de 60 (sessenta) anos que recebam até 10 salários mínimos.

Desse modo, considerando que na edição das normas em comento foi observada a competência constitucional legiferante do art. 24, IV, da CRFB, bem como respeitado o princípio da legalidade, previsto

no art. 176 do Código Tributário Nacional (CTN)[41], os arts. 10, X e 17, X da Lei Estadual nº 3.350/1999 se encontram vigentes e válidos, não admitindo interpretação que exclua a taxa judiciária da definição de custas judiciais, face a literalidade e harmonia dos seus textos.

Por fim, mas não menos importante, este Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar quanto ao mesmo tema por ocasião do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º: 0064959-14.2019.8.19.0000 (IRDR 25), tendo sido fixada a seguinte tese, tornada pública por meio do Aviso TJ n.º: 203/2024, publicado no Diário Oficial de 27 de maio de 2024: "*Tem o Estado legitimidade para a execução dos honorários advocatícios de sucumbência fixados em seu favor, para o que está dispensado do pagamento de taxa judiciária e custas.*"

Apesar da discussão principal gravitar em torno da legitimidade para execução da verba honorária sucumbencial devida ao Estado e a necessidade de recolhimento de custas e taxa judiciária em razão da existência de lei que destina parte dos valores aos procuradores, foi reafirmada a isenção do Estado ao pagamento de custas e taxa judiciária em razão da redação do art. 10, X, por figurar dentre as pessoas isentas do art. 17, ambos da mesma Lei Estadual 3.350/1999, **não se justificando a quebra da isonomia, eis que inexiste qualquer ressalva nos dispositivos a justificar tratamento diferenciado entre o Estado e o idoso beneficiário da isenção legal**.

4 DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

a) seja a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro admitida na qualidade de *amicus curiae*, na forma dos arts. 138, 977, III, e 983, todos do CPC,

---

41 Art. 176 CTN. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração (BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

b) seja a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro intimada de todos os atos processuais, por meio de sua Coordenação Cível, através da caixa de intimação CAPITAL DEFENSORIA PUB. COORDENACAO CIVEL, na forma do art. 186, §1º do CPC[42], garantindo-se o direito de se manifestar e apresentar sustentação oral por ocasião do julgamento, na forma do art. 984, II, b do CPC[43] e

c) ao final, seja fixada a seguinte tese: "**a base de cálculo para o fim de se aferir o direito à isenção do pagamento de custas e taxa judiciária prevista no art. 10, X c/c o art. 17, X da Lei Estadual nº 3.350/99 é o rendimento líquido da pessoa maior de 60 anos de idade**".

Rio de Janeiro, 26 de março de 2025.

JOSÉ AURÉLIO DE ARAÚJO
Coordenador Cível
Defensor Público

ANA CAROLINA KLEIN
Subcoordenadora Cível
Defensora Pública

---

42 Art. 186 CPC. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.
§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

43 Art. 984 CPC. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:
[...]
II – poderão sustentar suas razões, sucessivamente:
[...]
b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2025).

PETIÇÃO COCIV: HABILITAÇÃO COMO AMICUS CURIAE NO TEMA 1

José Aurélio de Araujo[1]

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO RELATOR RAUL ARAÚJO – CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** (DPERJ), entidade constitucional com previsão na norma do art. 134 da Constituição da República, regulamentada pela Lei Complementar Federal n.º 80/1994 e pela Lei Complementar n.º 06/1977 do Estado do Rio de Janeiro, com sede na Avenida Marechal Câmara, n.º 314, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20020-080, por intermédio de sua Coordenação Cível (COCIV), vem à presença de Vossa Excelência, com fundamento nas normas dos arts. 138 e 983, *caput*, do Código de Processo Civil, apresentar manifestação no âmbito do Recurso Especial Representativo da Controvérsia (Resp RC) acima referenciado, nos termos que seguem abaixo.

1 BREVE SÍNTESE

A Corte Especial deste Tribunal Superior afetou para julgamento sob a sistemática de recurso repetitivo[2] os REsps representativos da controvérsia de números 1.894.973/PR, 2.071.335/GO, 2.071.259/SP e 2.071.382/SE, em que se discute o tema 1.230 de sua jurisprudência,

---

1 Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro; Coordenador Cível.

2 STJ, ProAfR no REsp n. 1.894.973/PR, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 12/12/2023, DJe de 20/12/2023.

que trata do "alcance da exceção prevista no § 2º do art. 833 do CPC[3], em relação à regra da impenhorabilidade da verba de natureza salarial tratada no inciso IV do mesmo dispositivo, para efeito de pagamento de dívidas não alimentares, inclusive quando a renda do devedor for inferior a cinquenta (50) salários mínimos".

Narram os recorrentes nos REsps 2.071.335/GO, 2.071.259/SP e 2.071.382/SE que os Tribunais de origem deixaram de determinar a penhora de percentual do salário do executado em razão da previsão contida no art. 833, IV, §2º do CPC, uma vez que o crédito não possuía natureza alimentar, o que contrariava posicionamento deste Tribunal[4].

Por sua vez, no REsp 1.894.973/PR, o recorrente afirma que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em sentido diametralmente oposto e utilizando-se de precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça, como o acima citado, determinou a penhora de percentual de salário para pagamento de verba que não se revestia de natureza alimentar, em flagrante violação ao disposto no mesmo art. 833, IV, §2º do CPC.

---

3 Art. 833 CPC. São impenhoráveis:
[...]
IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º ;
[...]
§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º , e no art. 529, § 3º . (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília. DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

4 STJ, AgInt no REsp 1518169/DF, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 22/06/2017.

O Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça paranaense, aplicando o disposto nos arts. 1030, IV, a e b[5], e 1036, §1º[6], ambos do CPC, admitiu o processamento deste último recurso especial, interposto nos autos do processo de n.º: 0005243 – 06.2020.8.16.0000, como representativo da controvérsia e, uma vez distribuído à Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas do STJ, designou-se como relator o eminente Ministro Raul Araújo.

Reconhecendo a existência de diferentes julgados e a necessidade de uniformização do entendimento, destacando a existência de recente decisão da própria Corte Especial que tratou da questão[7], entendeu por bem o relator propor a afetação do REsp n° 1.894.973/PR para julgamento sob o rito dos recursos especiais repetitivos em conjunto com os REsps 2.071.335/GO, 2.071.259/SP e 2.071.382/SE, dado o seu caráter vinculante (arts. 927, III e 928, II, ambos do CPC[8]),

---

5 Art. 1.030 CPC. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:
[...]
IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036; (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

6 Art. 1.036 CPC. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.
§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso. (BRASIL**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

7 STJ, EREsp 1.874.222/DF, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/4/2023, DJe de 24/5/2023.

8 Art. 927 CPC. Os juízes e os tribunais observarão:
[...]
III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
Art. 928 CPC. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:
[...]
II – recursos especial e extraordinário repetitivos. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em:

determinando ainda a suspensão, nos Tribunais de origem, do processamento dos recursos especiais e agravos em recurso especial[9] que versem sobre idêntica questão jurídica, na forma do art. 1.037, II do CPC[10].

O acórdão de afetação foi assim ementado:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE VERBA DE NATUREZA SALARIAL. RENDA DO DEVEDOR INFERIOR A 50 SALÁRIOS MÍNIMOS. DÍVIDA NÃO ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 833, IV e § 2°, DO CPC. CRITÉRIOS DE AFETAÇÃO PREENCHIDOS. RECURSO AFETADO AO REGIME DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS.
>
> 1. Tema proposto para afetação ao rito dos recursos especiais repetitivos: Alcance da exceção prevista no § 2º do art. 833 do CPC, em relação à regra da impenhorabilidade da verba de natureza salarial tratada no inciso IV do mesmo dispositivo, para efeito de pagamento de dívidas não alimentares, inclusive quando a renda do devedor for inferior a cinquenta (50) salários mínimos.
>
> 2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos especiais repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.894.973/PR,

---

hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

9 Art. 1.042 CPC. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos 9 Art. 1.037 CPC. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036 , proferirá decisão de afetação, na qual:
[...]
II – determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional; (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

10 Art. 1.037 CPC. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036 , proferirá decisão de afetação, na qual:
[...]
II – determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional; (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

> REsp 2.071.382/SE, REsp 2.071.335/GO e REsp 2.071.259/SP).
>
> (ProAfR no REsp n. 1.894.973/PR, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 12/12/2023, DJe de 20/12/2023.)

No último dia 26/02/2025, o REsp n° 1.894.973/PR foi incluído na pauta de julgamento do dia 19/03/2025, às 14h, conforme andamento processual extraído do sítio eletrônico deste Tribunal[11].

A fim de contribuir tempestivamente[12] com o debate instaurado, considerando a pertinência temática, relevância e repercussão social da matéria objeto de discussão e as funções institucionais da Defensoria Pública, serão apresentados a seguir os fundamentos para intervenção da DPERJ no feito na qualidade de *amicus curiae* ou, ainda, *custus vulnerabilis,* bem como as considerações acerca da tese que é objeto de discussão.

2 DO CABIMENTO DA INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA

2.1 A Defensoria Pública como *amicus curiae*

O *amicus curiae*, ou em tradução literal "amigo da corte", é modalidade de intervenção de terceiros[13], hoje prevista no art. 138 do

---

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial 1894973/PR**. Alcance da exceção prevista no § 2º do art. 833 do CPC, em relação à regra da impenhorabilidade da verba de natureza salarial tratada no inciso IV do mesmo dispositivo, [...]. Recorrente: G. DE F. R. Recorrido: COOPERFORTE – Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo de Funcionários de Instituições Financeiras Públicas Federais Ltda. Relator: Min. Raul Araújo, 11 de setembro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T &sg_classe=REsp&num_processo_classe=1894973. Acesso em: 04 mar. 2025.

12 A Corte Especial do STJ possui entendimento no sentido de que o pedido de intervenção, na qualidade de amicus curiae, em recurso submetido ao rito dos repetitivos, deve ser feito antes do início do julgamento pelo colegiado. (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.525.388/SP**. Nos termos do art. 1º do DL n. 1.025/1969, o encargo de 20% inserido nas cobranças promovidas pela União, [...]. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Quimica Industrial Paulista SA – Massa Falida. Relator: Min. Sérgio Kukina, 12 de dezembro de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500856994&dt_publicacao=03/04/2019. Acesso em: 11 abr. 2025).

13 "O amicus curiae é um terceiro interveniente. Assim, para esta figura também se aplica a clássica distinção entre "partes" e "terceiros" de inspiração Chiovendiana: parte é quem pede e em face de quem se pede; terceiros, por exclusão, todos os outros, variando sua qualidade

CPC[14], cujo objetivo é permitir que um sujeito que não é parte na causa contribua para que se alcance uma solução justa. Almeja-se, assim, a ampliação e enriquecimento do debate, democratizando os argumentos lançados, nos moldes pretendidos por Peter Härbele[15] e Jurgën Habermas[16], quando desenvolvem as ideias de *sociedade aberta de intérpretes da Constituição* e *democracia deliberativa*, respectivamente.

Neste sentido, a Defensoria Pública assume papel de destaque na democratização do processo, eis que torna protagonistas pessoas e grupos sociais completamente invisibilizados perante o Sistema de Justiça, participando ativamente dos diversos mecanismos de produção de decisões[17], inclusive de natureza jurisdicional, por meio da utilização de todos os instrumentos possíveis e disponíveis[18].

O Código de Processo Civil prevê em seu art. 138, *caput*, 03 (três) pressupostos que autorizam a intervenção: (i) relevância da matéria,

---

de atuação no plano do processo consoante seja mais ou menos intenso o seu interesse jurídico na intervenção". (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro**. Disponível em: http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/005.pdf. Acessado em: 25 fev 2025).

14 Art. 138 CPC. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

15 HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

16 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Democracia, justiça e emancipação social**: reflexões jusfilosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

17 "E as classes populares que se tinham habituado a que a única maneira de fazer vingar os seus direitos era estar à margem do marco jurídico demoliberal, começaram a ver que, organizadamente, poderiam obter alguns resultados pela apropriação tradução, ressignificação e utilização estratégica desta legalidade". SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo, 2011, Editora Cortez. p. 37.

18 Art. 4º da LC 80/90. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...]
V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, **utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses**; (grifei) (BRASIL. **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2029]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

(ii) especificidade do tema objeto da demanda ou (iii) repercussão social da controvérsia. Apesar de alternativos, razão pela qual a presença de apenas um dos pressupostos seria suficiente para o deferimento do pedido interventivo, ao menos dois estão presentes.

No caso em tela, a **relevância da matéria** decorre do fato de que o dispositivo legal objeto da discussão tem por finalidade a garantia do patrimônio mínimo do devedor, necessário à garantia de direitos básicos, como alimentação, moradia, saúde, educação, transporte, dentre outros, todos direitos sociais constitucionais[19] densificadores da dignidade da pessoa humana[20].

Segundo a última pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)[21]20, a renda *per capita* domiciliar no Brasil é de R$ 1.848,00 (hum mil, oitocentos e quarenta e oito reais) e representa o maior valor da série histórica, iniciada em 2012. A proporção de domicílios com beneficiários de programas de distribuição de renda do governo, em especial o Bolsa Família, também atingiu o maior patamar da série histórica, com 19% (dezenove por cento) em todo o país, sendo que nos estados do Norte e Nordeste a proporção é ainda maior: 31,7% (trinta e um, sete por cento) e 35,5% (trinta e cinco, cinco por cento), respectivamente.

Em razão de sua precária situação econômica, muitos dos que figuram nos cadastros restritivos de crédito e/ou como réus/executados em ações judiciais são, em verdade, consumidores superendividados que se socorreram de empréstimos bancários à juros e demais taxas elevadíssimas para garantia de uma sobrevida digna. Tal fato não

---

19 Art. 6º CRFB. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

20 Art. 1º CRFB. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III – a dignidade da pessoa humana; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

21 Informação extraída do sítio eletrônico da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República. Disponível em https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2024/04/renda-media-per-capita-no brasil-cresce-11-5-e-atinge-maior-valor-em-12-anos. Acessado em 03 mar. 2025.

passou despercebido pelo legislador, que editou a Lei nº 14.181/2021, conhecida como Lei do Superendividamento, que instituiu política de aperfeiçoamento e disciplina do crédito ao consumidor e meios de prevenção e tratamento do superendividamento[22].

Assim, não se pode negar que os parcos rendimentos de quase metade da população[23] são insuficientes para a garantia do mínimo existencial[24], afetando diretamente o modo de vida das pessoas, promovendo verdadeira desigualdade de classes e relegando boa parte dos indivíduos à situação de vulnerabilidade social2[25]4, razão pela qual merecem proteção especial, sendo função institucional da Defensoria Pública exercer a defesa dos seus direitos[26].

---

22 BRASIL. **Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14181.htm#art1. Acesso em 03 mar. 2025.

23 Pesquisa realizada pela Tendências Consultoria revelou que 50,1% dos brasileiros pertencem às classes A, B ou C, enquanto 49,9% permanecem nas classes D e E. Dados do IBGE mostram que 58,9 milhões de pessoas vivem em situação de pobreza, enquanto 9,5 milhões estão na extrema pobreza. (ALMEIDA, Cássia. BARBI, Henrique. Com ganho de renda e ascensão social, Brasil volta a ser um país de classe média. **O Globo**, [*s. l.*], 05 jan. 2025. Economia. Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2025/01/05/com-ganho-de-renda-e-ascensao-social-brasil-volta-a-ser-um-pais-de-classe-media.ghtml. Acesso em 04 mar. 2025).

24 "[...] o mínimo existencial que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça. Repita-se, ainda uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que se reconhece eficácia jurídica positiva e, a fortiori, o status de direitos subjetivo exigível diante do poder judiciário." (BARCELLOS, Ana Paula de. O Mínimo Existencial e Algumas fundamentações Jonh Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. *In*: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Legitimação pelos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 259).

25 "A vulnerabilidade social das pessoas, famílias ou comunidades é então entendida como uma conjugação de fatores que pode afetar o nível de bem-estar das pessoas, famílias ou comunidades e que resulta em uma exposição maior ao risco. Trata-se, assim, de uma noção multidimensional, pois a vulnerabilidade pode afetar pessoas, grupos e comunidades em diferentes planos de seu bem-estar, de formas diferentes e em diferentes intensidades, estando relacionada à capacidade dos envolvidos de controlar os recursos requeridos para o aproveitamento de oportunidades propiciadas pelo Estado, pelo mercado e pela sociedade". (MACEDO, Rosa M. S.; KUBLIKOWSKI, Ida. Valores positivos e desenvolvimento do adolescente: perfil de jovens paulistanos. Psicologia em Estudo, v. 14, n. 4, dez. 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pe/a/d7dk9Hn9W8LHWWQLkxTF5Qg/. Acesso em: 03 mar. 2025).

26 Art. 4º da LC 80/1994. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
[...]
XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência do-

Logo, a norma prevista no art. 833, IV e §2º do CPC, ao estabelecer hipótese de impenhorabilidade e sua exceção, possibilita àquele que não dispõe de condição econômica privilegiada a salvaguarda de rendimento mínimo, essencial à sua própria subsistência, materializando a dignidade da pessoa humana, sendo desnecessária uma análise subjetiva e por vezes discricionária de aferição de sua hipossuficiência, considerando a previsão legal a seu favor.

A esse respeito, a exposição de motivos das *Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade*, aprovado pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, realizada em março de 2008 na Capital federal, afirma que o sistema judicial é um instrumento que confere efetividade aos direitos das pessoas em condição de vulnerabilidade[27], devendo ser utilizado para contribuir com a redução das desigualdades, favorecendo a coesão social[28].

De igual modo, há relevância da matéria quanto à interpretação que se pretende conferir ao texto legal uma vez que o tema está intimamente ligado à cláusula do devido processo legal[29], que põe à salvo a vida, a liberdade e o patrimônio dos indivíduos, que só poderão

---

méstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

27 Secção 2ª, 1, (3). "Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, género, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico". **(Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade**. Disponível em https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de Brasilia-versao-reduzida.pdf. Acesso em 04 mar. 2025).

28 "O sistema judicial deve configurar-se, e está a configurar-se, como um instrumento para a defesa efetiva dos direitos das pessoas em condição de vulnerabilidade. Pouca utilidade tem que o Estado reconheça formalmente um direito se o seu titular não pode aceder de forma efetiva ao sistema de justiça para obter a tutela do dito direito. Se bem que a dificuldade de garantir a eficácia dos direitos afeta com carácter geral todos os âmbitos da política pública, é ainda maior quando se trata de pessoas em condição de vulnerabilidade dado que estas encontram obstáculos maiores para o seu exercício. Por isso, dever-se-á levar a cabo uma atuação mais intensa para vencer, eliminar ou mitigar as ditas limitações. Desta forma, o próprio sistema de justiça pode contribuir de forma importante para a redução das desigualdades sociais, favorecendo a coesão social". (**Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade**. Disponível em https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao reduzida.pdf. Acesso em 04 mar. 2025).

29 Art. 5º CRFB. [...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

ter suas esferas de direitos invadidas pelo Estado caso observado o procedimento previsto na lei, não apenas em sua perspectiva formal (*procedural due process of law*), com a observância das regras do jogo (art. 833, IV do CPC), mas também em sua perspectiva material (*substantive due process of law*), com o respeito aos princípios e garantias fundamentais, dentre eles a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB).

Por outro lado, a atuação da Defensoria Pública na qualidade de *amicus curiae* justifica-se também em razão da **repercussão social da questão**, pois, como antes alertado, tangencia o princípio da dignidade da pessoa humana e afeta grupo vulnerável (população carente), não só potencialmente destinatária do serviço individualizado de assistência jurídica integral e gratuita da Defensoria Pública, mas merecedora de atuação institucional voltada à propositura de ações coletivas para a defesa dos seus interesses[30], na forma do art. 4º, VII, X e XI da Lei Complementar Federal 80/1994[31].

Não bastasse a repercussão social e a relevância da matéria antes demonstradas, **a Defensoria Pública tem como um de seus objetivos a primazia da dignidade humana e a redução das desigualdades**

---

30 "Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado 'processo coletivo'. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a 'promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral". (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1**: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. 9ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 218)

31 Art. 4º da LC 80/1994. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...]
VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;
[...]
X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;
XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (BRASIL. **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2029]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

sociais[32], o que justifica o interesse em participar da construção das teses que afetarão diretamente no desempenho de suas próprias funções institucionais[33].

Resta inegável, portanto, os extensos efeitos social e econômico sobre o grupo de pessoas hipossuficientes atendido e representado pela Defensoria Pública a depender da tese a ser fixada.

Ademais, dispõe o art. 1.038, I do CPC[34] que, após a afetação do recurso para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, o relator poderá solicitar ou admitir a manifestação de pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, com objetivo justamente de ampliar e democratizar o debate, de forma a conferir maior legitimidade ao precedente que se busca estabelecer[35].

Nesse ponto, mais uma vez evidente o interesse da Defensoria Pública ante a pertinência temática, eis que **a Instituição tem como função essencial promover e defender o acesso à justiça sobretudo dos vulneráveis, qualquer que seja a vulnerabilidade, como já decidiu este Tribunal Superior**[36].

---

32 Art. 3o-A da LC 80/90. São objetivos da Defensoria Pública:
I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;

33 BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 513.

34 Art. 1.038 CPC. O relator poderá:
I – solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno; (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

35 "Não há como conceber, sem agressão ao modelo constitucional do direito processual civil, que um processo de formação de indexadores jurisprudenciais (no caso, o incidente de resolução de demandas repetitivas) tenha curso sem viabilizar a ampla e paritária daqueles que serão, em maior ou menor grau, afetados, ainda que institucionalmente, pelo que vier a ser decidido naquela sede." (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1973).

36 "[...] 10. Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assegurar a inclusão judicial (isto é, reconhecer a legitimação para agir) dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incumbe representá-las, corresponde a não deixar nenhuma ao relento da Justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendidos." STJ – REsp: 931513 RS 2007/0045162-7, Relator.: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF, Data de Julgamento: 25/11/2009, S1 – PRI-

Pelo exposto, requer, inicialmente, que seja admitida a intervenção da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no presente recurso na qualidade de *amicus curiae*, na forma dos arts. 138 e 1.038, I, ambos do Código de Processo Civil.

2.2 A Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*

Caso o entendimento desta Corte seja no sentido de não admissão da Defensoria Pública na qualidade de *amicus curiae*, não há como se negar a possibilidade de sua participação na qualidade de *custos vulnerabilis*.

A Defensoria Pública, como expressão e instrumento do regime democrático, possui responsabilidade constitucional pela promoção dos direitos humanos, visando à proteção dos valores fundamentais que garantam o pleno desenvolvimento de cada indivíduo[37]36.

Assim, a atuação institucional nas hipóteses em que se pretenda fazer cumprir o objetivo de redução das desigualdades e erradicação da pobreza (art. 3º, III da CRFB[38]), garantindo a todos o acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CRFB[39]), como forma de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CRFB[40]), ocorre no regular exercício da Procuratura Constitucional dos Necessitados[41], integrando o Sistema

---

MEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 27/09/2010. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/16804625. Acesso em 25 fev. 2025).

37 ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 356.

38 Art. 3º CRFB. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

39 Art. 5º CRFB. [...]
XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2025).

40 Art. 3º CRFB. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2025).

41 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 29, n. 116, out./dez. 1992, p. 79-102.

de Justiça e Proteção Social contra todas as formas de vulnerabilidade[42].

Na definição de Maurilio Casas Maia[43]:

> "custos vulnerabilis" representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.

A intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* tem como objetivo fornecer, em favor da parte ou grupo vulnerável, argumentos e informações capazes de instruir adequadamente o feito, permitindo ao julgador uma análise ampla e aprofundada da questão debatida, de modo a possibilitar o enfrentamento do mérito com maior grau de certeza e segurança, conferindo à decisão legitimidade democrática[44], em verdadeiro modelo cooperativo de processo[45].

Note-se que além do art. 1038, I do CPC admitir a manifestação de interessados, o inciso III, parte final, do mesmo dispositivo, determina ao relator do recurso julgado sob a sistemática dos recursos

---

42 MAIA, Maurílio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto Magistratura Postulante e Custos Vulnerabilis. In: **Revista Jurídica Consulex** – Ano XVIII – no 425 – Outubro/2014, p. 59.

43 MAIA, Maurílio Casas. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes & distinções, ordem & progresso. **Revista dos Tribunais**. vol. 986. ano 106. págs. 27-61. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2017, p. 45.

44 "(a) democracia não se desenvolve apenas no contexto da delegação de responsabilidade formal do Povo para os órgãos estatais (legitimidade mediante eleições), até o último intérprete formalmente 'competente', a Corte Constitucional. Numa sociedade aberta, ela se desenvolve também por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana. [...] O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática". (HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes." Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p. 36 e 48).

45 "[...] a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e coparticipativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo". (NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 163).

repetitivos a intimação do *Parquet* para eventual manifestação, razão pela qual, considerando que as duas instituições – Ministério Público e Defensoria Pública – compõem o quarto complexo orgânico previsto na Constituição de "Funções Essenciais à Justiça"[46], razão não há para tratamento diferenciado em casos como o que se apresenta: enquanto um atua como fiscal do ordenamento jurídico, o outro como fiscal do estrito cumprimento dos direitos dos vulneráveis.

Neste sentido, precisa a lição de Cassio Scarpinella Bueno[47]:

> A expressão 'custos vulnerabilis', cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O 'fiscal dos vulneráveis', para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do 'direito processual coletivo', o 'fiscal dos direitos vulneráveis', deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título."

Este Tribunal da Cidadania reconheceu a atuação da Defensoria Pública em prol dos vulneráveis em decisão emblemática que foi as-

---

46 ROGER, Franklyn; ESTEVES, Diogo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

47 BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1**: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 219.

sim divulgada no informativo de jurisprudência de número 657, datado de 25 de outubro de 2019[48]:

> Salienta-se preliminarmente que, no caso, foi facultada à Defensoria Pública da União a sua atuação nos autos como ***amicus curiae***. Contudo, a DPU postulou a sua intervenção como ***custos vulnerabilis***, ou seja, na condição de "guardiã dos vulneráveis", o que lhe possibilitaria interpor todo e qualquer recurso. O art. 1.038, I, do Novo Código de Processo Civil, estabelece que o relator poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF/88, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. Segundo a doutrina, ***custos vulnerabilis*** representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal), atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos, representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político. A doutrina pondera ainda, "que a Defensoria Pública, com fundamento no art. 134 da CF/88, e no seu intento de assegurar a promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral, deve, sempre que o interesse jurídico justificar a oitiva do seu posicionamento institucional, atuar nos feitos que discutem direitos e/ou interesses, tanto individuais quanto coletivos, para que sua opinião institucional seja considerada, construindo assim uma decisão jurí-

---

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial 1.712.163/SP**. O presente recurso integrativo foi interposto contra acórdão publicado na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista [...]. Relator: Min. Moura Ribeiro, 25 de setembro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?refinar=S.DISP.&acao=pesquisarumaedica o&aplicacao=informativo&livre=%270657%27.cod.&l=10. Acesso em 03 mar. 2025.

> dica mais democrática". Assim, tendo em conta que a tese proposta no recurso especial repetitivo irá, possivelmente, afetar outros recorrentes que não participaram diretamente da discussão da questão de direito, bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesado e da necessidade da defesa do direito fundamental à saúde, a Defensoria Pública da União está legitimada para atuar como ***custos vulnerabilis***. (Fragmento extraído do inteiro teor do acórdão proferido nos EDcl no REsp 1.712.163-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 25/09/2019, DJe 27/09/2019)

Portanto, caso inadmitida a participação como *amicus curiae*, o que não se espera, requer que seja admitida a participação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no presente recurso na qualidade de *custos vulnerabilis*, aplicando-se o disposto no art. 1.038, I e III, do Código de Processo Civil.

3 DA QUESTÃO JURÍDICA OBJETO DA CONTROVÉRSIA: POSSIBILIDADE DE PENHORA DE VENCIMENTOS DO DEVEDOR, AINDA QUE INFERIOR A 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS, PARA O PAGAMENTO DE DÍVIDA DE NATUREZA NÃO ALIMENTAR.

3.1 Responsabilidade patrimonial e limitações ao poder de executar. Breve histórico da evolução legislativa e da jurisprudência desta Corte.

O art. 789 do CPC[49] e o art. 391 do CC[50] consagram o princípio da responsabilidade patrimonial, segundo o qual todos os bens presentes e futuros do devedor respondem pelo cumprimento de suas obrigações.

---

[49] Art. 789 CPC. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

[50] Art. 391 CC. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Por outro lado, a imposição de limites ao poder de executar decorre da necessidade de mantença de patrimônio mínimo capaz de salvaguardar a dignidade humana do devedor e de sua família[51]. Nas normas constitucionais, limitações podem ser encontradas no art. 5º, LXVII[52] e no art. 100[53], ambos da CRFB, enquanto os arts. 1.711 e 1.715 do CC[54] e o art. 833 do CPC apresentam limitações infraconstitucionais.

Considerando a questão jurídica debatida neste recurso, importante limitação ao poder de executar é aquela prevista no art. 833, IV do CPC, que retira da universalidade de bens do devedor que responde pelo cumprimento da obrigação os valores por ele recebidos e que se revestem de natureza alimentar.

Observando o marco legislativo desde o primeiro código processual unificado, observa-se que a regra da impenhorabilidade de salários sempre mereceu destaque dentre as limitações ao poder de exe-

---

51 ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro, volume II**: parte geral: institutos fundamentais. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 936.

52 Art. 5º CRFB. [...]

LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

53 Art. 100 CRFB. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2025).

54 Art. 1.711 CC. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Art. 1.715 CC. O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 abr. 2025).

cutar: estava presente no art. 942, VII do CPC de 1939[55], manteve-se no art. 649 do CPC de 1973[56] e sobrevive no art. 833, IV do CPC atual.

Por mais que se tenha tentado relativizar a regra da impenhorabilidade quando da discussão do projeto que originou a Lei nº 11.382/2006, ainda na vigência do CPC de 1973, o Código Fux foi o primeiro a permitir a penhora de parcela de salários que ultrapassem 50 (cinquenta) salários mínimos, independente da natureza da dívida (art. 833, IV, §2º do CPC), sendo certo que, nos códigos processuais anteriores, a exceção se restringia à possibilidade de penhora quando se tratasse de débitos oriundos de prestação alimentícia.

Neste ponto, importante destacar que a criação de nova exceção à regra da impenhorabilidade dos salários foi objeto de intensos debates na comissão de juristas responsáveis pela elaboração do atual código e, posteriormente, nas Casas Legislativas, em especial quanto ao valor que seria considerado impenhorável, sendo a redação final fruto da manifestação da vontade política do Poder legiferante.

Paralelamente à evolução legislativa – considerando a atual previsão de duas exceções à regra da impenhorabilidade das verbas de natureza alimentar –, este e. Superior Tribunal de Justiça vem oferecendo ao longo do tempo exemplos de flexibilização da rigidez legal: restituição de imposto de renda referente a parcela de salário ou venci-

---

55 Art. 942 CPC/39. Não poderão absolutamente ser penhorados:
[...]
VII – os vencimentos dos magistrados, professores e funcionários públicos, o soldo e fardamento dos militares, os salários a soldadas, em geral, salvo para pagamento de alimentos à mulher ou aos filhos, quando o executado houver sido condenado a essa prestação; (BRASIL. **Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1986]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

56 Art. 649 CPC/73. São absolutamente impenhoráveis:
[...]
IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3 o deste artigo.
[...]
§ 2 o O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia. (BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

mento, caso se mostrem apenas um reforço financeiro[57], verbas provenientes de rescisão de contrato de trabalho[58], honorários advocatícios quando a verba ultrapassar o razoável para o sustento do advogado e sua família[59], o "saldo de salário[60]", dentre outros.

Em resumo, entendeu esta Corte pela necessidade e possibilidade de um juízo de ponderação entre a dignidade da pessoa humana e o princípio da menor onerosidade ao devedor[61], de um lado, e os princípios da máxima efetividade da execução[62], da boa-fé contratual[63], da função social do contrato[64] e o direito de crédito do outro.

Mais recentemente, além da utilização da técnica da ponderação, tem ainda este Tribunal destacado que o atual código de ritos suprimiu da redação do art. 833 do CPC o vocábulo "absolutamente", em comparação à redação do art. 649 do código revogado, ignorando ainda a redação do art. 832 do Código atual[65] que afasta a regra da responsabilidade patrimonial.

---

57 STJ – REsp n. 1.059.781/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1/10/2009, DJe de 14/10/2009.

58 STJ – EREsp n. 1.330.567/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 10/12/2014, DJe de 19/12/2014.

59 STJ – EREsp n. 1.264.358/SC, relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 18/5/2016, DJe de 2/6/2016.

60 STJ – REsp n. 1.230.060/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 13/8/2014, DJe de 29/8/2014.

61 Art. 805 CPC. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

62 Art. 797 CPC. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

63 Art. 422 CC. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 abr. 2025).

64 Art. 421 CC. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 abr. 2025).

65 Art. 832 CPC. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil.

3.2 Regra de "presunção aparente" limitadora da discricionariedade judicial.

Algumas regras, chamadas por Allen como presunções aparentes no âmbito da *common law*[66], têm a função exata de limitação da discricionariedade judicial. São presunções-regras que, em verdade, fixam conceitos jurídicos, objetivando sua interpretação ao máximo, a fim de excluir autoritarismos e particularismos.

Sua função é a de subtrair a discricionaridade dos julgadores ao impor como regra, definições de riscos e de limites de punibilidade, tais como as regras de tráfego que determinam a velocidade máxima permitida em certas vias ou as regras da quantidade de drogas que distinguem os delitos de uso dos de tráfico.

Se o legislador deixasse aos juízes a definição de qual velocidade é segura ou qual velocidade impõe riscos ao tráfego, como no exemplo de Schauer[67], instalar-se-ia verdadeira pletora de decisões contraditórias, elevando a insegurança jurídica no meio social, reduzindo a coercibilidade da regra perante a sociedade e aumentando a possibilidade de acidentes de trânsito, por exemplo.

O raciocínio presuntivo não se encontra no reconhecimento de um fato desconhecido ante o conhecimento de um fato ontológico, mas na avaliação legislativa de um fato que sucede com frequência na sociedade como base na experiência ou na probabilidade.

É o mesmo que ocorre com a regra do art. 833, IV, § 2º do CPC, onde o legislador criou uma presunção aparente afirmando que o limite penhorável só se inicia após a alçada de 50 salários mínimos mensais, como opção de política legislativa.

Da mesma forma que o juiz não pode anular uma multa por excesso de velocidade acima dos 80 km por hora determinada por uma regra, mesmo que o condutor tenha dirigido de forma prudente um veículo em bom estado de conservação, em uma estrada vazia,

---

Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

66 ALLEN, Ronald J. Presumptions, Inferences and Burden of Proof in Federal Civil Actions: an anatomy of unnecessary ambiguity and a proposal for reform. **Northwestern University Law Review**, [*s. l.*], v. 76, p. 892-912, 1982. p. 897.

67 SCHAUER, Frederick. **Pensar como un abogado**. Madrird: Marcial Pons, 2013. p. 34.

durante um dia luminoso, o juiz também não pode considerar que a alçada de 50 salários mínimos é excessiva e determinar a penhora de tais valores, sob negativa injustificada da regra legal, violando, ainda, diretamente a segurança jurídica e a isonomia.

3.3 Da violação a *intentio operis*. Os limites de interpretação econômica dos textos e a impossibilidade de superinterpretação para além dos limites linguísticos da regra.

A redação do art. 833, IV e o §2º do CPC é clara e extreme de dúvidas, bastando para tanto uma simples leitura do texto, mera interpretação sintática, para se chegar à conclusão lógica de que só é possível excepcionar a regra da impenhorabilidade nas duas hipóteses previstas no próprio dispositivo: "penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais".

Por meio de uma interpretação gramatical[68] é possível identificar o alcance da regra, não sendo necessário qualquer malabarismo jurídico ou utilização de técnica da ponderação ou proporcionalidade. **Se, por um lado, o legislador suprimiu o vocábulo "absolutamente", por outro não introduziu o vocábulo "relativamente", não podendo sua opção ser interpretada como vácuo capaz de permitir ao julgador (intérprete) a criação do Direito aplicável, assumindo o papel daquele.**

Umberto Eco[69], criticando a perspectiva cética da interpretação, afirma que há interpretações que chegam a distorcer de tal modo o texto que importam em superinterpretação, ou seja, uma interpretação que não teve um final feliz ou uma má interpretação. Para o autor a *intentio operis*, como intenção do texto, não autoriza que o intérprete (*intentio lectoris*) possa criar sentidos infinitos e desprovidos de significados coerentes com o conjunto do texto, *in verbis*:

---

68 "[...] é aquela que, hoje em dia, tem como ponto de partida o exame do significado e alcance de cada uma das palavras do preceito legal". (FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. 6ª ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 8).

69 ECO, Umberto. **Interpretação e superinterpretação**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 28, 29, 46, 50-51, 98 e 165-166.

> Interpretar um texto significa explicar por que essas palavras podem fazer várias coisas (e não outras) através do modo pelo qual são interpretadas [...] Existe a ***intenção do texto*** [...] O que quero dizer aqui é que existem critérios para limitar a interpretação [...] Se há algo a ser interpretado, a interpretação deve falar de algo que deve ser encontrado em algum lugar, e de certa forma respeitado [...] Entre a intenção inacessível do autor e a intenção discutível do leitor está a intenção transparente do texto, que invalida uma interpretação insustentável [...] Recuso a afirmação de que um texto pode ter qualquer sentido [...] Um texto continua sendo um parâmetro para suas interpretações aceitáveis.

Como se quer aqui fazer prevalecer, afirmar que é possível penhorar valores abaixo de 50 salários mínimos mensais é uma superinterpretação pois viola a semiótica, ou seja, a pretensão de dar um sentido a regra nos termos exatamente contrários ao que está escrito no texto do dispositivo. Ao interpretar "não é penhorável" como "é penhorável", reproduzindo uma discussão entre criança em tenra idade acerca da posse de um brinquedo, o que temos como produto é uma superinterpretação cética[70].

Também Humberto Ávila[71] observa que a linguagem e o texto do dispositivo legal impõem limites ao intérprete, *in verbis*:

> Wittgenstein refere-se aos ***jogos de linguagem***: há sentidos que preexistem ao processo particular de interpretação, na medida em que resultam de estereótipos de conteúdos já existentes na comunicação linguística geral. Heidegger menciona o ***enquanto hermenêutico***: há estruturas de compreensão existentes de antemão ou ***a priori,*** que permitem a compreensão mínima de cada sentença sob certo ponto de vista já incorporado ao uso comum da linguagem. Miguel Reale faz uso da ***condição a priori intersubjetiva***: há condições estruturais preexistentes no processo de cognição, que fazem com que o sujeito interprete algo anterior que se lhe

---

70 "Frequentemente os textos dizem mais do que o que seus autores pretendiam dizer, mas menos do que muitos leitores incontinentes gostariam que eles dissessem" (ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. São Paulo: Perspectiva, 1995. p. 81).

71 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 32-34.

> apresenta para ser interpretado. Pode-se, com isso, afirmar que o uso comunitário da linguagem constitui algumas condições de uso da própria linguagem. Como lembra Aarnio, termos como "vida", "morte", "mãe", "antes", "depois" apresentam ***significados intersubjetivados***, que não precisam, a toda nova situação, ser fundamentados. Eles funcionam como condições dadas da comunicação [...]
>
> A conclusão trivial é a de que o Poder Judiciário e a Ciência do Direito constroem significados, mas enfrentam limites cuja desconsideração cria um descompasso entre a previsão constitucional e o direito constitucional concretizado. Compreender "provisória" como ***permanente***, "trinta dias" como ***mais de trinta dias,*** "todos os recursos" como ***alguns recursos***, "ampla defesa" como ***restrita defesa***, "manifestação concreta de capacidade econômica" como ***manifestação provável de capacidade econômica,*** não é concretizar o texto constitucional. É, a pretexto de concretizá-lo, menosprezar seus sentidos mínimos. Essa constatação explica por que a doutrina tem tão efusivamente criticado algumas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Schauer[72] observa que, em grande medida, por sua própria estrutura, as regras estão ligadas às palavras que a compõem, sendo o ponto de partida de toda a atividade interpretativa mesmo que, por vezes, não seja seu ponto de chegada.

O método de interpretação sistemático[73] não nos leva à conclusão diversa. **O art. 832 do CPC afasta a regra da responsabilidade patrimonial aos bens declarados impenhoráveis pela lei, como faz o art. 833, IV do mesmo Código em relação às verbas de natureza ali-**

---

72 "[...] demuestra la manera en la cual una gran parte de la esencia de la regla está vinculada con las palavras con las que está escrita [...] Incluida la consideración de las circunstacias bajo las cuales lo que una regla disse realmente no es la última palavra para interpretar su significado y su aplicación. Pero aun cuando lo que dice una regla no es la última palavra, sí es siempre la primera. Y entender lo que las reglas son y como funcionan implica entender que la regla, como regla escrita, es importante em sí misma, no solo una ventana transparente que deja ver la justificación subyacente." (SCHAUER, Frederick. **Pensar como un abogado**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 34).

73 "Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas." (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996. p.127).

mentar. Por sua vez, o art. 834 do Código de ritos afirma ser possível a penhora dos frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis à falta de outros bens, ou seja, estes são os bens relativamente impenhoráveis.

Note-se, por oportuno, que para além das exceções previstas no art. 833, §2º do CPC, **o legislador, quando pretendeu conferir alguma flexibilização às regras de impenhorabilidade, utilizou-se de conceitos jurídicos indeterminados, como "médio padrão de vida" (art. 833, II do CPC) e "elevado valor" (art. 833, III do CPC). Fosse a intenção do legislador flexibilizar a hipótese objeto da controvérsia, não teria indicado precisamente o valor considerado impenhorável.**

Voltando-se novamente para Umberto Eco[74], observamos que a interpretação sistemática é aquela que respeita a coerência interna do texto, a *intentio operis,* através da correspondência da interpretação dada com outra parte do texto: "qualquer interpretação feita de uma certa parte de um texto poderá ser aceita se for confirmada por outra parte do mesmo texto, e deverá ser rejeitada se a contradisser".

3.4 Realismo jurídico americano e sua aplicação radical no Brasil, para além do ceticismo. A impossibilidade de adoção de um padrão cético radical de interpretação. O desprezo às regras.

Considerando as conhecidas dificuldades surgidas no módulo executivo do processo sincrético ou mesmo nas ações de execução para a satisfação da obrigação reconhecida no título, doutrina e jurisprudência vem nos últimos anos se dedicando ao estudo e aperfeiçoamento de meios capazes de conferir efetividade à tutela jurisdicional, em especial com a defesa da atipicidade dos meios executivos, que encontraria seu fundamento no art. 139, IV do CPC[75].

---

74 ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. São Paulo: Perspectiva, 1995. p. 76.

75 Art. 139 CPC. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]
IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 abr. 2025).

Contudo, a busca pela efetividade processual[76] não pode significar, em última análise, violação a direitos fundamentais com a superação dos limites do poder de executar através de uma visão pragmática vulgar do Direito, consequencialista, através da qual a problemática jurídica é atropelada por critérios e discursos econômicos, políticos e morais[77].

O método do realismo jurídico norteamericano de interpretação do Direito concebido por Oliver Wendell Holmes Jr., objeto de estudo, dentre outros, por Frederick Schauer[78], representou uma crítica ao formalismo que considerava que a aplicação das leis construía uma jurisprudência mecânica, não representando soluções adequadas e eficazes às demandas judiciais no meio social, sintetizado na frase "proposições gerais não decidem casos concretos".

Por isso, os realistas enfatizavam a necessidade de observação dos fatores sociais, políticos e econômicos, elementos externos ao Direito, a fim de identificar uma decisão justa para o caso especifico e, então, somente depois, buscar a sua justificação no direito positivo, eis que "direito é aquilo que os juízes dizem que é[79]".

Oliver Wendell Holmes[80], afastando a concepção do Direito simplesmente como lógica formal, limitado aos seus próprios cânones e sistemas abstratos, afirma que o Direito deve exercer, como ação, sua

---

76 Art. 4º CPC. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em:15 abr. 2025).

77 "no âmbito do Constitucionalismo Contemporâneo, o Direito assume um elevado grau de autonomia, no interior do qual Direito e moral são cooriginários. Consequentemente, a moral, a política e a economia não podem determinar a correção da aplicação do Direito. Isto é, esses elementos 'predadores' passam a estar institucionalizados no Direito. Por isso se está diante de um novo paradigma" (STRECK, Lenio Luiz. Constitucionalismo contemporâneo. *In*: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017. p. 39).

78 SCHAUER, Frederick. **Pensar como un abogado**. Madrird: Marcial Pons, 2013. p. 137-155.

79 Afinal, segundo o autor, "the prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law" (HOLMES, Oliver Wendell. **The path of the Law**. 1897. p. 461 Disponível em: http://www.gutenberg.org/ebooks/author/4722. Acesso em: 10 mar. 2025).

80 "The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed." (HOLMES, Oliver Wendell. **The common Law** (p. 1). Start Publishing LLC. Edição do Kindle).

função pragmática de procurar a melhoria e o incremento das relações na sociedade, *verbis:*

> A vida do direito não tem sido a lógica: mas a experiência. As necessidades de cada tempo, a prevalência de teorias morais e políticas, intuindo políticas públicas, expressa ou inconscientemente, e até os preconceitos que os juízes compartilham com seus semelhantes, são melhores do que o silogismo em determinar regras sob as quais o homem deve ser governado.

Contudo, não é possível a adoção de um método realista radical de interpretação, ainda que inconscientemente e "à brasileira", pelos que endossam a possibilidade do afastamento da regra da impenhorabilidade por meio de uma suposta ponderação, ultrapassando-se os limites da interpretação cognitiva para avançar sobre o campo criativo em quaisquer circunstâncias e a qualquer preço.

Riccardo Guastini[81] afirma que o direito é composto pelo somatório das decisões dos órgãos de produção dos textos legais, das normas que resultam da interpretação destes textos pelos juízes e, eventualmente, pela criação de norma sem correspondência em disposições normativas expressas. Em outras palavras, o próprio ceticismo moderado de Guastini não é absoluto ao ponto de desprezar as regras, admitindo (i) que a interpretação dos textos normativos pode concluir que alguns deles comportam um único significado, dispensando a decisão do intérprete, (ii) que a interpretação cognitiva não permite a atribuição de qualquer significado a um texto e (iii) que a atividade decisória construtiva do intérprete não é uma espécie de livre criação do direito.

Assim, para o próprio realismo jurídico, em alguns casos, pode o texto normativo ter o seu significado conhecido pelo intérprete (atividade cognitiva), ainda que em razão da indeterminação e generalidade característicos do texto, seja possível inicialmente atribuir mais de um significado, sendo necessária a escolha do que melhor se amolda (atividade decisória). Apenas nos casos (difíceis) em que não é possível a determinação do significado do texto, em disposições que possuam zona de penumbra ou com significado integralmente dotado de inde-

---

81 GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argumentare**. Milano: Giuffré Editore, 2011, *passim*.

terminação, seria possível a criação, pelo julgador, para definir seu significado (atividade criativa). A criação, desta forma, ficaria limitada à lacuna, à ambiguidade e à antinomia.

O texto normativo do art. 833, IV e §2º do CPC (i) não apresenta mais de um significado, (ii) não sendo possível atribuir qualquer significado em razão da necessária observância da moldura do texto normativo, (iii) inexistindo qualquer lacuna ou antinomia capaz de permitir atividade criativa do julgador.

Neste sentido, deve-se privilegiar a opção do legislador, que goza de competência constitucional e legitimidade democrática, para eleger as limitações ao poder de executar, ainda que não seja ela imune a críticas. Eventual modificação da regra deverá ocorrer por meio da edição de outro ato normativo, após discussão na arena política, ou mediante declaração de inconstitucionalidade, o que não ocorreu.

Essa perspectiva é importante para analisar o que se convencionou chamar de *decisionismo judicial*, espécie desvirtuada do cepticismo jurídico, para procurarmos compreender e regular a interpretação criativa dos Tribunais, que por vezes se precipita em criar sentidos até mesmo *contra legem*, quando se vê diante de uma norma contrária às suas convicções pessoais, redundando em violação dos princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como, da repartição entre os poderes.

3.5 Frederick Schauer e a força institucional das regras jurídicas. Presunção de validade que só pode ser afastada pelo julgador em casos excepcionais.

De acordo com Frederick Schauer[82], toda regra é uma generalização, sendo ela descritiva ou prescritiva. Independentemente de sua natureza, a regra possui um antecedente, chamado de predicado fático, e um consequente, que é o resultado previsto pela regra caso satisfeito o predicado fático. Por sua vez, a justificação consiste nos motivos que fundamentam a escolha de uma generalização em detrimento de outra, ou seja, considerando os objetivos a serem alcançados, se

---

82 SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules**: a philosopical examination of rule-based decision making in law and in life. Oxford: Clarendon Press, 1991.

torna possível a identificação da generalização mais adequada ao seu atingimento.

As regras, portanto, serão sempre subinclusivas ou sobreinclusivas: as primeiras quando deixarem de incorporar casos que deveriam; as segundas quando incorporarem além do que deveriam. Por essa razão, as regras não são capazes de abarcar todas as justificações, sendo uma simplificação daquelas que lhes deram origem, tornando-as mais compreensíveis. Não por outro motivo surge, no campo do Direito, *um terreno de opções ou escolhas*[83]. Logo, como devem ser aplicadas?

A teoria desenvolvida por Schauer afirma que as regras possuem uma força institucional presumida, mas não absoluta. Ao mesmo tempo em que limitam e constrangem a interpretação pelo aplicador, permitem a ele sua superação em determinados casos concretos, desde que a exigência de não aplicação supere a força institucional da própria regra. Em outras palavras: o julgador só pode afastar as regras em situações excepcionais, independentemente do que pensam ser o mais justo ou correto, quando da sua literalidade decorrer situação absurda[84].

As razões que permitem ao magistrado afastar a regra devem ser superiores não só as razões que indicam a sua aplicação, bem como devem superar os valores da regra fruto de processo legislativo, democrático, constitucional e majoritário. Não se espera que o juiz seja a *boca da lei*, quando em um contexto positivista pós-revoluções ocorridas na Europa entre os séculos XVIII e XIX, deveria se limitar a julgar de modo quase mecânico os casos que lhe eram apresentados em atenção às leis editadas pela autoridade competente[85], mas deve se evitar abusos interpretativos. **Afinal, o juiz não deve buscar sempre razões para deixar de aplicar a lei; ao contrário deve zelar pela sua correta e adequada aplicação.**

---

83 STRUCHINER, Noel. **O direito como um campo de escolhas**: por uma leitura das regras prescritivas como relações. *In*.: RODRIGUEZ, José Rodrigo; COSTA, Carlos Eduardo Batalha de Silva e; BARBOSA, Samuel Rodrigues (orgs.). **Nas fronteiras do formalismo**: a função social da dogmática jurídica hoje. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 104.

84 "[...] they believe that the rule has produced an erroneous or suboptimal result in this case, no matter how well grounded that belief, but instead when, and only when, the reasons for overriding are perceived by the decision-maker to be particularly strong." (SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules**: a philosopical examination of rule-based decision-making in law and in life. Oxford: Clarendon Press, 1991. p. 204).

85 MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Especificamente sobre o tema objeto de discussão, mais uma vez, não estamos em uma situação de penumbra, de um caso difícil, nada justificando o afastamento da regra, fruto da escolha política de quem legitimamente detém a competência para tal.

O Judiciário ignora o Direito posto e faz um novo, despreocupado com eventuais reflexos negativos causados pela equivocada compreensão do conceito de positivismo e o uso inadequado e abusivo da técnica da ponderação, favorecedoras do aumento do decisionismo[86] e solipsismo judicial[87].

3.6 A idealização interpretativa do Direito: teoria dworkiana do Direito como integridade e a teoria dos princípios de Alexy como limitadoras da discricionariedade judicial e sua (in)aplicabilidade ao aparente conflito entre regras e princípios.

Não se deve, ainda, legitimar a atuação do julgador sob o argumento de que, no caso concreto, seria necessária a adoção de determinados parâmetros valorativos na interpretação, com uma ponderação de princípios ou valores.

O princípio da motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX, segunda parte, da Constituição Federal de 1988[88], é o que con-

---

86 "E a outra face da moeda [do uso desmesurado dos princípios] é o lado do decisiocismo e do 'oba-oba'. Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de, atráves deles, buscarem justiça – ou o que entendem por justiça —, passaram a negligenciar do seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta 'euforia' com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso de seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, convertem-se em verdaderias 'varinhas de condão': com eles, o julgador consegue fazer quase tudo o que quiser" (SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: Estudo de direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 199-200).

87 "a manifestação da vontade no próprio ato judicante não pode se reduzir a um exercício da vontade do intérprete (julgar conforme a sua consciência), como se a realidade fosse reduzida à sua representação subjetiva." (STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto**: decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 19).

88 Art. 93 CRFB. [...]
IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

fere à atividade judicante a legitimidade específica de sua atuação, atendendo a um modelo constitucional do processo. Não pode o julgador, supostamente acobertado pela ideia de guardião da Constituição, apontar como razões de decidir convicções pessoais, desprovidas de qualquer método ou razão científica[89].

As opções valorativas e os juízos finalísticos exigidos na aplicação do Direito, em especial quando se tratam de normas vagas e indeterminadas, devem ser limitados e devidamente justificados por meio da referência a uma visão moral e política mais ampla, através de um parâmetro objetivo, reduzindo-se o subjetivismo do intérprete.

Desta forma, ainda que em um mundo pós-positivista o Direito tenha se aproximado da moral, da ética e, como tal, se transformado em mecanismo capaz de satisfazer os anseios de Justiça, além de conferir concretutide à dignidade humana, não é possível confundir o seu conceito com o de política, embora por vezes exista uma linha muito tênue entre os dois campos[90].

Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

89 "A doutrina indica o caminho para a interpretação colocando a consciência ou a convicção pessoal como norteadores do juiz, perfectibilizando essa "metodologia" de vários modos. E isso "aparecerá" de várias maneiras, como na direta aposta na: a) Interpretação como ato de vontade do juiz ou no adágio "sentença como sentire"; b) Interpretação como fruto da subjetividade judicial; c) Interpretação como produto da consciência do julgador; d) Crença de que o juiz deve fazer a "ponderação de valores" a partir de seus valores"; e) Razoabilidade e/ou proporcionalidade como ato voluntarista do julgador; f) Crença de que os "casos difíceis se resolvem discricionariamente"; g) Cisão estrutural entre regras e princípios, em que estes proporciona(ria)m uma "abertura de sentido" que deverá ser preenchida e/ou produzida pelo intérprete" (STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 30).

90 "Os riscos da politização da justiça, sobretudo da justiça constitucional, não podem ser totalmente eliminados. A Constituição é, precisamente, o documento que transforma o poder constituinte em poder constituído, isto é, Política em Direito. Essa interface entre dois mundos dá à interpretação constitucional uma inexorável dimensão política. Nada obstante isso, ela constitui uma tarefa jurídica. Sujeita-se, assim, aos cânones de racionalidade, objetividade e motivação das decisões judiciais, devendo reverência à dogmática jurídica, aos princípios de interpretação e aos precedentes. Uma corte constitucional não deve ser cega ou indiferente às conseqüências políticas de suas decisões, inclusive para impedir resultados injustos ou danosos ao bem comum ou aos direitos fundamentais. Mas somente pode agir dentro das possibilidades e dos limites abertos pelo ordenamento jurídico". (BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas,** Brasília-DF, n. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: https:// bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 03 mar. 2025).

A crítica ao formalismo de Hart e Austin decorria, principalmente, da discricionariedade conferida aos juízes diante da textura aberta das normas jurídicas e a indeterminação de seus limites, em especial diante de casos em que não bastava a mera atividade lógico-dedutiva de subsunção. Para os autores, estaria o julgador livre para a criação da regra a ser aplicada no caso concreto, *post factum*[91].

Segundo Dworkin, a postura meramente descritiva é apenas uma fase do argumento jurídico, a pré-interpretativa. Haveriam ainda outras duas fases: uma interpretativa, consistente na justificação do argumento jurídico e, por último, uma pós interpretativa, em que seria conferido o melhor sentido moral, o que conferiria a integridade ao Direito[92]-91. Não se nega que há subjetivismo na interpretação, o que poderia deixar margem para discricionariedade, mas a necessidade de um relato argumentativo estruturado e coerente afasta, ao menos em tese, a arbitrariedade[93]-92.

Note-se que todo o pensamento dworkiano se debruça nos casos em que existe a chamada zona cinzenta ou de penumbra do Direito, por vezes quando o julgador se depara com os casos difíceis (*hard cases*). Não é possível, nem mesmo ao juiz neoconstitucional, ponderar valores onde é possível subsumir, sendo certo que a resposta aos casos fáceis (*easy cases*) deverá ocorrer por meio de operação

---

91 "Na verdade, porém, os juízes não deveriam ser e não são legisladores delegados, e é enganoso o conhecido pressuposto de que eles estão legislando quando vão além de decisões políticas já tomadas por outras pessoas. Esse pressuposto não leva em consideração a importância de uma distinção fundamental na teoria política [...]. Refiro-me à distinção entre argumentos de princípio, por um lado, e argumentação de política (policy), por outro" (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 129).

92 SGARBI, A. **Clássicos da teoria do direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2020.

93 "Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade. Tentam fazer o melhor possível essa estrutura e esse repositório complexos. [...] Isto incluirá convicções sobre adequação e justificação. As convicções sobre a adequação vão estabelecer a exigência de um limiar aproximado a que a interpretação de alguma parte do direito deve atender para tornar-se aceitável. Qualquer teoria plausível desqualificaria uma interpretação de nosso próprio direito que negasse abertamente a competência ou a supremacia legislativa [...]. Esse limiar eliminará as interpretações que, de outro modo, alguns juízes prefeririam, de tal modo que os fatos brutos da história jurídica limitarão o papel que podem desempenhar, em suas decisões, as convicções pessoais de um juiz em questões de justiça. Diferentes juízes vão estabelecer esse limiar de maneira diversa. Mas quem quer que aceite o direito como integridade deve admitir que a verdadeira história política de sua comunidade irá às vezes restringir suas convicções políticas em seu juízo interpretativo geral." (DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 305).

simples e lógica, que resulta da aplicação da regra (premissa maior) ao fato (premissa menor), como já afirmado anteriormente[94].

As regras, tal qual aquela prevista no art. 833, §2º do CPC, devem ser aplicadas à maneira do *tudo-ou-nada*[95], ou seja, sua incidência não pode ser relativizada, devendo a consequência prevista ser respeitada quando a sua condição estiver presente. Eventual controvérsia sobre a sua aplicação resolve-se no âmbito da validade, por meio dos critérios hermenêuticos da especialidade, temporalidade e hierarquia.

Mais uma vez: as regras não podem ser ponderadas no caso concreto, assim como os princípios o são, e a existência de eventual exceção à regra não a torna um princípio.

Neste ponto, preciosas são as lições de Ronald Dworkin e sua teoria do Direito com integridade, capaz de responder à questão da discricionariedade e da incorreta utilização de princípios, também conhecida como pamprincipiologismo[96].

Tendo como ponto de partida a doutrina dworkiana, Robert Alexy desenvolve a sua teoria dos princípios[97], em que os define como mandados ou comandos de otimização, que no caso concreto devem ser cumpridas na maior medida possível, de acordo com as possibilidades

---

94 Ao conceituar a ponderação, Luís Roberto Barroso afirma tratar-se de uma "técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas". (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 358).

95 "Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ounada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão." (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 39).

96 "E a outra face da moeda é o lado do decisionismo e do "oba-oba". Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de através deles, buscarem a justiça – ou que entendem por justiça – , passaram a negligenciar no seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta "euforia" com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo" (SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. *In:* NETO, C. P. de S.; SARMENTO, D. (crgs.) **A Constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2007. p. 144).

97 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros. 2008.

fáticas e jurídicas. As regras estabelecem consequências jurídicas definitivas e os princípios derivam consequências *prima facie*.

Da mesma forma, as regras são totalmente aplicáveis ou não, sem falar em ponderação entre essa espécie normativa. Não se pode aplicar a técnica da ponderação para afastar determinada regra quando a solução da controvérsia decorre de silogismo jurídico que permite a subsunção do fato à regra[98]. Não é esta, definitivamente, a ponderação proposta por Alexy[99].

Apenas em situações excepcionais, pode a regra ceder a um princípio: quando apresentados argumentos racionais que superem aqueles expressados pelo teor literal da lei ou pela vontade do legislador histórico[100], o que não parece ser o caso do art. 833, §2º do CPC. Não há como se negar que a interpretação teleológica da legislação não revela outra conclusão senão a da integral proteção da dignidade da pessoa humana, núcleo essencial absoluto material de qualquer direito fundamental[101], com a previsão da limitação ao poder de executar e sua respectiva exceção, sendo impossível a redução do âmbito de incidência da norma[102].

---

98 "[...] são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contém, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível". (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008).

99 "A invocação da proporcionalidade é, não raramente, um mero recurso a um tópos, com caráter meramente retórico, e não sistemático. Em inúmeras decisões, sempre que se queira afastar alguma conduta considerada abusiva, recorre-se à fórmula "à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, o ato deve ser considerado inconstitucional"." (SILVA, Luís Vírgilio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, v. 798, p. 23-50, abr./2002).

100 "Os argumentos que expressam uma vinculação ao teor literal da lei ou à vontade do legislador histórico prevalecem sobre outros argumentos, a não ser que se possam apresentar motivos racionais que dêem prioridade a outros argumentos. Esta regra deixa aberta a questão de quando há motivos racionais para atribuir um menor peso aos argumentos que expressam uma vinculação." (ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a Teoria da Argumentação Racional como Teoria da Justificação Jurídica. Tradução de: Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy Editora. 2005. p. 242-243).

101 LOPES, Ana Maria D`Ávila. A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF: Senado Federal, n. 164, p. 7-15, out./dez. 2004, p. 46. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1003/R164 – 01.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em 09 mar. 2025.

102 "Toda prescrição legal tem provavelmente um escopo, e presume-se que a este pretenderam corresponder os seus autores, isto é, quiseram tornar eficiente, converter em realidade o objetivo ideado. A regra positiva deve ser entendida de modo que satisfaça aquele propósito; quando assim se não procedia, construíam a obra do hermeneuta sobre a areia movediça do

Ao menos em tese, parece querer o julgador substituir a ponderação já ocorrida durante o processo legislativo, em que da aparente colisão entre o princípio da máxima efetividade da execução e a dignidade da pessoa humana, optou-se por privilegiar este último, editando-se a regra restritiva e que materializa a ponderação exercida pelo poder democrática e constitucionalmente incumbido para tanto, o Legislativo. Não é possível, agora, nova ponderação entre a o princípio em que se funda a regra e outro princípio, o que caracterizaria dupla e impossível ponderação[103].

Nota-se que o vetor interpretativo apontado pelo Cândido Rangel Dinamarco[104] para as limitações ao poder executório é no sentido da prevalência do direito fundamental sobre o direito de crédito, ou seja, "A lei não exaure as hipóteses de limitações políticas à execução, sendo dever do intérprete a identificação de casos em que esta não será admissível por voltar-se contra aquele mínimo indispensável e desfalcar a esfera de direitos fundamentais".

A norma, no caso a exceção prevista no art. 833, §2º, em verdade, já expressa a forma como o ideal imposto pelo princípio deverá ser materializado, razão pela qual a sua observância importa, de igual modo, na observância daquele.

A utilização exagerada de princípios como justificativa de questões que não demandariam sequer a utilização de outro recurso que não o da subsunção do fato à norma, bem como a discricionariedade na escolha do argumento a justificar a decisão, resultam na falta de uma fundamentação racional[105].

---

processo gramatical." (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 124).

103 SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 52.

104 SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 52.

105 "A exigência de correção implícita nos discursos jurídicos é claramente distinguível da que está envolvida nos discursos práticos gerais. Não existe condição de que a afirmação normativa afirmada, proposta ou pronunciada nos julgamentos seja absolutamente racional, porém apenas a exigência de que a possa ser racionalmente justificada no contexto da ordem jurídica prevalecente. O que isso significa precisamente tem de ser explicado na estrutura da teoria do discurso jurídico". (ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. A Teoria da Argumentação Racional como Teoria da Justificação Jurídica. Tradução de: Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy Editora. 2005. p. 213).

Ademais, com vistas a descobrir e delimitar o sentido e alcance da norma, não pode o julgador se afastar do que determina o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro[106], buscando adequá-la às necessidades reais e atuais para atender aos fins sociais, em verdadeira interpretação sociológica[107]. Somos um país com metade da população nas classes D e E.

3.7 As limitações ao poder de executar. Princípio da legalidade e devido processo legal. O processo como garantia contrajurisdicional.

O princípio da legalidade[108], em que pese não mais servir por si só como justificativa para supremacia da lei, já que encontra seu fundamento de validade na Constituição (legalidade constitucionalizada), é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, o que evidencia a escolha do constituinte originário por um regime de observância às leis, fruto da vontade geral por meio da eleição direta de seus representantes, em detrimento a arbitrariedades e voluntarismos decorrentes de eventual atuação do Estado-juiz.

Aliás, se o processo é o instrumento constitucional para se alcançar o reconhecimento e a satisfação de um direito é, também, forma de proteção contra eventual arbitrariedade no exercício do próprio poder estatal, em um sentido constitucional do processo como garantia contrajurisdicional[109].

---

106 Art. 5o LINDB. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 abr. 2025).

107 "[...] não seria possível uma explicação verdadeira, completa, exaustiva do fenômeno jurídico, se não se atendesse aos dados fornecidos pela sociologia, visto como o conhecimento científico do estado geral da sociedade é condição indeclinável para compreender e explicar o próprio direito, quer na sua natureza, quer nas suas funções, quer nas múltiplas formas em que se ramifica e se concretiza". (ANZILOTTI apud LIMA, Mário Franzen de. **Da interpretação jurídica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955. p. 51).

108 Art. 5º CRFB. [...]

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

109 DELFINO, Lúcio. Como construir uma interpretação garantista do processo jurisdicional. **Revista Brasileira de Direito Processual**, [*s. l.*], ano 25, n. 98, abr./jun de 2017.

A atividade processual executiva atua no equilíbrio entre a efetividade, garantia reconhecida pelo julgado *HORNSBY v. GRÉCIA*, de 19 de março de 1997[110], em que a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), interpretando a norma do artigo 6º, §1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, e a proteção contra o arbítrio, sendo a opção e a ponderação entre estas duas escolhas valorativas precipuamente a lei, privilegiando se, portanto, o Poder Legislativo democraticamente legitimado.

Cândido Rangel Dinamarco[111] elenca como limite à execução, além do limite natural, os limites políticos, ou seja, aqueles que, *in verbis*:

> [...] integram um binômio de equilíbrio entre valores, segundo o qual a execução deve buscar a satisfação integral do credor, mas sem sacrificar demasiadamente o devedor. Há regras de limitação política referentes (a) à pessoa do obrigado, (b) a seu patrimônio e (c) às regras processuais empregadas [...] o patrimônio do devedor é relativamente protegido pela regra da menor onerosidade possível (CPC, art. 620) e pela proibição de atingir bens indispensáveis à existência decente do obrigado, ou seja, proibição de desfalcar a esfera de direitos fundamentais das pessoas.

Ora, **se as regras de impenhorabilidade significam limitações políticas ao poder de executar se tratam, em última análise, de limita-**

---

110 "40. The Court reiterates that, according to its established case-law, Article 6 para. 1 (art. 6-1) secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal; in this way it embodies the "right to a court", of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect (see the Philis v. Greece judgment of 27 August 1991, Series A no. 209, p. 20, para. 59). However, that right would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Article 6 para. 1 (art. 6-1) should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions; to construe Article 6 (art. 6) as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention (see, mutatis mutandis, the Golder v. the United Kingdom judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 16-18, paras. 34-36). Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the "trial" for the purposes of Article 6 (art. 6);" (European Court of Human Rights. Case Hornsby v. Greece (application n.º: 18357/91). Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58020. Acesso em: 08 mar. 2025).

111 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4. p. 60.

ções impostas pelo Poder Legislativo ao Poder Judiciário, em verdadeira dinâmica de freios e contrapesos[112]. A limitação ocorre no âmbito político, por meio do exercício de competência constitucionalmente prevista. Não por outro motivo a nomenclatura é de "limites **políticos** ao poder de executar".

Entender de modo contrário significa legitimar atuação do Judiciário em flagrante desrespeito à repartição de poderes e desconsiderar que o processo significa verdadeira garantia do próprio indivíduo frente ao exercício do poder estatal, como corolário lógico da cláusula do *due process of law*.

3.8 A impossibilidade de se afastar a incidência da norma prevista no art. 833, §2º do CPC sem a declaração de sua inconstitucionalidade.

Para além das possibilidades enfrentadas ao longo da exposição, apenas em outras cinco hipóteses seria possível a ele deixar de aplicar uma regra: (i) quando for caso de utilização dos critérios clássicos de resolução de conflitos de antinomias; (ii) quando for inconstitucional; (iii) quando aplicar interpretação conforme à Constituição, (iv) quando reconhecer a sua nulidade parcial sem redução do texto e (v) quando for declarada inconstitucional sem redução do texto[113].

Por óbvio, a questão jurídica debatida não se resolve com a utilização dos critérios clássicos de resolução de conflitos de antinomias[114]. Por outro lado, todas as hipóteses descritas nos itens acima importam em declaração de inconstitucionalidade, o que não ocorreu e nem mesmo poderia.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, ao afastar a incidência de norma jurídica o julgador reconhece a sua inconstitucionalidade,

---

112 Art. 2º CRFB. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

113 STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

114 BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011.

como se depreende da leitura do teor do enunciado n.º 10 da súmula vinculante[115].

Este Tribunal Superior já reconheceu, por ocasião do julgamento do REsp 1.850.512/SP, que resultou na fixação do tema 1.046, posteriormente cancelado em razão da discussão do tema 1.076, **a impossibilidade de, a pretexto de interpretar a norma, deixar o julgador de aplicá-la sem que haja declaração de sua inconstitucionalidade por quem seja investido na função pela própria Constituição**[116].

4 DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

a) seja a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro admitida na qualidade de *amicus curiae*, na forma dos arts. 138, 977, III, e 983, todos do CPC,

b) não sendo acolhido o pedido anterior, que seja a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro admitida na qualidade de *custos vulnerabilis*, na forma do art. 1.038, I e III do CPC

c) em qualquer caso, seja a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro intimada de todos os atos processuais, na forma do art. 186, §1º do CPC[117], garantindo-se o direito de se manifestar e apresentar sustentação oral por ocasião do julga-

---

115 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 10**. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. 27 de setembro de 2008. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1216#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20S%C3%BAmula,cl%C3%A1usula%20de%20reserva%20de%20plen%C3%A1rio. Acesso em: 20 maio 2025.

116 "[...] 21. Acrescente-se que a postura de afastar, a pretexto de interpretar, sem a devida declaração de inconstitucionalidade, a aplicação do § 8º do artigo 85 do CPC/2015, pode ensejar questionamentos acerca de eventual inobservância do art. 97 da CF/1988 e, ainda, de afronta ao verbete vinculante n. 10 da Súmula do STF [...]". Fragmento extraído da ementa do REsp n.º 1.850.512/SP, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 16/3/2022, DJe de 31/5/2022.

117 Art. 186 CPC. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 maio 2025).

mento, na forma dos arts. 984, II, b[118] e 937, III[119], ambos do CPC

c) ao final, seja fixada a seguinte tese: "**não é possível a penhora de valores de natureza salarial, na forma do art. 833, IV do CPC, salvo nos casos expressamente previstos no §2º do mesmo dispositivo**".

Rio de Janeiro, 18 de março de 2025.

JOSÉ AURÉLIO DE ARAUJO

Coordenador Cível

Defensor Público

---

118 Art. 984 CPC. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:
[...]
II – poderão sustentar suas razões, sucessivamente:
[...]
b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2025).

119 Art. 937 CPC. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021
[...]
III – no recurso especial; (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 abr. 2025).

PARECER Nº 01 /2025/COCIV: AÇÃO DE ALVARÁ SEM NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DO REGISTRO DE ÓBITO

Ana Carolina Klein[1]
José Aurélio de Araújo[2]

PARECER Nº01 /2025/COCIV/DPGERJ
Processo nº E-20/001.001250/2025
INTERESSADA: COCIV e CONUCLEOS

1 BREVE RELATÓRIO

Trata-se de procedimento inaugurado para atender à consulta realizada pela Coordenação dos Núcleos de Primeiro Atendimento acerca da possibilidade do ajuizamento de ação de alvará judicial para levantamento de valores sem necessidade de prévio ajuizamento de ação de retificação de registro de óbito quando a certidão indica a existência de bens deixados pelo falecido.

É o breve relatório.

2 DO OBJETO

Conforme dispõe o art. 1784 do CC[3], com a morte da pessoa natural todos os seus bens são ficcionalmente transmitidos aos seus sucessores legítimos e testamentários através do fenômeno conhecido como *droit de saisine*, e, sendo o patrimônio uma universalidade

---

1 Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro.

2 Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro; Coordenador Cível.

3 Art. 1.784 CC. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

jurídica, necessária a correta identificação dos bens que o compõe, bem como dos sucessores e eventuais credores do falecido.

Com o objetivo de promover a referida individualização, o Código de Processo Civil trata no seu capítulo VI, do título III do livro I da parte especial, do procedimento de inventário e partilha.

Todavia, a adoção do procedimento de inventário e partilha judicial não é sempre obrigatória, podendo ser excepcionada nos casos em que os bens deixados pelo *de cujus* sejam apenas valores devidos pelo empregador aos empregados e saldos de contas individuais de FGTS e/ou PIS/PASEP[4], além de quantias oriundas da restituição de tributos devidas ao falecido, de saldo de contas bancárias de sua titularidade, além de fundos de investimento de valor de até 500 (quinhentas) ORTN's[5], conforme a Lei nº 6.858/1980, regulamentada pelo Decreto nº 85.845/1981, popularmente conhecida como *lei do alvará judicial*.

Note-se que o art. 2º da Lei nº 6.858/1980 estabelece como condição para a utilização do procedimento de alvará judicial a **inexistência de outros bens** sujeitos a inventário.

Nesse contexto, não muito raro, após a distribuição da ação, o requerente é intimado pelo juízo a esclarecer quanto a existência ou não de outros bens quando, ao analisar os documentos que instruem a inicial, verifica o magistrado constar na certidão de óbito a informação de que o *de cujus* "deixou bens".

---

4 Art. 1º Lei 6.858/80 – Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. (BRASIL. **Lei no 6.858, de 24 de novembro de 1980**. Dispõe sobre o Pagamento, aos Dependentes ou Sucessores, de Valores Não Recebidos em Vida pelos Respectivos Titulares. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6858.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

5 Art. 2º Lei 6.858/80 – O disposto nesta Lei se aplica às restituições relativas ao imposto de renda e outros tributos, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. (BRASIL. **Lei no 6.858, de 24 de novembro de 1980**. Dispõe sobre o Pagamento, aos Dependentes ou Sucessores, de Valores Não Recebidos em Vida pelos Respectivos Titulares. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6858.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

Prestados os devidos esclarecimentos no sentido de que o falecido deixou como bens apenas as quantias em dinheiro depositadas em contas bancárias ou junto a instituições financeiras ou ainda os saldos de PIS/PASEP ou FGTS que se pretende levantar, alguns juízes determinam, então, que se promova previamente a retificação do assentamento de óbito em razão da suposta incorreção da informação quanto a existência de bens lançada no registro, o que seria impeditivo à utilização do procedimento de alvará judicial.

Desse modo, surge a controvérsia acerca da possibilidade do ajuizamento de ação de alvará judicial para levantamento de valores diante da informação quanto a existência de bens constante na certidão de óbito ou se seria, de fato, necessário o ajuizamento de ação de retificação de registro de óbito, na forma do art. 109 da Lei 6.015/1980[6].

O art. 80 da Lei 6.015/1973[7] – Lei de Registros Públicos, dispõe que a informação quanto a existência de bens e herdeiros menores e interditos deve constar no assentamento de óbito, estabelecendo o

---

6 Art. 109 Lei 6.015/1973. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório. (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

7 Art. 80 Lei 6.015/1973. O assento de óbito deverá conter:

1º) a hora, se possível, dia, mês e ano do falecimento;

2º) o lugar do falecimento, com indicação precisa;

3º) o prenome, nome, sexo, idade, cor, estado, profissão, naturalidade, domicílio e residência do morto; 4º) se era casado, o nome do cônjuge sobrevivente, mesmo quando desquitado; se viúvo, o do cônjuge pré defunto; e o cartório de casamento em ambos os casos;

5º) os nomes, prenomes, profissão, naturalidade e residência dos pais;

6º) se faleceu com testamento conhecido;

7º) se deixou filhos, nome e idade de cada um;

8°) se a morte foi natural ou violenta e a causa conhecida, com o nome dos atestantes; 9°) lugar do sepultamento;

10º) se deixou bens e herdeiros menores ou interditos;

11°) se era eleitor.

12º) pelo menos uma das informações a seguir arroladas: número de inscrição do PIS/PASEP; número de inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, se contribuinte individual; número de benefício previdenciário – NB, se a pessoa falecida for titular de qualquer benefício pago pelo INSS; número do CPF; número de registro da Carteira de Identidade e respectivo órgão emissor; número do título de eleitor; número do registro de nascimento, com informação do livro, da folha e do termo; número e série da Carteira de Trabalho. (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

art. 79[8] da mesma lei os obrigados a fazer a declaração. Após rápida leitura deste último artigo, não é necessário muito esforço para se concluir pela possível imprecisão das informações prestadas pelo declarante, bastando para tanto tomar como exemplo a figura indicada no item 4º: "*o administrador, diretor ou gerente de qualquer estabelecimento público ou particular, a respeito dos que nele faleceram, salvo se estiver presente algum parente em grau acima indicado*". Seriam eles capazes de indicar com precisão a existência de bens ou sucessores do falecido?

De tal raciocínio se extraí a ideia de que os dados lançados na certidão de óbito e que **não se relacionam efetivamente à identificação da pessoa falecida, data, hora e local do óbito**, **são de caráter meramente informativo**, até porque prestadas de forma unilateral e sem a necessidade de exibição de qualquer documento comprobatório, sendo exigível, de acordo com o art. 771 do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Parte Extrajudicial (Provimento CGJ n.º 87/2022, publicado no DJERJ de 19/12/2022, atualizado em 03/02/2025 pelo Provimento CGJ nº 07/2025, de 30/01/2025)[9], tão somente a "*apresentação de Declaração de Óbito – DO preenchida e assinada pelo médico atestante com indicação de sua identificação profissional junto ao CRM legível*".

---

8 Art. 79 Lei 6.015/1973. São obrigados a fazer declaração de óbitos:
1°) o chefe de família, a respeito de sua mulher, filhos, hóspedes, agregados e fâmulos; 2º) a viúva, a respeito de seu marido, e de cada uma das pessoas indicadas no número antecedente; 3°) o filho, a respeito do pai ou da mãe; o irmão, a respeito dos irmãos e demais pessoas de casa, indicadas no nº 1; o parente mais próximo maior e presente;
4º) o administrador, diretor ou gerente de qualquer estabelecimento público ou particular, a respeito dos que nele faleceram, salvo se estiver presente algum parente em grau acima indicado; 5º) na falta de pessoa competente, nos termos dos números anteriores, a que tiver assistido aos últimos momentos do finado, o médico, o sacerdote ou vizinho que do falecimento tiver notícia; 6°) a autoridade policial, a respeito de pessoas encontradas mortas.
Parágrafo único. A declaração poderá ser feita por meio de preposto, autorizando-o o declarante em escrito, de que constem os elementos necessários ao assento de óbito. (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

9 Art. 771 CNCGJ/TJRJ. O assento de óbito, observado o lugar do falecimento ou da residência do finado, quando o falecimento ocorrer em local diverso do seu domicílio, será lavrado à vista da via apropriada da Declaração de Óbito – DO preenchida e assinada pelo médico atestante com indicação de sua identificação profissional junto ao CRM legível. (BRASIL. **Provimento CGJ nº 87/2022**. Aprova o novo Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça – Parte Extrajudicial. Rio de Janeiro, RJ: Corregedoria Geral da Justiça, [2022]. Disponível em: https://www3.tjrj.jus.br/sophia_web/acervo/detalhe/294893. Acesso em: 10 abr. 2025).

Reforçando o posicionamento de que os dados quanto a existência ou não de bens lançados na certidão de óbito constituem-se apenas em subsídio informativo, já decidiu o Tribunal de Justiça Fluminense:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES EXISTENTES EM CONTAS BANCÁRIAS. DETERMINAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE ÓBITO. IRRESIGNAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Trata-se de alvará judicial visando o levantamento de valores existentes em conta bancária de titularidade do falecido, cônjuge da agravante. 2. A decisão recorrida determinou que a requerente trouxesse a certidão de óbito devidamente retificada, no sentido de que não há bens deixados pelo de cujus. 3. De fato, a exigência não merece prosperar, pois o depósito bancário é um bem que uma pessoa possui, haja vista que saldo bancários e de poupança integram o conceito de bens que, contudo, não são sujeitos à inventário nos termos do artigo 666 do Código de Processo Civil, segundo o qual "independerá de inventário ou arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei 6.858/80". **4. Cabe destacar que a certidão de óbito constitui em um subsídio informativo útil quanto à presença do requisito necessário à adoção da via de alvará para levantamento de saldos bancários e contas**
>
> **de poupança. Mas não é o único e nem prova cabal, haja vista que a declaração ali é feita unilateralmente pelo noticiante do óbito**. 5.
>
> Provimento ao recurso, com apoio na reiterada jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça, para dispensar a agravante da apresentação da certidão de
>
> óbito retificada, determinando-se o prosseguimento do feito. (TJ-RJ – AGRAVO DE INSTRUMENTO: 0073786382024 81900002024002107697, Relator: Des(a). MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO, Data de Julgamento: 11/09/2024, PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 8ª CÂMARA CÍVEL), Data de Publicação: 13/09/2024)

E não poderia ser outro o entendimento em razão da própria natureza e finalidade do registro civil de pessoas naturais, repositório dos fatos jurídicos relevantes da vida do ser humano, ocorridos desde o

seu nascimento e início da personalidade civil até o seu óbito e o fim da pessoa natural, conforme disposto no art. 29 da Lei 6.015/1973[10]. Em outras palavras, **a existência de patrimônio da pessoa natural é matéria estranha ao registro civil de pessoas naturais**, adotando o ordenamento pátrio a regra de que os direitos reais sobre bens móveis se transmitem com a simples tradição[11] e dispensam qualquer formalidade, enquanto que os direitos reais sobre bens imóveis com o registro junto a cartório diverso, o do registro imobiliário[12].

Assim, **carece o autor até mesmo de interesse processual**[13] **para o ajuizamento de ação de retificação de registro civil**, na forma do art. 109 da Lei 6.015/1973, uma vez que a suposta correção da informação periférica (existência de bens) à essência do ato (registro que atesta a morte da pessoa natural) não lhe trará qualquer posição jurídica mais vantajosa, eis que não prova a existência ou não de bens.

Neste sentido, a Comissão de Enunciados do Colégio Registral de Minas Gerais aprovou no dia 05 de agosto de 2021, o enunciado 1 dos seus Enunciados: Retificação Administrativa, segundo o qual

---

10 Art. 29 da Lei 6.105/1973. Serão registrados no registro civil de pessoas naturais: I – os nascimentos;
II – os casamentos;
III – os óbitos;
IV – as emancipações;
V – as interdições;
VI – as sentenças declaratórias de ausência;
VII – as opções de nacionalidade;
VIII – as sentenças que deferirem a legitimação adotiva. (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

11 Art. 1.226 do CC. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

12 Art. 1.227 do CC. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

13 Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, o interesse processual nasce "da necessidade da tutela jurisdicional do Estado, invocada pelo meio adequado, que determinará o resultado útil pretendido, do ponto de vista processual". (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 15. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. 1. p. 190).

> Poderá ser feita a retificação administrativa do registro de óbito quando o declarante informar que o falecido deixou bens, testamento ou filhos e outros dados que envolvam provas de fato negativo, quando na verdade não deixou, apresentando, se possível, prova suficiente ou justificando o motivo de ter se equivocado, através de declaração do próprio declarante do óbito[14].

Logo, ainda que os dados referentes à existência ou não de bens estejam inscritos em documento público (certidão de óbito), não gozam de presunção absoluta de veracidade[15] e não são da sua essência, **podendo a parte interessada, caso exigido, fazer prova em sentido contrário, ou seja, da inexistência de outros bens, nos autos da própria ação de alvará judicial, sendo desnecessário o ajuizamento de ação de retificação de registro**.

Portanto, ainda que o entendimento fosse pela suposta impossibilidade de utilização do procedimento de alvará judicial em razão da equivocada informação quanto a existência de bens lançada na certidão de óbito, **deveria o juízo, antes de eventual suspensão ou extinção do processo sem julgamento de mérito, permitir ao requerente a produção da prova da inexistência de outros bens** por meio da simples juntada de certidão negativa de imóveis – expedida pelo cartório do registro de imóveis – e certidão negativa de bens – expedida pelo cartório do distribuidor, do último domicílio do falecido, bem como certidão do departamento estadual de trânsito, por exemplo, mostrando-se mais uma vez desnecessário o ajuizamento de ação própria de retificação de registro de óbito.

Não se pode perder de vista, ainda, **que a prova que se pretende ver produzida pelo requerente quanto a inexistência de outros bens**

---

14 ENUNCIADO 1: Poderá ser feita a retificação administrativa do registro de óbito quando o declarante informar que o falecido deixou bens, testamento ou filhos e outros dados que envolvam provas de fato negativo, quando na verdade não deixou, apresentando, se possível, prova suficiente ou justificando o motivo de ter se equivocado, através de declaração do próprio declarante do óbito, devendo ser cobrados os respectivos emolumentos do procedimento (7150), da averbação (7402), da certidão (7802), pela averbação/anotação na certidão (7901) e pelos arquivamentos (8101). (Fundamentação: art. 110, I Lei 6.015/73 e art. 680, III CN). Disponível em https://www.colegioregistralmg.org.br/enunciados-retificacao-administrativa/. Acesso em: 16 fev. 2025.

15 A fé-pública do notário, tabelião e oficial do registro, prevista no art. 3o da Lei 8.935/1994, se restringe aos atos praticados em sua presença e não àqueles apenas declarado em sua presença de acordo com a vontade das partes, de boa-fé ou má-fé. Neste sentido, vide AgInt no REsp n. 2.120.972/MG, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 18/11/2024, DJe de 22/11/2024.

é eminentemente documental, o que não importaria em retardo da marcha processual e consequentemente da entrega da tutela jurisdicional, sendo certo que exagerado formalismo poderia resultar na impossibilidade ou excessiva dificuldade da prova do fato, tornando-se a prova diabólica[16].

Por outro lado, **a informação acerca da existência de bens é a que, de fato, deve constar quando o falecido deixar saldos** em contas bancárias, de PIS/PASEP ou FGTS, uma vez que estes se enquadram no **conceito de bem móvel e fungível**, conforme os arts. 82[17] e 85[18] do Código Civil, não estando, portanto, sujeitos a inventário nos termos do art. 666 do CPC[19]. **Não se retifica o que é correto**.

Aliás, a própria redação do art. 2º da Lei 6.858/1980 é claro quando indica a possibilidade de utilização do procedimento de alvará judicial "não existindo **outros bens** sujeitos a inventário".

Dessa forma, considerando a sua natureza jurídica de bem móvel e fungível, **não há qualquer exigência legal** para que se registre a "inexistência de bens" no caso de o falecido deixar **apenas bens móveis.**

Neste sentido, o Provimento 182/2024 do CNJ[20], ao alterar o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra) e estabelecer o modelo nacional de certidão de óbito ou natimorto

---

16 DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 117.

17 Art. 82 CC. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

18 Art. 85 CC. São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

19 Art. 666 CPC. Independerá de inventário ou de arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

20 BRASIL. **Provimento Nº 182 de 17 de setembro 2024**. Altera o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), instituído pelo Provimento n. 149, de 30 de agosto de 2023, [...]. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2024]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5751. Acesso em: 16 fev. 2025.

(anexo VI) **não faz qualquer distinção entre bens móveis ou imóveis no campo destinado ao lançamento da referida informação**, que deverá ser preenchido com a aposição da palavra "sim" ou "não".

Da mesma forma, a Lei de Registros Públicos não estabelece distinção entre as classes ou espécies de bens que devem figurar no registro, exigindo o art. 80 do referido diploma legal apenas que conste "se deixou bens", o que reforça a ausência de necessidade de retificação da certidão de óbito.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça deste Estado não destoa do entendimento antes esposado, merecendo destaque a ementa abaixo transcrita:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE CERTIDÃO DE ÓBITO. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGISTRO PÚBLICO PARA QUE PASSE A CONSTAR QUE O DE CUJUS NÃO DEIXOU BENS A INVENTARIAR. Cuida-se de ação de retificação de certidão de óbito no qual a Demandante requer a correção no documento de sua genitora, argumentando erros no original. Alegação de que são dois filhos, um pré-morto e que não existem bens a inventariar que foi parcialmente acolhido pelo juízo de origem. Irresignação que não merece acolhimento. **Do cotejo dos autos, verifica-se a existência de créditos da falecida, os quais, ainda que ilíquidos à época do óbito, devem ser considerados. Manutenção na certidão de óbito da informação de que o de cujus tinha bens em seu nome**. Precedentes deste Tribunal de Justiça. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-RJ – APL:00116945120208190004 202300122231, Relator: Des(a). DENISE NICOLL SIMÕES, Data de Julgamento: 09/05/2023, QUARTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 5ª CÂMARA, Data de Publicação: 10/05/2023)

Assim, se os bens deixados constituírem apenas saldo pecuniário, perfeitamente possível excepcionar a regra de ajuizamento de ação de inventário e partilha para individualização do patrimônio e entrega aos sucessores, autorizando que estes se utilizem de simples requerimento de autorização judicial para levantamento dos valores retidos.

Desarrazoado, portanto, condicionar a utilização do procedimento previsto na Lei 6.858/1980 à exigência de prévio ajuizamento de ação de retificação de registro de óbito, seja por conferir à declaração unila-

teralmente prestada pelo declarante do óbito sem a apresentação de qualquer documento valor exagerado, não sendo sequer da essência do ato, seja porque os valores deixados pelo falecido constituem-se verdadeiramente em bens móveis e fungíveis pela legislação vigente.

Ademais, deve ser consignado que as ações de alvará judicial distribuídas pelos órgão de atuação da Defensoria Pública, em especial os Núcleos de Primeiro Atendimento, tem por finalidade a liberação de pequenos valores existentes em conta corrente, conta poupança, verbas trabalhistas, de FGTS ou PIS/PASEP, **sendo o procedimento instituído pela Lei 6.858/1980 o mais adequado e efetivo**[21] **aos que buscam resgatar o que foi deixado pelo *de cujus*.**

Desse modo, condicionar a liberação de tais valores à retificação da informação no registro de óbito, é medida inadequada, que além de promover o fenômeno da multiplicação de demandas, contraria os princípios da efetividade e economicidade[22], celeridade e economia processuais[23], além do próprio acesso à Justiça[24].

Assim é que a **interpretação teleológica do art. 666 do CPC** indica que o legislador buscou **agilizar e simplificar** o levantamento de pequenos valores não recebidos em vida pelo falecido. No entanto, como já ressaltado, condicionar o levantamento dos pequenos valores deixados pelo *de cujus* ao ajuizamento de ação de retificação de regis-

---

21 "Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo. Em princípio, não há efetividade sem contraditório e ampla defesa. A celeridade é apenas mais uma das garantias que compõem a ideia do devido processo legal, não a única. A morosidade excessiva não pode servir de desculpa para o sacrifício de valores também fundamentais, pois ligados à segurança do processo." (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 49).

22 Art. 37 CRFB. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

23 Art. 5º. CRFB [...]
LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

24 Art. 5º. CRFB [...]
XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

tro público acaba distorcendo a finalidade do próprio procedimento eleito pelo legislador.

Por fim, mas não menos importante, necessário destacar inúmeros e recentes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que demonstram o entendimento consolidado acerca da possibilidade de ajuizamento de ação de alvará judicial sem necessidade de prévia retificação do registro de óbito, vejamos:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE ALVARÁ JUDICIAL VISANDO LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS. DETERMINAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE ÓBITO. 1. Trata-se de alvará judicial requerido pela agravante, visando o levantamento de valores depositados em conta bancária de titularidade de sua filha, falecida em 28 de agosto de 2020, sem deixar outros bens. 2. A decisão recorrida determinou que a autora procedesse à retificação da certidão de óbito junto ao Juízo competente por ter constado na certidão a informação de que a falecida deixou bens. 3. De fato, **a exigência não merece prosperar eis que depósito bancário é um bem que uma pessoa possui, haja vista que saldo bancários e de poupança integram o conceito de bens que, contudo, não são sujeitos à inventário nos termos do artigo 666 do CPC, que estabelece que: "independerá de inventário ou arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei 6.858/80"**. 4. Cabe destacar que a certidão de óbito constitui em um subsídio informativo útil quanto à presença do requisito necessário à adoção da via de alvará para levantamento de saldos bancários e contas de poupança. Mas não é o único e nem prova cabal, haja vista que a declaração ali é feita unilateralmente pelo noticiante do óbito. 5. **Provimento ao recurso para dispensar a agravante da apresentação da certidão de óbito retificada**, determinando-se o prosseguimento do feito. (TJ-RJ – AI: 00358378220218190000, Relator: Des(a). MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO, Data de Julgamento: 15/06/2021, OITAVA CÂMARA CÍVEL) Alvará judicial. **Desnecessidade de retificação da certidão de óbito ou de ajuizamento de inventário negativo para levantamento do saldo bancário. Valores em espécie que têm natureza de bens móveis**. Incidência dos arts. 666 do CPC-15 e 1º e 2º da Lei Federal nº 6.858/90. Precedentes deste TJRJ. Agravo de instrumento provido pelo relator. (TJ-RJ – AI: 00725814220228190000

202200298966, Relator: Des(a). BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO, Data de Julgamento: 21/09/2022, DÉCIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/09/2022)

Alvará judicial. Pleito de levantamento da totalidade dos valores existentes em contas correntes deixados pelo falecimento da genitora do requerente. Decisão que, dentre outras determinações, determinara a retificação da certidão de óbito, no prazo de 20 dias. Agravo de Instrumento. Filho da falecida a pleitear o levantamento de quantias referentes a saldos em contas correntes, que dispensam o ajuizamento de Inventário ou Arrolamento – Arts. 666 do CPC; 2º da Lei 6.858/80 e 1º, parágrafo único, inciso V do Decreto nº. 85.845/81. O propósito das normas em comento é o de permitir o rápido acesso a quantias contemporâneas ao óbito, o que **não se coaduna com a imposição de retificação do assento de óbito a fim de que conste a existência de bens, menos ainda com esforço de contenção do excesso de judicialização de insignificância.** Desnecessidade, por igual, da juntada da certidão CENSEC, a ser expedida pela Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados, em conformidade com o Provimento 56 do CNJ de 14/07/2016. Recurso provido. (TJ-RJ – AI: 00784828820228190000 2022002106772, Relator: Des(a). MAURÍCIO CALDAS LOPES, Data de Julgamento: 07/10/2022, DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/10/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ JUDICIAL. CERTIDÃO DE ÓBITO JUNTADA AO PROCESSO ONDE CONSTA INFORMAÇÃO DE QUE O DE CUJUS "DEIXOU BENS". DECISÃO IMPUGNADA QUE DETERMINOU A RETIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE ÓBITO. **REFORMA DO *DECISUM* PARA DISPENSAR A RETIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE ÓBITO, EIS QUE INCOMPATÍVEL COM O OBJETIVO DO ALVARÁ QUE É O RÁPIDO ACESSO A VALORES DEIXADOS PELO FALECIDO, DE REDUZIDO MONTANTE, SEM FORMALISMOS**. PRECEDENTES DESTE E. TRIBUNAL. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (TJ-RJ – AGRAVO DE INSTRUMENTO: 0009719-64.2024.8.19.0000 202400214320, Relator: Des(a). FERNANDO FERNANDY FERNANDES, Data de Julgamento: 04/04/2024, SEXTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 13ª CÂMARA, Data de Publicação: 05/04/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ JUDICIAL. IRRESIGNAÇÃO EM FACE DE DESPACHO QUE DETERMINOU A RE-

TIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE ÓBITO PARA QUE PASSE A CONSTAR QUE O FALECIDO DEIXOU BENS. DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA. 1. O procedimento de alvará judicial busca facilitar o acesso à justiça, principalmente às famílias de baixa renda, com vistas ao recebimento mais rápido de valores devidos ao de cujus, sem que haja a necessidade de se submeter aos formalismos do inventário ou do arrolamento. 2. O artigo 666 do CPC e a Lei nº 6.858/80, dispõe sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares. 3. Na hipótese dos autos, nota-se que a certidão de óbito consta que "ignorado se o falecido deixou bens e testamento, deixou uma filha: Adriana Oliveira dos Santos, com 41 anos de idade. Não deixou nascituro". 4. Contudo, como alegado pela recorrente, **a existência de valores depositados em conta poupança torna desnecessária a retificação da certidão.** 5. Além do mais, anota-se que a Lei de Registro Público – Lei nº 6.015/73 – não faz distinção acerca dos bens, exigindo apenas que conste "se deixou bens". 6. Precedentes deste Tribunal de Justiça 7. Recurso ao qual se dá provimento. (TJ-RJ – AGRAVO DE INSTRUMENTO: 0093401-48.2023.8.19.0000 2023002131147, Relator: Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS, Data de Julgamento: 08/02/2024, DECIMA SETIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ JUDICIAL. DECISÃO QUE DETERMINA A RETIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE ÓBITO. INSURGÊNCIA DA REQUERENTE. PROVIMENTO. A AGRAVANTE PRETENDE O LEVANTAMENTO DE EVENTUAIS SALDOS EXISTENTES EM CONTAS BANCÁRIAS DE TITULARIDADE DO SEU FALECIDO MARIDO. O SALDO BANCÁRIO, INCLUINDO CONTAS DE POUPANÇA E FUNDOS DE INVESTIMENTO, INTEGRAM O CONCEITO DE BENS MÓVEIS, NA FORMA DOS ARTS. 82 E 83 DO CC, NÃO ESTANDO SUJEITOS À INVENTÁRIO NOS TERMOS DO ART. 666 DO CPC. A LEI FEDERAL Nº 6.858/1980 DISPENSA A REALIZAÇÃO DO INVENTÁRIO PARA A PERCEPÇÃO DO FGTS, PISPASEP, RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA, TRIBUTOS, SALDOS BANCÁRIOS, CADERNETAS DE POUPANÇA E FUNDOS DE INVESTIMENTO DE VALOR NÃO SUPERIOR A 500 ORTN, DEIXADOS PELO DE CUJUS. **NÃO HÁ QUALQUER EQUÍVOCO EM CONSTAR NA CERTIDÃO DE ÓBITO QUE O FALECIDO DEIXOU BENS, NÃO MERECENDO PROSPERAR, CONSEQUENTEMENTE, A EXIGÊNCIA**

> **DE VIR AOS AUTOS A CERTIDÃO DE ÓBITO RETIFICADA**. **RELEVA NOTAR QUE NÃO HÁ NOS AUTOS NENHUM ELEMENTO QUE APONTE A EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS A SEREM INVENTARIADOS**. **CASO SE QUEIRA COMPROVAR A AUSÊNCIA DE OUTROS BENS SUJEITOS A INVENTÁRIO, O MAGISTRADO PODERÁ EXIGIR A JUNTADA DA CERTIDÃO DO DISTRIBUIDOR DO DOMICÍLIO DO DE CUJUS**. DECISÃO QUE SE REFORMA. ENTENDIMENTO DESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO TEMA. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ – AGRAVO DE INSTRUMENTO: 00954990620238190000 2023002133865, Relator: Des(a). CLEBER GHELFENSTEIN, Data de Julgamento: 15/08/2024, DECIMA SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 14ª CÂMARA CÍVEL), Data de Publicação: 16/08/2024)

3 DA CONCLUSÃO

Pelos motivos expostos, é o presente para concluir que não se mostra necessário o ajuizamento prévio de ação de retificação de registro de óbito à propositura de ação de alvará judicial para levantamento de valores deixados pelo falecido, na forma do art. 2º da Lei 6.858 de 1980.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2025.

JOSÉ AURÉLIO DE ARAÚJO

Coordenador Cível

Defensor Público

ANA CAROLINA KLEIN

Subcoordenadora Cível

Defensora Pública

PARECER Nº 02/2025/COCIV: AÇÃO DE USUCAPIÃO SEM PLANTA DO IMÓVEL

Ana Carolina Klein[1]
José Aurélio de Araújo[2]

PARECER Nº 02/2025/COCIV/DPGERJ

PROCESSO Nº: E-20/001.001258/2025

INTERESSADA: COCIV e CONUCLEOS

1 BREVE RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Coordenação dos Núcleos de Primeiro Atendimento (CONUCLEOS) acerca do cabimento da propositura de ação de usucapião sem a planta do imóvel a ser usucapido. Igualmente, foi solicitada, em caso de resposta positiva, a elaboração de minuta de petição inicial para a hipótese aventada.

É o breve relatório.

2 DO OBJETO

A ação de usucapião era tratada pelo Código de Processo Civil de 1973 nos artigos 941 a 945, do Capítulo VII, do Título I, do Livro IV da Parte Especial, ou seja, tratava-se de procedimento especial de jurisdição contenciosa através da qual seria possível ao possuidor, demonstrado o preenchimento de alguns requisitos, ter reconhecido o "*domínio do imóvel ou servidão predial*".

---

1 Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro.

2 Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro; Coordenador Cível.

Tratando das especificidades do procedimento e trazendo requisitos específicos para o ajuizamento da ação, o art. 942, *caput*, CPC/73[3] tornava obrigatória a juntada, pelo autor, de planta do imóvel ou servidão predial que se pretendia ver reconhecida como sua. Desta forma, da conjugação dos arts. 283[4]e 942, ambos do CPC/73, exsurgia a ideia de que a planta era documento indispensável à propositura da ação e, uma vez determinada a emenda da petição inicial e não sendo a providencia adotada pelo autor, não haveria outra solução senão o seu indeferimento com a extinção do processo sem exame do mérito (arts. 284, parágrafo único[5]e 267, I[6], ambos do CPC/73).

Com o advento do novo Código de Processo Civil (lei 13.105/2015), a ação de usucapião deixou de ter procedimento especial, razão pela qual seguirá o rito comum disciplinado no Livro I, Título I, da Parte Especial. Logo, deixou de existir, na lei processual, dispositivo semelhante ao art. 942 do Código de Ritos revogado, devendo a petição inicial ser instruída com os documentos indispensável para a propositura de toda e qualquer ação, conforme cláusula geral prevista no art. 320 do CPC/15[7].

Assim, é correto afirmar que a planta do imóvel *usucapiendo* não é mais requisito específico e sempre indispensável de admissibilidade

---

3 Art. 942 CPC/73. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá: (BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 20 maio 2025).

4 Art. 283 CPC/73. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. (BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 20 maio 2025).

5 Art. 284 CPC/73. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 20 maio 2025).

6 Art. 267 CPC/73. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

I – quando o juiz indeferir a petição inicial; (BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 20 maio 2025).

7 Art. 320 CPC/15. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 maio 2025).

da ação de usucapião, mas não se pode ignorar que o pedido deve ser certo (art. 322, CPC/15[8]) e determinado (art. 324, CPC/15[9]7) por meio da individualização pormenorizada do imóvel, sob pena de indeferimento da petição inicial em razão do reconhecimento de sua inépcia (art.330, § 1º, II, CPC[10]).

Ademais, para que não haja empecilhos quando da apresentação do mandado de registro junto ao cartório do registro imobiliário, imprescindível a sua correta descrição e individualização sob pena do oficial registrador negar a prática do ato por suposta violação ao que prevê o art. 225 da Lei de Registros Públicos[11].

Logo, a necessidade de apresentação de planta do imóvel que se pretende usucapir junto à inicial dependerá da possibilidade ou não de sua correta individualização, sob pena de inépcia da petição inicial não pela ausência de documento indispensável à propositura da ação, mas pela apresentação de pedido incerto e indeterminado.

Desta forma, pode-se estabelecer as seguintes premissas:

(i) se a usucapião é de imóvel urbano e o pedido se refere a um imóvel com descrição igual à da matrícula existente junto ao

---

8 Art. 322 CPC/15. O pedido deve ser certo. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 maio 2025).

9 Art. 324 CPC/15. O pedido deve ser determinado. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 maio 2025).

10 Art. 330 CPC/15. A petição inicial será indeferida quando
(...) § 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:
(...)
II – o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 maio 2025).

11 Art. 225 LRP. Os tabeliães, escrivães e juízes farão com que, nas escrituras e nos autos judiciais, as partes indiquem, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou do lado ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima, exigindo dos interessados certidão do registro imobiliário. (BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015consolidado.htm. Acesso em: 20 maio 2025).

Registro de Imóveis, a planta é **desnecessária**, bastando a reprodução da descrição existente no registro;

(ii) se a usucapião é de imóvel rural cuja matrícula já tem georreferenciamento, ou já está inscrito com georreferenciamento no Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF) do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), a planta é **desnecessária**, porque essas duas formas de registro do georreferenciamento já descrevem o imóvel de forma e individualiza-lo;

(iii) se a usucapião envolve imóvel sem matrícula, sem descrição adequada, ou porção menor de imóvel maior ou qualquer outra situação que evidencie a necessidade de abertura de nova matrícula, a planta é **necessária** para que se possa individualizar corretamente o bem.

Por outro lado, a exigência de apresentação de planta do imóvel *initio litis* pode significar obstáculo ao acesso à Justiça de pessoas em situação de vulnerabilidade, considerando não só os custos para a elaboração do referido documento, que deve ter assinatura de responsável técnico, bem como a ineficiência do serviço público disponível para atendimento de parte da demanda[12], o que por vezes inviabiliza o reconhecimento do direito de propriedade[13], em que se escora o direito à moradia[14], corolário lógico da dignidade da pessoa humana[15].

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ caminha no sentido de que, nos casos em que o imóvel possua descrição clara e completa na matrícula, como ocorre com uni-

---

12 BRASIL. **Lei nº 11.888 de 24 de dezembro de 2008**. Assegura às famílias de baixa renda assistência técnica pública e gratuita para o projeto e a construção de habitação de interesse social e altera a lei nº 11.124, de 16 de julho de 2005. Brasília, DF: Presidência da República, [2008]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11888.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

13 Art. 5º. CRFB. [...]

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

14 Art. 6º CRFB. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

15 Art. 1º CRFB. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III – a dignidade da pessoa humana. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2025).

dades autônomas em condomínios edilícios, a apresentação da planta e do memorial descritivo poderá ser dispensada, pois a individualização do bem já estará devidamente assegurada nos autos. Cita-se:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. **DECISÃO QUE DETERMINA A EMANDA DA INICIAL COM A APRESENTAÇÃO DA PLANTA DO IMÓVEL. INCONFORMISMO DO AUTOR. DOCUMENTO QUE NÃO É MAIS EXIGÍVEL À LUZ DO NOVO CPC.** PRECEDENTES DESTA CORTE. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ – AI: 00750782920228190000 2022002102277, Relator: Des(a). MARIA HELENA PINTO MACHADO, Data de Julgamento: 25/01/2023, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/01/2023)
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. Direito Processual Civil. Ação de usucapião de apartamento. Unidade autônoma de prédio em condomínio. Recurso manejado contra a decisão que determinou a apresentação de planta e memorial descritivo do imóvel. **Desnecessária a juntada de planta e memorial descritivo. Delimitada a área do apartamento na certidão de registro de imóveis.** Precedentes deste Tribunal de Justiça. DADO PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RJ – AI: 00452265720228190000 202200262442, Relator: Des(a). JDS MARIA AGLAE TEDESCO VILARDO, Data de Julgamento: 17/11/2022, VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/11/2022)
>
> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. Sentença que indeferiu petição inicial de ação de usucapião porque o Autor não acostou aos autos a planta do imóvel. Apelação pretendendo a nulidade da sentença. **Acostados aos autos elementos suficientes para identificar e individualizar o imóvel, não se revela razoável o indeferimento de petição inicial porque não trouxe aos autos a planta do imóvel, que não mais constitui documento obrigatório**. Ademais, qualquer outra informação que se faça necessária poderá ser obtida no curso da demanda. Sentença nula por afronta ao devido processo legal e ao direito fundamental de acesso à justiça. Conhecimento e provimento do recurso. (TJ-RJ – APL: 00305820720198190068, Relator: Des(a). JDS RICARDO ALBERTO PEREIRA, Data de Julgamento: 13/08/2020, VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/08/2020)

Para os demais casos, privilegiando-se o princípio do acesso à Justiça , ainda que não seja possível a individualização do imóvel por meio dos documentos carreados na inicial como através de croqui ou desenho, por exemplo, a jurisprudência do Tribunal Fluminense tem admitido a produção de prova pericial no curso da instrução, não sendo hipótese de indeferimento da petição inicial por inépcia (art. 330, §1º, do CPC/15). *In verbis:*

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. DECISÃO QUE, APÓS MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL, DETERMINOU QUE A AUTORA, ORA AGRAVANTE, **APRESENTASSE IMAGEM DO GOOGLE EARTH, COM AO MENOS DOIS PONTOS COM COORDENADAS UTM, PARA QUE SEJA IDENTIFICADO O IMÓVEL EM QUESTÃO**. DOCUMENTOS ACOSTADOS À INICIAL INSUFICIENTES PARA A DELIMITAÇÃO DO IMÓVEL USUCAPIENDO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. DETERMINAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTAR CORRETAMENTE APLICADA, EX VI DO ART. 370 DO CPC/15. DESPROVIMENTO. Usucapião. Determinação de apresentação de planta de situação/localização, com base em imagem do Google Earth, com ao menos dois pontos com coordenadas UTM, para que seja identificado o imóvel em questão. Prova documental complementar destinada a delimitação da área usucapienda. Lei de Registros públicos que não libera a possuidora agravante de provar a clara individualização do imóvel e a efetiva posse de tal bem. Correta determinação do Juízo, destinatário da instrução processual, **competindo-lhe determinar a complementação das provas necessárias ao julgamento da lide**, conforme determina o art. 370 do CPC/15. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ – AI: 00219607520218190000, Relator: Des(a). LÚCIO DURANTE, Data de Julgamento: 13/05/2021, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/05/2021)

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO COM FULCRO NO ARTIGO 183 DA CRFB. SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO, POR INÉPCIA DA INICIAL. INCONFORMISMO DO AUTOR. PEDIDO DE **USUCAPIÃO DE IMÓVEL SEM REGISTRO**, O QUE IMPOSSIBILITA A JUNTADA DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE ÔNUS REAIS, HAJA VISTA QUE O BEM USUCAPIENDO NÃO ESTÁ DEVIDAMENTE REGISTRADO NO CARTÓRIO DO REGISTRO DE IMÓVEIS. **NOVA SISTEMÁTI-**

CA DO CPC QUE DISPENSA A APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES E PLANTA DO MÓVEL. O ENCARGO DE AVERIGUAR E COMPROVAR SEU EVENTUAL INTERESSE NO FEITO CABE AO PRÓPRIO ESTADO, **ALÉM DE NÃO EXISTIR ÓBICE QUE O JUÍZO DETERMINE DILIGÊNCIAS POR SEUS PRÓPRIOS MEIOS PARA OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES DE QUE NECESSITA**, NÃO HAVENDO SE FALAR EM REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA NA ESPÉCIE. PLANTA DO IMÓVEL QUE CONSTITUÍA REQUISITO DE PROPOSITURA SEGUNDO O REVOGADO ARTIGO 942 CPC/73, NORMA NÃO REPRODUZIDA NO ATUAL DIPLOMA PROCESSUAL. **IMÓVEL QUE NÃO POSSUI REGISTRO NO RGI.** CONFRONTANTES DO BEM QUE ESTÃO QUALIFICADOS NA EXORDIAL. ERROR IN PROCEDENDO. SENTENÇA QUE SE CASSA PARA DETERMINAR O REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECURSO PROVIDO. (TJ-RJ – APL: 00190896920178190014, Relator: Des(a). LUIZ EDUARDO C CANABARRO, Data de Julgamento: 04/11/2021, NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2021)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NA FORMA DOS ARTIGOS 485, I, C/C 321, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015, ANTE A AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA PLANTA DO IMÓVEL. RECURSO DOS AUTORES.

1. O ordenamento processual admite a extinção do feito, sem apreciação do mérito, quando verificada a inépcia da inicial, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido regular do processo, em atenção ao que dispõem o art. 485, I, do CPC/15 e art. 321 do mesmo diploma.

2. **O artigo 942 do CPC/1973 estabelecia a indispensabilidade da planta do imóvel para a propositura da demanda, sendo certo que o teor do referido dispositivo não foi reproduzido no Código de Processo Civil de 2015, já vigente à época da propositura a ação, motivo pelo qual a ausência do referido documento, por si só, não gera a inépcia da inicial, sendo possível sua providência na instrução processual, em caso de necessidade futura.**

3. Ainda que assim não fosse, o artigo 186, § 2º, c/c artigo 485, § 1º, ambos do CPC/2015, asseguram à Defensoria

Pública a prerrogativa de pleitear ao magistrado a intimação pessoal da parte para a prática de ato processual que somente por ela possa ser realizada ou prestada, o que foi indeferido pelo juízo a quo, não havendo que se falar em inércia dos demandantes.

4. Inexistência de exigibilidade da planta do imóvel para a propositura da ação e prolação da sentença extintiva sem prévia intimação da parte, razão pela qual o decisum merece ser anulado por error in procedendo. Precedentes: 0201768-76.2017.8.19.0001 – Apelação – Des(a). Jaime Dias Pinheiro Filho – Julgamento: 23/02/2021 – Décima Segunda Câmara Civel; 0009169 – 52.2009.8.19.0208 – Apelação – Des(a). JDS Maria Celeste Pinto de Castro Jatahy – Julgamento: 26/08/2021 – Vigésima Câmara Cível.

5. Recurso conhecido e provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento. (0013483-80.2020.8.19.0038 – APELAÇÃO. Des(a). MARIANNA FUX – Julgamento: 29/09/2021 – DECIMA NONA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 25ª CÂMARA CÍVEL)

Apelação Cível. Ação de Usucapião. Sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, I, do CPC, ante a ausência de apresentação de documento essencial ao julgamento da lide. Indeferimento da inicial. Recurso de apelação interposto pela parte autora.

1. Extinção do feito por suposto não cumprimento das formalidades exigidas para o ajuizamento da ação de usucapião. Requerente que teria deixado de providenciar a planta atualizada de situação do imóvel que pretende usucapir.

2. **De acordo com o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), não subsiste a exigência de instrução da petição inicial com informações e documentos específicos para a ação de usucapião, sendo possível a sua providência na instrução processual**.

3. Pedido de deferimento da perícia de engenharia, por perito do Juízo, a fim de se elaborar a planta exigida pelo Ministério Público, que foi indeferido pelo magistrado.

4. Autora, pessoa com parcos recursos, a quem fora deferido o benefício da gratuidade de justiça e deve ser viabilizada a confecção da planta de situação do imóvel, por meio do perito judicial. Precedentes deste Tribunal de Justiça.

5. Anulação da sentença que se impõe, determinando-se o prosseguimento do feito, com a realização da perícia técnica de engenharia para a elaboração da planta situação do imóvel. RECURSO PROVIDO. (0009169-52.2009.8.19.0208 – APELAÇÃO. Des(a). MARIA CELESTE PINTO DE CASTRO JATAHY – Julgamento: 26/08/2021 – DECIMA QUINTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 20ª CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. REQUERIMENTO DE EXTENSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA PARA OS ATOS EXTRAJUDICIAIS VISANDO **A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AOS CARTÓRIOS DISTRIBUIDORES, RGI E A NOMEAÇÃO DE PERITO JUDICIAL PARA A ELABORAÇÃO DE PLANTA DO IMÓVEL USUCAPIENDO, VISANDO A REGULAR INSTRUÇÃO DO FEITO**. INDEFERIMENTO DO PEDIDO AO FUNDAMENTO DE SER ÔNUS DA PARTE INSTRUIR O FEITO COM OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO SEU REGULAR ANDAMENTO. IRRESIGNAÇÃO. DETERMINAÇÃO ANTERIOR DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DO PROCESSO, PARA QUE FOSSE INSTRUÍDO COM A PLANTA DE SITUAÇÃO, CERTIDÃO DE ÔNUS REAIS ATUALIZADA, NOME E QUALIFICAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS REGISTRAIS CONFINANTES AO IMÓVEL USUCAPIENDO, A CERTIDÃO DE ÔNUS REAIS ATUALIZADA DE CADA LOTE E DOS CONFINANTES DE FATO E OUTROS DOCUMENTOS INDICATIVOS DO ANIMUS DOMINI, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL LITIGIOSO E DOS LINDEIROS, EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO REGISTRAL DA ESPECIALIDADE QUE IMPÕE A PLENA DESCRIÇÃO DO BEM A PARTIR DE INDICAÇÕES PRECISAS DE SUAS CARACTERÍSTICAS, CONFRONTAÇÕES, LOCALIZAÇÃO E ÁREA, INCLUSIVE COM A APRESENTAÇÃO DE PLANTA DE SITUAÇÃO DO BEM E CERTIDÕES DO RGI, GARANTINDO A DEFESA DO PROPRIETÁRIO E DE POSSÍVEIS INTERESSADOS, ALÉM DE TRATAR-SE DE MEDIDA OBRIGATÓRIA À EFETIVAÇÃO DO REGISTRO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO. ARTS. 246, § 3º, E 259, I, DO CPC/15. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME NO FORNECIMENTO DOS REFERIDOS DOCUMENTOS DIANTE DA EXTENSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA AOS ATOS EXTRAJUDICIAIS, CONTUDO, **HÁ DE SE CONFERIR À AUTORA/AGRAVANTE A POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DAS REFERIDAS PROVAS EM JUÍZO, SEM ÔNUS, MEDIANTE A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AOS ÓRGÃOS COMPETENTES PARA QUE SEJAM FORNECIDAS AS CERTIDÕES**

> **SOLICITADAS, NA FORMA AUTORIZADA PELO ART. 438, DO CPC/15, BEM COMO VIABILIZADA A CONFECÇÃO DA PLANTA DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL, ATRAVÉS DE PERITO JUDICIAL**. PRECEDENTES DESTE E. TJRJ E DO C. STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, NA FORMA ART. 932, VIII, DO CPC/15, COMBINADO COM ART. 31, VIII, DO RITJERJ. (0004909-51.2021.8.19.0000 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). MAURO DICKSTEIN – Julgamento: 05/02/2021 – QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL)

3 DA CONCLUSÃO

Face o exposto, conclui-se, nos termos da jurisprudência do TJRJ, que a planta do imóvel não é condição para o regular exercício do direito de ação, podendo a sua ausência ser suprida por outros elementos de prova que individualizem o imóvel ou por prova pericial no curso da instrução processual.

Outrossim, sugerimos que seja proposta ação de produção antecipada de provas (art. 381, III, do CPC/15) cumulada com a ação de usucapião, **na hipótese da usucapião envolver imóvel sem matrícula, sem descrição adequada, porção menor de imóvel maior ou qualquer outra situação que evidencie a necessidade de abertura de nova matrícula,** a fim de conferir certeza e determinação ao pedido, por meio da individualização pormenorizada do imóvel a fim de afastar a inépcia da inicial (art. 330, §1º, III do CPC/15), conforme modelo de petição inicial em anexo.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 13 de Fevereiro de 2025.

JOSÉ AURÉLIO DE ARAÚJO

Coordenador Cível

Defensor Público

ANA CAROLINA KLEIN

Subcoordenadora Cível

Defensora Pública

PARECER Nº 04/2025/COCIV: INAPLICABILIDADE IMEDIATA DO TEMA 1234 DO STF A PROCESSOS EM CURSO

José Aurelio de Araújo[1]

PARECER NO. 04/2025/COCIV-DPRJ

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº E-20/001.000493/2025

INTERESSADA: COORDENAÇÃO DE SAÚDE (COSAU)

EXMO. SR. DEFENSOR PÚBLICO GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1 OBJETO DA CONSULTA

Trata-se de procedimento de instrução inaugurado pela Coordenação de Saúde (COSAU) para consulta acerca da possibilidade ou não de aplicação dos novos critérios fixados nos temas 06 e 1234 da repercussão geral (Temas) do Supremo Tribunal Federal (STF) aos processos em curso e àqueles acobertados pela coisa julgada transitados em julgado antes da decisão dessa Corte.

Foram deduzidas pela consulente as seguintes questões:

a) Aplicam-se os Temas aos processos judiciais já sentenciados?

b) Aplicam-se os Temas aos processos judiciais ainda não sentenciados, mas com a instrução já encerrada?

A consulta, portanto, questiona a incidência dos Temas em processos que se encontram em momentos distintos: antes do término da instrução, após o fim da instrução, em fase de prolação de sentença, em sede recursal e após o trânsito em julgado. Para tanto, o

---

[1] Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro; Coordenador Cível.

presente parecer levará em conta essa evolução cronológica processual, identificando os momentos de incidência de preclusão e, então, de coisa julgada.

2 CONSIDERAÇÕES DE CARÁTER GERAL ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO TEMA 1234 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF

O advento dos Temas faz parte de um momento da República brasileira em que se questiona a participação ativa do Poder Judiciário em várias searas da vida pública e da política nacional, retomando debates históricos sobre o equilíbrio entre os Poderes da República, remetendo a questões como o ativismo judicial, o realismo ou ceticismo interpretativo e, portanto, o protagonismo do Judiciário na condução de políticas públicas, função típica do Poder Executivo, e na interpretação ou criação de normas, função típica do Poder Legislativo.

A adoção de uma política neoliberal no início da última década do século passado, logo após a redemocratização e promulgação da Constituição de 1988, promoveu verdadeiro esvaziamento do Estado na sua dimensão pública e democrática, eis que não lhe seria mais possível assegurar qualquer tipo de proteção social, tendo a função precípua de fiscalizador, disciplinando os indivíduos sob a ótica concorrencial, fomentando o empreendedorismo e outras formas de autorresponsabilização e autogestão, com suposta via para a ascensão econômica e social, através de um caminho pretensamente libertário[2].

Em verdade, o que se prega é a otimização dos serviços e a diminuição dos gastos com políticas públicas, substituindo o Estado, sempre que possível, por, no máximo, parcerias público-privadas, impondo a mercantilização dos direitos sociais e, ao final e ao cabo, a *precarização* da vida[3].

---

2 "O neoliberalismo é em primeiro lugar uma teoria das práticas político-econômicas que propõe que o bem-estar humano pode ser melhor promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras individuais no âmbito de uma estrutura institucional caracterizada por sólidos direitos a propriedade privada, livres mercados e livre comércio". (HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. São Paulo: Loyola, 2008. p. 12).

3 CURY, Carlos Roberto Jamil. A globalização e os desafios para os sistemas nacionais: agenda internacional e práticas educacionais nacionais. **Revista Brasileira de Política e Administração da Educação**, v. 33, n. 1, p. 15-34, 2017. Disponível em https://seer.ufrgs.br/index.php/rbpae/article/view/72829. Acesso em: 12 fev. 2025.

Pode-se dizer, inicialmente, em resposta a tais críticas de ativismo e realismo jurídico direcionadas ao Judiciário que, se podemos afirmar que nos encontramos no gozo do processo democrático nos dias de hoje, se conseguimos reduzir minimamente as vítimas do COVID-19 e, ainda, se conseguimos aplacar os efeitos danosos resultantes da omissão dos entes federativos na política de saúde, destacando-se o Tema 698 da repercussão geral do STF[4], que teve como *leading case* o julgamento do RE 684.612/RJ[5], grande parte se deve à atuação vigorosa do Poder Judiciário.

O Judiciário da mesma forma, ao longo dos anos vem tornando efetivos direitos fundamentais sociais como a saúde e a educação, principalmente quando não atendidos pelo Executivo[6], deixando, cada vez mais, uma postura tecnocrata para assumir papel político de efetiva transformação social, por meio da defesa e garantia dos direitos fundamentais inscritos na Constituição de 1988. Trata-se da chamada

---

4 Tema 698 da repercussão geral do STF – 1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 684.612/RJ**. Direito constitucional e administrativo. Recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Relator para o acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, 30 de junho de 2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20684612%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 27 jan. 2025).

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 684.612/RJ**. Direito constitucional e administrativo. Recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Relator para o acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, 30 de junho de 2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20684612%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 27 jan. 2025

6 "É nesse ambiente, é nessa dualidade presente no Estado constitucional democrático que se coloca a questão essencial: podem juízes e tribunais interferir com as deliberações dos órgãos que representam as maiorias políticas – isto é, o Legislativo e o Executivo – , impondo ou invalidando ações administrativas e políticas públicas? A resposta será afirmativa sempre que o Judiciário estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente" (BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde: fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *In*: DIREITOS sociais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 882).

doutrina da efetividade, sendo bastante esclarecedora a lição de Barroso[7]:

> Para realizar seus propósitos, o movimento pela efetividade promoveu, com sucesso, três mudanças de paradigma na teoria e na prática do direito constitucional no país. No plano jurídico, atribuiu normatividade plena à Constituição, que passou a ter aplicabilidade direta e imediata, tornando-se fonte de direitos e obrigações. Do ponto de vista científico ou dogmático, reconheceu ao direito constitucional um objeto próprio e autônomo, estremando-o do discurso puramente político ou sociológico. E, por fim, sob o aspecto institucional, contribuiu para a ascensão do Poder Judiciário no Brasil, dando-lhe um papel mais destacado na concretização dos valores e dos direitos constitucionais. O discurso normativo, científico e judicialista foi fruto de uma necessidade histórica. O positivismo constitucional, que deu impulso ao movimento, não importava em reduzir o direito à norma, mas sim em elevá-lo a esta condição, pois até então ele havia sido menos do que norma. A efetividade foi o rito de passagem do velho para o novo direito constitucional, fazendo com que a Constituição deixasse de ser uma miragem, com as honras de uma falsa supremacia, que não se traduzia em proveito para a cidadania.

De tal premissa, consagrada na supremacia da Constituição, se extrai a ideia de que o Poder Executivo poderá ter o controle externo de tais políticas, a ser exercido por integrantes do Poder Judiciário, por meio do fenômeno intitulado *judicialização das políticas públicas*[8].

A judicialização, portanto, corresponde à expansão das atividades do Judiciário com a nova formatação dos direitos fundamentais, ocorrida com a divisão de funções existentes entre os Poderes e a

---

7 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: http://xa.yimg.com/kq/groups/22830878/1220587927/name/RERE-9-AR%C3%87O--2007-LUIZ+ROBERTO+BARROSO.pdf. Acesso em: 10 fev. 2025.

8 BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Revista da Faculdade de Direito/UERJ**, Rio de Janeiro. v. 2, n. 21, p. 1-50, 2012. Disponível em https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297. Acesso em: 12 fev. 2025

independência e legitimidade conferida aos juízes e tribunais para resolver conflitos que antes não lhes competia. Trata-se da *juridificação* das relações sociais[9].

No que diz respeito ao objeto da presente consulta, devemos distinguir que há, na formação acordada dos termos dos Temas, tanto traços de ativismo judicial, ou da tentativa de balanceamento do ativismo, quanto de realismo ou de ceticismo interpretativo.

Preliminarmente, no entanto, vamos observar que, apesar do imenso esforço em produzir a redução dos problemas referentes à judicialização da política de saúde, a adoção das louváveis medidas de otimização das informações relativas aos processos que veiculam tais direitos e a fixação de competências entre os órgãos jurisdicionais, o resultado final dos Temas importou, não em um processo estrutural para a solução da política pública de saúde, mas na criação de embaraços e entraves ao acesso à justiça para a população mais carente. Ou seja, o acordo que se transmudou em precedente findou por impor uma série de limites ao acesso pela população aos serviços públicos de saúde obrigando os hipossuficientes enfermos a apresentarem uma série de documentos e pareceres, cujo acesso se encontra muito mais acessíveis para a própria Administração Pública ré do que para os demandantes, a saber:

(a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do tema 1234 da repercussão geral do STF;

(b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela CONITEC, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;

---

9 "*Judicialização* significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade". (BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas,** Brasília-DF, n. 4, jan./fev. 2009, p. 3. Disponível em: https:// bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_ judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 12 fev. 2025).

(c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;

(d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise,

(e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado e

(f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

Apesar de o acórdão[10] afirmar que o Judiciário não pretende adentrar a avaliação da discricionariedade da Administração Pública, mas observar tão-somente sua regularidade legal, não há dúvida de que se trata de caso de ativismo judicial[11], mediante a interferência, mesmo que acordada – com a maciça participação dos representantes da Administração Pública –, de precedente vinculante com efeitos normativos *erga omnes* que atingem todos os destinatários do Sistema Único de Saúde.

---

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 1366243/SC**. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 23, II, 109, I, 196, 197 e 198, I, da Constituição Federal, a obrigatoriedade de a União constar do polo passivo de lide que verse sobre a obtenção de medicamento ou tratamento não incorporado nas políticas públicas do SUS, embora registrado pela Anvisa. Relator: Min. Gilmar Mendes, 16 de setembro de 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6335939&numeroProcesso=1366243&classeProcesso=RE&numeroTema=1234. Acesso em 12 fev. 2025.

11 "A ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas". (BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas,** Brasília-DF, n. 4, jan./fev. 2009, p. 5. Disponível em: https:// bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 12 fev. 2025).

Por outro lado, é expressão de evidente realismo jurídico[12] o *legislar* sobre condições da ação e distribuição do ônus da prova em detrimento da parte evidentemente consumidora do serviço de saúde e evidentemente em situação de vulnerabilidade, perante o Estado, que detém todo o conhecimento no tema de saúde, tendo ao seu dispor agências reguladoras, hospitais, médicos e universidades, revertendo ao particular a obrigação de comprovar aquilo que o ente público conhece e domina.

Os Temas em análise transformam elementos de mérito o que antes seria objeto de debate na fase probatória em requisitos para a propositura da ação, sobrecarregando o demandante com obstáculos desarrazoados e ilegítimos ao acesso à justiça.

O que importa observar no paralelo que se pretende fazer entre os Temas e esses dois fenômenos do Direito norte-americano, é que tanto o ativismo judicial – inicialmente identificado ainda no século XIX, em atuação da Suprema Corte norte americana no caso *Dred Scott v. Sanford*, de 1857 e que se notabilizou pelo histórico caso *Brown v. Board of Education of Tapeka I*, de 1954, marco inaugural do que anos mais tarde se convencionou chamar de *processo estrutural* – , quanto o realismo jurídico americano, cujos expoentes foram Charles Sanders Peirce, Oliver Wendell Holmes e William James[13], têm por matriz o focar na realidade social e política para a prolação das decisões judiciais, atendendo, para além da interpretação tradicional do Direito, aos ditames e valores da sociedade e dos destinatários das políticas públicas.

No julgado *Brown vs Topeka*, a Suprema Corte Americana elidiu histórica e iníqua realidade de racismo nas escolas do Estado, deter-

---

12 Segundo o autor, Holmes "[...] *riteneva che le modificazioni della giurisprudenza fossero, in gran misura, una variabile della determinazione, di natura empirica e basata sull'esperienza, dei giudici, i quali, nel modificarei il diritto, prendevano senza dubbio delle decisione improntate a considerazioni politiche che non erano dettate né della lógica né dal diritto preexistente*." (SCHAUER, Frederick. **Il ragionamento giuridico**. Roma: Carocci, 2024. p. 174).

13 HAACK, Susan. **Pragmatism: t**he blackwell companion to philosophy. 2. ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2003. *In*: academia.edu, 2006, acesso em junho de 2020. TUZET, Giovanni. ***Sul Concetto de Esperienza – Ambiguità e criteri d'analisi*.** In: www.academia.edu, 2006, acesso em junho de 2020. JAMES, Willian. ***Pragmatism***. Nova Iorque: Prometeus Books. 1991. HOLMES, Oliver Wendell. **The Common Law** (p. 1). Start Publishing LLC. Edição do Kindle. PEIRCE, Charles Sanders. **Philosophical Writings of Pierce**. Coord. BUCHLER, Justus. Nova Iorque: Dover Publicatons, Inc., 2019. PEIRCE, Charles Sanders. Semiótica. Trad. COELHO NETO, José Teixeira. São Paulo: Perspectiva, 2003.

minando que crianças brancas e pretas pudessem dividir salas de aula enquanto Oliver Wendell Holmes[14], afastando a concepção do Direito simplesmente como lógica formal, limitado aos seus próprios cânones e sistemas abstratos, afirma que o Direito deve exercer, como ação, sua função pragmática de procurar a melhoria e o incremento das relações na sociedade, *verbis:*

> A vida do direito não tem sido a lógica: mas a experiência. As necessidades de cada tempo, a prevalência de teorias morais e políticas, intuindo políticas públicas, expressa ou inconscientemente, e até os preconceitos que os juízes compartilham com seus semelhantes, são melhores do que o silogismo em determinar regras sob as quais o homem deve ser governado.

O Direito, conforme ressalta Manuel Atienza[15] é um fenômeno deveras complexo e pode ser visto sob várias perspectivas. No Estado democrático não se pode negar, no entanto, o valor do Direito como atividade social de argumentação jurídica dirigida pragmaticamente à promoção do bem-estar do homem (artigo 5º da Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro), ao acesso à ordem jurídica justa, a partir de convicções construídas através de um processo dialético e retórico, que dê sentido lógico e racional a esta atividade.

O direito à saúde, assegurado pelos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, é garantia de extrema importância, visto que sua pedra angular é o próprio Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual consiste não apenas em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, como consagra expressamente o artigo 1º, inciso III, da CRFB/88, mas também caracteriza o cerne axiológico de todo o ordenamento jurídico constitucional.

A crítica da comunidade jurídica aos Temas aponta que sua aplicação pode gerar obstáculos administrativos e jurisdicionais que dificultam o acesso ao direito fundamental à saúde, ao impor requisi-

---

14 "*The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed*." (HOLMES, Oliver Wendell. **The Common Law (p. 1)**. Start Publishing LLC. Edição do Kindle).

15 ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentação jurídica.** Curitiba: ed. Trotta, 2017. v. 1. p. 20-21, 88-98.

tos excessivos aos vulneráveis que, além de necessitados de política pública de saúde, tem de buscar laudos e pesquisas a serem fornecidos pelos próprios órgãos do Estado demandado para possibilitar demandas judiciais dos serviços de saúde que lhes foram sonegados, sendo, assim, duplamente onerados.

Ademais, ainda que tenha sido o tema apresentado como resultado de um processo dialógico e participativo, com a admissão de diversos *amicus curiae*, como se estrutural fosse, a verdade é que parece ter sido desprezada a complexidade do problema, de natureza eminentemente estrutural, sem a oitiva e efetiva participação dos indivíduos realmente afetados, inclusive os profissionais médicos e farmacêuticos, e apresentada uma solução orçamentária, individualista, determinativa e que desconsidera por completo o que deveria ser fundamental: a melhoria da política pública ou mesmo sua implementação em caso de ausência, favorecendo o microlítigio[16].

Embora a tese dos Temas tenha sido concebida com o propósito de equilibrar os gastos públicos e estruturar a judicialização das demandas, sua implementação acabou comprometendo a coerência do ordenamento constitucional e jurisprudencial, criando um cenário de insegurança para aqueles que necessitam garantir seu direito à saúde e à vida, produzindo a multiplicação de processos nos juizados fazendários e nas varas com competência fazendária.

Os Temas da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, como normas não originárias da Constituição, devem ser reconhecidos como inconstitucionais ou merecer interpretação conforme, por violação do acesso à justiça[17], ao devido processo legal[18] e ao direito

---

16 ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017.

17 Art. 5º CRFB. [...]
XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

18 Art. 5º CRFB. [...]
LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

à saúde[19], em especial na parte do acórdão relativo ao tema 1234 da repercussão geral do STF que determina, como pressupostos processuais e regras de inversão do ônus da prova, os requisitos e procedimentos atinentes ao mérito:

a) a concessão, via judicial, de medicamentos com registro na ANVISA, mas não incorporados pelo SUS" deve o demandante comprovar *initio litis*:

b) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do tema 1234 da repercussão geral;

c) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela CONITEC, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;

d) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;

e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

Apesar do grande esforço de consensualidade demonstrado pelo Supremo Tribunal Federal e pelos entes federativos envolvidos no celebração do acordo que resultou na redação dos Temas, infelizmente, é inevitável reconhecer – a partir do atendimento jurídico prestado diretamente aos enfermos, que gastam saúde, paciência, passagens

---

[19] Art. 196 CRFB. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

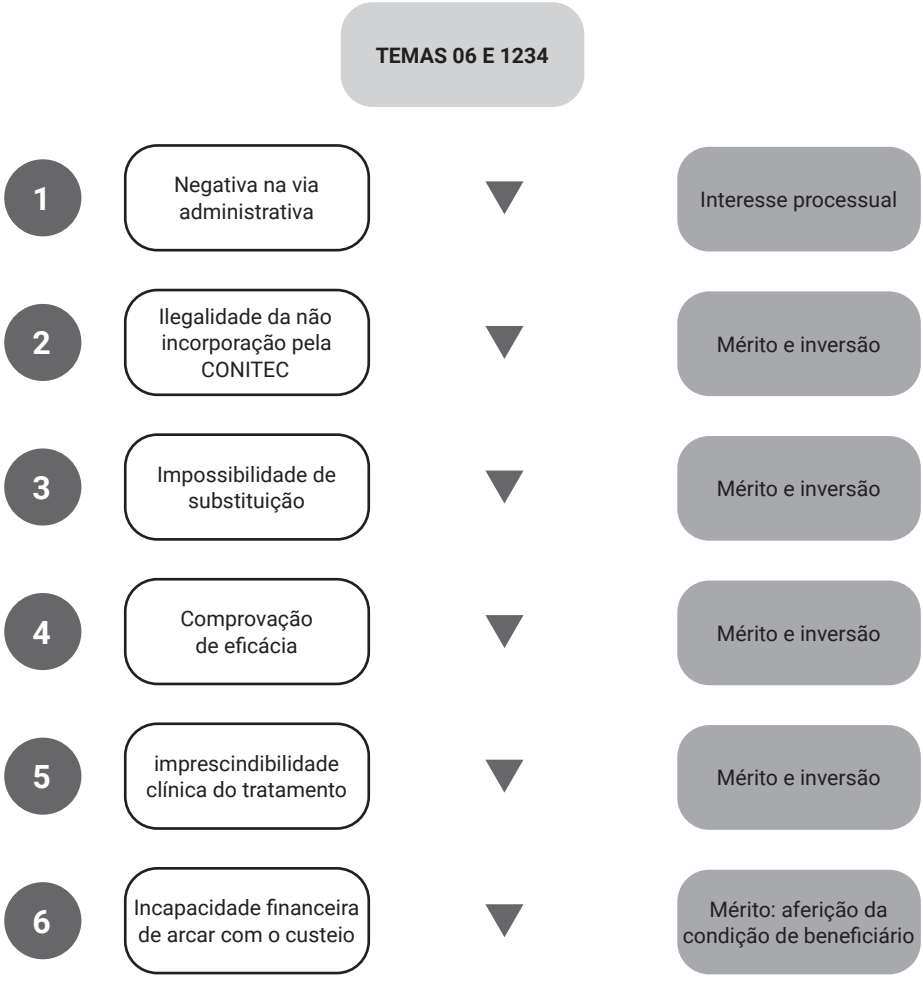
de transporte, horas, dias e anos na busca pela distribuição de renda mediante o Sistema Único de Saúde –que "as coisas pioraram" e os processos não serão reduzidos, pois a pressão social só será eliminada através da prestação eficiente do serviço público e não mediante a imposição de obstáculos ilegítimos ao acesso à justiça.

3 DA CONFUSÃO CONCEITUAL ENTRE MÉRITO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. COGNIÇÃO SUMÁRIA E COGNIÇÃO EXAUSTIVA. NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA

No afã de produzir ou dificultar deverás a propositura de processos individuais que demandem o fornecimento de medicamentos, os Temas produziram artificial alteração de natureza das questões trazidas ao processo: procuraram transformar mérito em pressupostos processuais.

Como se retornássemos à histórica discussão sobre a teoria da asserção das condições da ação, os Temas determinaram que matérias eminentemente de mérito, que demandam cognição exaustiva da mais alta complexidade, como a avaliação pericial médica de pareceres da CONITEC, por exemplo, em pressupostos processuais a serem apresentados *initio litis* pela parte autora, consumidora hipossuficiente e vulnerável.

Enumerando os requisitos exigidos pelos Temas vamos observar as suas diversas naturezas, senão vejamos:



Observe-se que alguns destes *dispositivos* possuem mais de uma regra[20], como os itens 2, 3, 4 e 5, que, além de se constituírem proposições a serem provadas durante a instrução processual, mé-

[20] De acordo com Guastini é possível extrair de um único dispositivo várias normas, através do processo interpretativo. Segundo o autor muitas disposições e talvez, todas as disposições, possuem "um conteúdo de significado complexo", expressando uma multiplicidade de normas. (GUASTINI, Riccardo. **Interpretar y argumentar**. Madrid: Centro de estudios consti-

rito, produzem a inversão do ônus da prova ou aumento do standard probatório contra o autor-consumidor, vulnerável, evidenciando-se sua natureza processual. O dispositivo encerra uma regra de mérito e uma regra processual.

Ao se negar a teoria da asserção e exigir a prova epistêmica da proposição deduzida na inicial se impõe embaraço desproporcional ao acesso à justiça do demandante (artigo 5º, XXXV, CR). Trata-se, na conceituação de Leonardo Greco[21] de obstáculos ilegítimos ao acesso à justiça, da inclusão de desarrazoados e sem sentido pressupostos prévios ao exame do mérito, *verbis*:

> O acesso à Justiça não pode ser dificultado por obstáculos impostos por interesses acessórios ou alheios ao exercício da jurisdição. Os pressupostos de exame do mérito (pressupostos processuais e condições da ação) somente são legítimos na medida em que asseguram a eficácia do exercício da jurisdição e impedem que o réu seja submetido ao ônus de defender-se de um processo injusto. Ultrapassados esses limites, prevalecem a liberdade formal e o antiformalismo. São inadmissíveis, violando a garantia da tutela jurisdicional efetiva: a) limites internos que tornem excessivamente difícil em concreto o exercício da ação ou a marcha proveitosa do processo, como prazos não razoáveis, ônus patrimoniais exagerados (com advogados, perícias, custas, depósitos); b) limites extraprocessuais, sobretudo tributários, que subordinam o acesso à Justiça a fins estranhos ao processo; c) limites substanciais externos, como irrazoáveis prazos de decadência; d) a imposição à parte do ônus de prestar informações ou produzir provas que não estão ao seu alcance; e) a subordinação do direito de postular ou de recorrer à prestação de garantias econômicas.

Se há ou não ilegalidade na incorporação da CONITEC, se há ou não impossibilidade de substituição do medicamento, se há ou não comprovação da eficácia do medicamento etc. são questões que dizem respeito ao mérito e que dependem de contraditório do demanda-

---

tucionales, 2014. p. 82-83. No mesmo sentido ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 34).

21 GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Campos: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 257-259.

do, da efetiva impugnação em contestação e da sua comprovação ou não na fase instrutória, não sendo possível desnaturar tais elementos do que verdadeiramente são: condições da ação ou pressupostos processuais a serem analisados em cognição sumária, em respeito a teoria da asserção.

Importante notar que em recentíssimo julgado na Reclamação nº 75.188 Distrito Federal, o Ministro Gilmar Mendes, diante da necessidade de se constatar ou não o requisito 2 do Tema 1234 da repercussão geral do STF, o Ministro determinou a produção, em cognição exaustiva, de especialíssimos pareceres médicos científicos, no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, dotado de todos os recursos necessários, para a identificação da ilegalidade do parecer da CONITEC, realidade com a qual muitos dos entes federativos não compartilham, *in verbis*:

> Estudos científicos de alto nível de evidência devem ser sazonalmente revisitados pelo órgão de recomendação, sob pena de engessamento e obsolência administrativos e descasamento do tratamento na rede pública e privada de saúdes, trazendo desrespeito ao direito fundamental à saúde.
>
> Portanto, passo à análise da existência, da veracidade e da legitimidade dos "***motivos apontados como fundamentos para a sua adoçãp, a sujeitar o ente público aos seus termos"***.
>
> Diante desse cenário, para subsidiar minha decisão, além dos documentos juntados aos autos e já analisados pelo juízo de 1º grau, entendi necessário solicitar a manifestação de ***experts*** no assunto, tendo em vista que se trata de criança com 1 ano e 10 meses de idade, diagnosticada com uma doença rara (AME tipo 2) na iminência de passar a janela de oportunidade para fazer uso de medicamento, que, segundo indicação registrada na Anvisa, poderia melhorar sua condição clínica e qualidade de vida [...]
>
> Consta do relatório elaborado pelos renomados médicos [...]
>
> Tendo em vista os **robustos dados científicos apresentados** [...]
>
> Sebdo assim, considerando a perícia médica realizada na origem e o relatório médico elaborado [...]
>
> (grifos do original).

Deve-se observar que as iniciais veiculadas por demandantes patrocinados pela Defensoria Pública juntam, obrigatoriamente, laudos de médicos dos réus, formulários aferindo a necessidade de substituição dos medicamentos, relatórios de Câmaras de Resolução de Litígio, pareceres médicos e ofícios expedidos para as unidades de saúde órgãos dos réus; documentação, portanto, bastante para fundamentar, em cognição sumária, não só as proposições deduzidas na inicial, satisfazendo a teoria da asserção, como, também, o próprio arcabouço probatório suficiente para autorizar o deferimento das tutelas de urgência requeridas.

Portanto, a exigência para além de se constituir mero equívoco conceitual impacta diretamente no acesso à justiça, constituindo obstáculo ilegítimo ao seu exercício, violando o devido processo legal.

4 AS REGRAS DE DIREITO MATERIAL DO TEMA 1234 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF NÃO SÃO DIREITO NOVO

Os requisitos do Tema 1234 da repercussão geral do STF indicados precedentemente sob os números 2, 3, 4, 5, e 6 acima, além de representarem regras processuais probatórias, em especial, a inversão do ônus da prova e o aumento do standard probatório, também se caracterizam como proposições de mérito que se contestadas pelo réu, se qualificam como objeto litigioso.

Mas tais normas de direito material não se constituem direito novo aplicado supervenientemente como preceituado nos artigos 493 do CPC[22], o que obrigaria o juiz a levar em consideração, no momento do julgamento, fato e direito superveniente, conforme também o artigo 342, I, CPC[23].

---

[22] Art. 493 CPC. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

[23] Art. 342 CPC. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:
I – relativas a direito ou a fato superveniente; (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em:

Todas as proposições de mérito que constam do Tema 1234 não se caracterizam como direito superveniente simplesmente porque eram proposições levadas em consideração para o julgamento de demandas de medicamentos antes mesmo dos Temas. Todos os requisitos balizadores da responsabilidade solidária, do dever de fornecer medicamentos não padronizados, necessidade de autorização na ANVISA etc., estão na STA 175[24], no Tema nº 500 do STF[25] e no Tema repetitivo nº 106 do STJ[26].

O que o precedente acordado fez foi simplesmente inverter o ônus da prova, devolvendo-o ao autor, ou aumentar o standard probatório para o julgamento.

A STA 175 do STF, de 2009, normatizou que se o pedido pleiteia o cumprimento de uma política pública já existente e que deveria funcionar sem a necessidade de judicialização, resta evidente o direito público subjetivo do paciente e não há que se falar em interferência no orçamento, tratando-se apenas do cumprimento de uma determinação legal existente. Da mesma forma, se não existe política pública por omissão legislativa ou administrativa, não há o que se questionar sobre o direito de exigir a terapia.

Se, por oportuno, existe alternativa terapêutica no SUS, fixou a STA 175 do STF, basta verificar se o paciente já a utilizou não tendo respondido adequadamente ao tratamento existente. Se existe vedação legal sanitária (medicamento novo, ainda não aprovado pela ANVISA, por exemplo) basta demonstrar que foram observadas as cautelas devidas (existe uma exceção legal para importação e existe autorização

---

hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

24 (STF – STA: 175 CE, Relator.: Min. PRESIDENTE, Data de Julgamento: 16/06/2009, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 24/06/2009 PUBLIC 25/06/2009). https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf

25 BRASIL. Plenário. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 657.718/MG**. Recorrente: A. de O. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Marco Aurélio, 22 de maio de 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500. Acesso em: 07 abr. 2025.

26 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Recurso Especial 165715 /RJ**. Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro . Recorrido: F. T. E. dos S. de O. Relator: Benedito Gonçalves, 25 de abril de 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=106&cod_tema_final=106. Acesso em: 07 abr. 2025.

para uso no país de origem) e se consiste na única terapia eficaz para o doente. Ou seja, nada a mais do que se encontra nos Temas.

Da mesma forma, os requisitos do Tema repetitivo nº 106 do Supremo Tribunal Federal estão todos nos Temas:

> A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:
>
> i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da **imprescindibilidade ou necessidade do medicamento**, assim como da **ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS**;
>
> **ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito**;
>
> **iii) existência de registro do medicamento na ANVISA**, observados os usos autorizados pela agência.

Portanto, em não havendo direito novo, não é admissível que os juízes ou os tribunais determinem a apresentação da documentação constante do Tema sob a alegação de que se trata de direito superveniente simplesmente porque o marco normativo de mérito quanto aos medicamentos se manteve o mesmo, sendo novidade a alteração normativa probatória a merecer o tratamento dado pelo artigo 14 do CPC e não pelo artigo 493 do mesmo diploma.

5 DA APLICABILIDADE PARCIAL DAS NORMAS PROCESSUAIS DO TEMA 1234 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF AOS PROCESSOS EM CURSO. DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL

O Tema 1234 da repercussão geral do STF como precedente e, portanto, fonte normativa, versa sobre a exigência de cumprimento de certos requisitos para a concessão judicial de medicamentos não incorporados ao SUS, ou seja, prevê normas de caráter material e normas de caráter processual como pressupostos processuais e regras de natureza probatória, como a distribuição do seu ônus ou fixação

de standards probatórios. Aplicam-se aqui as regras de direito intertemporal.

Sendo normas de natureza processual sua aplicação é imediata aos processos em curso (art. 14, CPC[27]), mas sua incidência não é retroativa, não podendo regular fases já ultrapassadas do processo, sob pena de superar inadvertidamente a preclusão e o direito adquirido processual, tendo o Código de ritos adotado a teoria do isolamento dos atos processuais.

Para a aplicação do Tema, é preciso identificar o momento processual e a natureza da norma que se quer fazer incidir de imediato: antes do término da instrução, após o fim da instrução, em fase de prolação de sentença ou em sede recursal.

Considerando o requisito do item 1 do quadro acima (negativa da via administrativa), se a ação foi proposta em data anterior à produção dos efeitos do Tema, não é possível retornar à fase inicial de identificação da presença dos pressupostos processuais-condições da ação, com nova verificação da negativa na via administrativa. É possível que o processo seja extinto sem resolução do mérito se sobrevier o fornecimento do medicamento de forma espontânea pela Administração Pública de maneira regular, mas sob o princípio da segurança jurídica, da preclusão e da estabilidade processuais, não se retornará à fase anterior de avaliação da presença das condições da ação como o interesse de agir.

O direito brasileiro adota a teoria da asserção para identificação do preenchimento dos requisitos necessários à admissibilidade da demanda, o que significa dizer que o magistrado realiza juízo hipotético de veracidade a partir do que é narrado na petição inicial pelo autor[28].

Por outro lado, todos os demais itens do Tema dizem respeito a prova e a distribuição do ônus probatório, razão pela qual deverão observar o momento de fixação dos pontos controvertidos, com a delimitação do objeto cognoscível, a distribuição do ônus *probandi*

---

27 Art. 14 CPC. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

28 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 193.

e a delimitação das questões de fato e de direito relevantes para o julgamento do mérito da causa, o que ocorre com a prolação da decisão de saneamento e organização do processo, prevista no art. 357, CPC, sob o risco de que a surpresa com a alteração das regras do jogo probatório impossibilite que os demandantes exerçam plenamente seu direito de ação, violando o direito adquirido processual[29]. Não se deve perder de vista, ainda, a necessária boa-fé e cooperação entre os atores processuais.

Postura constitucionalmente correta seria aquela que determina que iniciada a fase probatória não é mais possível a aplicação dos Temas, devendo o magistrado, finda a fase instrutória tal qual delimitada na decisão que se tornou estável (art. 357, §1º, CPC)[30], passar ao julgamento de mérito. Neste sentido, recente julgado do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na apelação nº 0801483-31.2022.8.19.0010, da lavra da e. desembargadora relatora, Dra. Cláudia Pires dos Santos Ferreira, reconheceu a natureza processual de tais regras afastando a sua aplicação após finda a instrução processual, *in verbis:*

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO ITABAPOANA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS, INSUMOS E SUPLEMENTOS ALIMENTÍCIOS. LAUDO E RECEITUÁRIO QUE COMPROVAM A NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE 07 DO TOTAL DE 13 ITENS PEDIDOS PELA AUTORA. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO AO FORNECIMENTO DOS ITENS NÃO

---

29 "Em verdade, nos termos do art 5°, XXXVI, CF/88, e do art.6° da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a eficácia imediata e geral da lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. No primeiro caso, protege-se o ato já consumado na vigência da lei anterior, ainda que seus efeitos possam ser produzidos na vigência da nova lei. Como esclarece Galeno Lacerda, "a norma é que a lei nova não pode, sem retroatividade, atingir os [efeitos] já produzidos sob a lei anterior". No segundo caso, no âmbito processual, tem-se disposto no art. 158, CPC/73, equivalente ao art. 200, NCPC: 'os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais'. Essas regras permitem concluir que nosso ordenamento sofre a influência tanto na teoria objetivista quanto da subjetivista, as duas principais correntes sobre o tema do direito intertemporal. Haveria, portanto, 'uma proteção de ordem constitucional aos direitos adquirido e outra legal que impede a aplicação retroativa da lei'." (GOMES, Adriano Camargo. O Novo Código de Processo Civil e o Direito Intertemporal em matéria probatória. *In*: DIREITO intertemporal. Salvador: Juspodium, 2016. p. 34-35).

30 A decisão de saneamento e organização do processo visa "oferecer às partes segurança jurídica quanto à preservação dos efeitos das questões já decididas e à previsibilidade dos limites em que os poderes decisórios ainda incidirão no processo". (GRECO, Leonardo. **Instituição de processo civil:** volume II. – 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 95).

> LISTADOS. ITENS LISTADOS QUE NÃO FORAM INCORPORADOS OU NÃO CONSTAM NOS PROTOCOLOS CLÍNICOS DO SUS PARA O QUADRO DA AUTORA. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO, DEFINIDO PELO STF NO ITEM II DA EMENTA DO TEMA Nº 1234. SÚMULAS VINCULANTES Nº 61. CONCESSÃO JUDICIAL DE MEDICAMENTO COM REGISTRO NA ANVISA, MAS NÃO INCORPORADO, INDEPENDENTEMENTE DO CUSTO DO MEDICAMENTO, DEVE OBSERVAR AS TESES FIRMADAS NO JULGAMENTO DO TEMA 6 DA REPERCUSSÃO GERAL DA SUPREMA CORTE. A SÚMULA VINCULANTE Nº 61 E O TEMA 06 DO STF VERSAM SOBRE REGRAS DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO, TRAZENDO PARA O AUTOR NOVO ÔNUS PROBATÓRIO. AS REGRAS DE INSTRUÇÃO TÊM NATUREZA PROCESSUAL E, NA HIPÓTESE DA SUA ALTERAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO, A ALTERAÇÃO DEVE SER APLICADA IMEDIATAMENTE, CONTUDO, RESPEITANDO OS ATOS JÁ REALIZADOS. FASE INSTRUTÓRIA JÁ FINDA QUANDO DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 61. NA HIPÓTESE, DEVE-SE OBSERVAR OS REQUISITOS PREVISTOS NO TEMA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, À ÉPOCA, VIGENTE. REQUISITOS CUMULATIVOS COMPROVADOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO, AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

A reabertura de fase instrutória ou a sua modificação durante o seu curso, mediante a introdução de novas regras processuais acerca da distribuição do ônus probatório, regras fundamentais para determinar a licitude e isonomia do *jogo* probatório, após a decisão de saneamento e organização do processo, importa em violação ao princípio da vedação da decisão surpresa (art. 10, CPC[31]), a produção da prova, promovendo déficit substancial do contraditório[32] e se afastando de-

---

31 Art. 10 CPC. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

32 Neste sentido o Enunciado 29 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: "A estabilidade do saneamento não impede a produção de outras provas, cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução."

masiadamente da duração razoável do processo[33]. Assim, encerrada a fase probatória, não há que se falar na aplicação do tema 1234 da repercussão geral do STF, respeitando-se a ultratividade da lei derrogada, conforme observa Adriano Camargo Gomes[34], *in verbis*:

> Até porque, especialmente em matéria probatória, é possível que o direito adquirido tenha surgido antes da alteração do regime processual. Afinal, é bastante plausível que diante de fatos ocorridos sob a vigência do CPC/73, a parte que tenha procurado obter meios de comprová-los, tenha feito à luz do referido sistema.

O mesmo se dá após a sentença e no momento de julgamento do recurso: o limite de aferição de tais requisitos é o fim da fase probatória.

Como reforço argumentativo a interpretação sistemática ou analógica da norma do artigo 1.047, CPC mostra-se bastante esclarecedora pois a regra de incidência da regra de isolamento dos atos processuais (artigo 14, CPC), quando incidentes sobre a fase probatória deve ocorrer, pelo princípio da segurança jurídica e vedação à surpresa, até o início desta fase instrutória, *verbis*:

> Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

Como se são regras de distribuição do ônus probatório, segundo o entendimento consolidado do STJ[35], tais normas não podem ser aplicadas na sentença, sob pena de violação do princípio do contraditório

---

33 Art. 5º. CRFB [...]
LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

34 GOMES, Adriano Camargo. O Novo Código de Processo Civil e o Direito Intertemporal em matéria probatória. *In*: DIREITO intertemporal. Salvador: Juspodium, 2016. p. 44-45.

35 Para Quarta Turma, inversão do ônus da prova no julgamento da apelação viola direito de defesa. Superior Tribunal de Justiça, [Brasília], 21 de agosto de 2021. Notícias. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/26082021-Para-Quarta-Turma--inversao-do-onus-da-prova-no-julgamento-da-apelacao-viola-direito-de-defesa-.aspx. Acesso em: 7 abr. 2025.

e acesso à justiça, mas sim na decisão de saneamento e organização do processo, conforme determina o próprio artigo 357 do CPC, *in verbis*:

> Art. 357 CPC. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:
>
> [...]
>
> III – definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373 ;

Poder-se-ia contra argumentar que os precedentes, quando não tem seus efeitos modulados, geram eficácia *ex tunc* em razão da sua natureza eminentemente declaratória. Ocorre, porém que *in casu* essa argumentação *ex abrupto* não se sustenta após uma análise mais detida em que consistiu o Tema nº 1234: a natureza da decisão formadora dos Temas, por suas próprias características construtoras de especificação normativa sobre as questões enfrentadas, apontam para o seu caráter constitutivo, até mesmo por ser oriunda de instrumental de autocomposição entre os entes federativos participantes, produzindo efeitos *ex nunc*.

É o presente, portanto, para inferir que as normas de natureza processual presentes no Tema 1234 da repercussão geral do STF quanto aos medicamentos não padronizados tem sua incidência tão-somente na fase adequada, *initio litis*, no caso das condições da ação, ou até o saneamento, quando possuírem a natureza de regras de distribuição do ônus da prova ou, se em momento posterior a esta decisão, antes de encerrada a fase instrutória, observado o direito da parte à produção da prova e vedada a prolação de decisão surpresa.

4 DA INAPLICABILIDADE DO TEMA 1234 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF AOS CASOS JULGADOS. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA, SEGURANÇA JURÍDICA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O tema 1234 da repercussão geral do STF versa sobre a exigência de cumprimento de certos requisitos para a concessão judicial de medicamentos não incorporados ao SUS. **Contudo, a sua incidência não**

é retroativa e não se aplica aos casos já transitados em julgado. Em razão disso, as decisões que anteriormente determinaram o fornecimento do medicamento devem ser respeitadas, sob pena de afronta à garantia da coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Ressalte-se, inclusive, que a modulação dos efeitos do Tema 6 da repercussão geral do STF ainda segue pendente de julgamento de Embargos de Declaração interposto pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, conforme se verifica pelo andamento processual do RE 566471/RN[36].

A aplicação do tema 1234 da repercussão geral do STF diz respeito eminentemente ao processo em fase de conhecimento, identificando competência, provas documentais e requisitos necessários à propositura de demandas relacionadas à saúde. A aplicação desse aos casos julgados propiciará a extemporânea revisão do objeto litigioso, como o direito à saúde dos demandantes e à tutela jurídica pleiteada, afrontando a coisa julgada imutável (artigo 5º, XXXVI, CF[37], artigo 502, CPC[38]) **e impondo a reabertura de todos os processos acerca do fornecimento de medicamentos**.

É certo que as normas de natureza processual emanadas de temas de repercussão geral do STF que não foram moduladas – como a questão relativa à competência –, como normas processuais, possuem, como tal, eficácia imediata, incidindo sobre os processos em curso (artigo 14, CPC), com eficácia *ex nunc*, mas, até mesmo por essa natureza, **não podem retroagir para atingir coisa julgada que se tornou imutável: processo findo não é processo em curso, à evidência**.

---

36 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Recurso Extraordinário 566471/RN**. Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Carmelita Anunciada de Souza. Relator: Min. Marco Aurélio, 30 de setembro de 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078. Acesso em 12 fev. 2025.

37 Art. 5º. CRFB [...]

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

38 Art. 502 CPC. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no Tema repetitivo 340 que, de que alterações legislativas e/ou entendimentos jurisprudenciais pacificados, se considerarmos a natureza normativa dos precedentes, não possuem efeitos retroativos automáticos, e mesmo que tenham sido modulados expressamente os seus efeitos, estes são incapazes de atingir coisa julgada formada anteriormente ao advento do precedente, *in verbis*:

> **Questão submetida a julgamento**
>
> Controvérsia sobre os limites objetivos da coisa julgada, dadas as alterações legislativas posteriores ao trânsito em julgado de sentença declaratória de inexistência de relação jurídica tributária no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido instituída pela Lei 7.689/88.
>
> **Tese firmada**
>
> Não é possível a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento. **O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.**

Nesse sentido, a aplicação do Tema 1234 da repercussão geral do STF não pode prejudicar a situação jurídica consolidada pela decisão anterior. **Ademais, o Supremo Tribunal Federal veda expressamente no Tema 360 da repercussão geral a incidência de precedentes para produzir efeitos rescisórios em impugnação ao cumprimento de sentença (art. 535, inciso III c/c §5º, CPC[39]), quando a alteração da jurisprudência foi posterior à formação da coisa julgada material, *verbis:***

---

[39] Art. 535 CPC. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:
[...]

Tema 360 – Desconstituição de título executivo judicial mediante aplicação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil.

Relator(a): MIN. TEORI ZAVASCKI

Leading Case: RE 611503

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, LIV e LV e 102, caput, da Constituição Federal, a possibilidade de se desconstituir, com base no art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, título executivo judicial que contempla a aplicação de índices inflacionários expurgados nas contas vinculadas do FGTS, considerados indevidos pelo Supremo Tribunal Federal.

Tese:

São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e **(c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucio-**

III – inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal , em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

> **nalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda**.

As decisões judiciais, especialmente as proferidas pelos Tribunais Superiores, geram uma expectativa legítima de que os indivíduos possam orientar sua conduta com base nos padrões estabelecidos por essas Cortes. Os fatos e relações jurídicas que ocorreram sob a vigência de determinado entendimento jurisprudencial devem ser regidos por ele, em respeito à boa-fé do jurisdicionado que confiou na estabilidade e previsibilidade do sistema judicial.

A adoção de um novo entendimento, ainda que firmado por Tribunais Superiores em sede de recursos repetitivos, para processos já julgados definitivamente, poderia causar sérios prejuízos às partes envolvidas, uma vez que representaria uma afronta aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e do acesso à Justiça.

A coisa julgada, como consectário necessário da segurança jurídica, exige previsibilidade, transparência e coerência nas ações do Estado, além de garantir aos cidadãos a confiança nos efeitos jurídicos de seus atos e decisões. Para que isso ocorra, é essencial que as decisões judiciais, em especial as transitadas em julgado, sejam minimamente previsíveis, acessíveis e seguras.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942) define, em seu artigo 6º, os conceitos de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Embora o significado desses conceitos seja matéria de lei infraconstitucional, o direito de segurança jurídica em si tem hierarquia constitucional. Assim, não pode ser revogado por lei ou mesmo por emenda constitucional. Contudo, no caso em tela, o princípio da segurança jurídica foi absolutamente ignorado.

Neste sentido, é imprescindível que a segurança jurídica seja respeitada nas transformações jurisprudenciais, notadamente quando atingem diretamente a maioria da população brasileira mediante o controle de política pública tão sensível quanto a saúde. Como observa Humberto Ávila[40], *verbis*:

---

40 ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica.** São Paulo: Malheiros, 2011, p. 118 e 166.

> No presente trabalho a segurança jurídica é examinada primordialmente na qualidade de norma jurídica da espécie "princípio", isto é, como prescrição, dirigida aos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, que determina a busca de um estado de confiabilidade e de calculabilidade do ordenamento jurídico com base na sua cognoscibilidade [...]
>
> Em virtude, no entanto, das causas sociais e jurídicas expostas na parte introdutória deste trabalho, também a jurisdição tem causado problemas de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade: de cognoscibilidade em virtude da falta de fundamentação adequada das decisões ou, mesmo, da existência de divergências entre decisões, órgãos ou tribunais; **de confiabilidade, em razão da modificação jurisprudencial de entendimentos anteriormente consolidados com eficácia retroativa inclusive para aqueles que, com base no entendimento abandonado, praticaram atos de disposição dos seus direitos fundamentais**; **e de calculabilidade, pela falta de suavidade das alterações de entendimento ou, mesmo, pela ausência de coerência na interpretação do ordenamento jurídico**.

Nesse contexto, a aplicação retroativa de uma nova posição jurisprudencial não pode ser automática, sobretudo quando envolve direitos adquiridos pelas partes, sendo necessário adotar soluções que protejam condutas previamente praticadas conforme o ordenamento jurídico vigente.

A aplicação imediata a casos definitivamente julgados quebra a confiança legítima que todo o cidadão tem perante as decisões do Judiciário, em especial, àquela que lhe foi concedida e imutabilizada, afrontando a norma do artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil[41], que determina o respeito ao interesse público e a segurança jurídica quando da modulação dos efeito de tais decisões de ampla repercussão social como os Temas.

---

41 Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

Permitir que norma, como o precedente, incida em situação jurídica consolidada por coisa julgada importa em frontal violação do Estado Democrático de Direito como lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery[42], *in verbis*:

> Título judicial é a sentença transitada em julgado, acobertada pela autoridade da coisa julgada. Esse título goza de proteção constitucional, que emana diretamente do Estado Democrático de Direito (CF 1º, caput), além de possuir dimensão de garantia constitucional fundamental (CF 5º, XXVI). Decisão posterior, ainda que do STF, não poderá atingir a coisa julgada que já havia sido formada e dado origem àquele título executivo judicial que aparelha o cumprimento de sentença. A decisão do STF que declara inconstitucional lei ou ato normativo tem eficácia retroativa ex tunc, para atingir situações que estejam se desenvolvendo com fundamento nessa lei. Essa retroatividade tem como limite a coisa julgada (Canotilho, Dir. Constitucional, pp. 1013/1014). Não se pode alcançar, portanto, as relações jurídicas firmes, sobre as quais pesa a auctoritas rei iudicate, manifestação do Estado Democrático de Direito (do ponto de vista político-social-coletivo) e garantia constitucional fundamental (do ponto de vista do direito individual, coletivo ou difuso). A esse respeito, ressalvando a coisa julgada dos efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade, embora nem precisasse fazê-lo, é expressa a CF portuguesa (art. 282, n. 3, 1ª parte). Em boa hora o texto normativo comentado veio corrigir a disposições anteriores, revogadas, do CPC/1973, art. 475-L, §1º e 741, par. ún., que não faziam a ressalva constante do CPC 525, §14.

Não se trata de restringir a evolução da jurisprudência, mas de assegurar que o princípio da segurança jurídica seja respeitado, preservando a confiança legítima do cidadão no sistema de justiça. Isso reflete o papel fundamental do Judiciário na promoção da pacificação social, sempre em consonância com os valores constitucionais.

Observe-se, por fim, que o Tema somente poderia ser aplicável aos casos julgados definitivamente se sobreviesse a procedência em

---

42 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 22. ed. São Paulo: RT, 2024, p. 1.137.

ação rescisória capaz de desconstituir a coisa julgada formada no processo específico, conforme ensinamento de Barroso[43]**, *verbis***:

> 6.2. Decisão em controle abstrato e coisa julgada
>
> Derivada do princípio da segurança jurídica, a proteção constitucional da coisa julgada materializa-se na regra do art. 5°, XXXVI, da Constituição: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Sem embargo da ausência de previsão expressa, sempre se considerou que o respeito às situações protegidas pela autoridade da *res iudicata* figurava como limite à retroatividade do julgado, a menos que haja a possibilidade legítima de desconstituí-la por via de ação rescisória. De fato, o instituto constitucional e processual da coisa julgada não é incompatível com a disciplina, em sede infraconstitucional, de hipóteses de rescisão da sentença ou do acórdão, mesmo após o trânsito em julgado. Daí a previsão expressa do Código de Processo Civil nesse sentido, no qual se contempla como causa de rescisão a circunstância de a decisão rescindenda "violar literal disposição de lei".

Vale dizer: ainda que se cogitasse a aplicação retroativa do Tema 1234 da repercussão geral do STF aos processos findos, seria indispensável, em respeito ao devido processo legal, que se manejasse a competente ação rescisória, instrumento típico previsto no ordenamento jurídico que, se presentes seus requisitos, autorizaria a revisão da coisa julgada material. Qualquer situação fora desses contornos, portanto, para além das inúmeras violações à segurança jurídica, à boa-fé e à confiança legítima já mencionadas, significaria também desmedida ofensa à legalidade.

---

43 BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 3. ed. São Paulo. Saraiva, 2008. p. 205-206.

5 A TUTELA ASSEGURADA PELA COISA JULGADA CONSISTE NO RECONHECIMENTO DO DIREITO À SAÚDE E NA CONTINUIDADE DO TRATAMENTO. SOMENTE NOVA DOENÇA DETERMINA NOVA AÇÃO. DA AFRONTA AO ENUNCIADO 116 DA SÚMULA DO TJRJ

A aplicação dos Temas aos processos findos tem gerado a imprecisa compreensão em alguns julgadores de que o enunciado nº 116 da Súmula do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro[44] encontra-se superado, o que demandaria a propositura da nova ação, com a formação de nova relação jurídica processual, para os casos em que se pretende a substituição do medicamento inicialmente concedido. O entendimento, à evidência, não procede como se passa a demonstrar.

A prestação de medicamento e a sua continuidade não importam em causa de pedir ou de pedido novo, muito menos de "*relação jurídica de trato continuado*" a ensejar a aplicação do artigo 505 do CPC[45], mas sim correspondem ao desdobramento da tutela já concedida, motivo pelo qual não pode ser exigido o ajuizamento de nova demanda.

Por essa razão é que o enunciado nº 116 da Súmula do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro continua sendo aplicável, tornando despicienda a propositura de nova demanda, com formação de nova relação jurídica processual, ao estabelecer que "na condenação do ente público à entrega de medicamento necessário ao tratamento de doença, a sua substituição não infringe o princípio da correlação, desde que relativa à mesma moléstia". Ou seja, a jurisprudência pacificada do Tribunal estadual autoriza a substituição de medicamentos dentro do

---

44 Enunciado n.º: 116 da Súmula do TJRJ: "Na condenação do ente público à entrega de medicamento necessário ao tratamento de doença, a sua substituição não infringe o princípio da correlação, desde que relativa à mesma moléstia" (BRASIL. **Súmula nº. 116, de 9 de outubro de 2006**. Súmula da Jurisprudência Predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ: Supremo Tribunal Federal, 2007. Disponível em: https://www3.tjrj.jus.br/sophia_web/acervo/detalhe/150773?integra=1. Acesso em: 08 abr. 2025).

45 Art. 505 CPC. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II – nos demais casos prescritos em lei. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

mesmo tratamento sem necessidade de nova ação judicial quando se tratar da mesma doença.

A causa de pedir é a prestação do direito à saúde, o tratamento de determinada doença, não atendida espontaneamente pelo ente federativo, o objeto do pedido não se limita à entrega desse ou daquele medicamento, mas ao tratamento direcionado à cura do autor-paciente.

Não mais se admite a visão autonomista do processo através da qual a causa de pedir e o pedido são interpretados de forma concentrada e limitada, o que pode levar muitas das vezes à negativa de jurisdição. Nesse sentido a doutrina de Marco Antônio dos Santos Rodrigues[46]:

> Assim sendo, é possível que até mesmo o pedido mediato venha a ser afastado, caso se revele manifestamente inadequado à proteção do direito buscado, pois é ele um mecanismo que procura proteger o direito em jogo. A ação não pode ser desvinculada do direito que visa tutelar, sendo dotada de manifesto caráter instrumental. Assim, excepcionalmente, deve ser possível a modificação até mesmo do bem da vida pleiteado, para que o processo tenha condições de conferir a resposta mais adequada ao conflito de interesses em jogo, evitando, com isso, que não o discipline corretamente ou em sua completude.
>
> Com efeito, o papel instrumental da ação e de seu pedido decorre do próprio conteúdo do direito fundamental de acesso à justiça, que confere aos jurisdicionados o direito à prestação jurisdicional justa. Pode ser que a ação levada ao Poder Judiciário veicule pedido que não satisfaça adequadamente o direito material envolvido. A eficácia dessa norma fundamental do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República impõe que a demanda, mero instrumento à tutela do direito, não fique presa a um pedido que não tenha aptidão a dar uma solução à proteção buscada junto ao órgão jurisdicional. Nessa linha, os elementos objetivos das ações devem ser interpretados extensivamente, conforme o bem jurídico em jogo.

---

[46] RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos. **A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil.** Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 233.

Como reforço argumentativo observamos a lição de Leonardo Greco[47] acerca do direito de ação como veículo necessário para a satisfação de um direito material. A ação deve ser interpretada no seu sentido teleológico de atender a um direito material específico, no caso, o direito à saúde, *in verbis*:

> O conceito de ação que interessa a este estudo é o de ***direito à prestação jurisdicional sobre o direito material,*** ou seja, o de direito subjetivo público, autônomo e abstrato, de exigir do Estado a prestação jurisdicional sobre uma demanda de direito material.
>
> Toda ação tem por conteúdo uma demanda, ou seja, propõe um pedido de atribuição de um bem da vida a alguém ou de tutela de certo interesse através de uma providência jurisdicional, com fundamento em determinado direito material, para incidir sobre as partes de determinada relação jurídica.

In casu aplicam-se, ainda, as considerações trazidas por Teresa Arruda Alvim[48], sobre o Tema 885 da repercussão geral do STF, especificamente ao assunto sob exame acerca do que vem a ser alteração de direito:

> A questão fundamental, nessa consulta, reside em saber, como se indaga nesse quesito, se a superveniência de decisões do STF, em sentido contrário à decisão transitada em julgado (imutável) que favorece as consulentes, caracteriza-se como alteração do direito, nos termos do art. 471, I, do CPC (LGL\1973\5), a permitir sua rediscussão. Nossa opinião é a de que não se está diante de direito novo, para efeito de incidência desse dispositivo. A alteração do direito ocorre quando há modificação no plano normativo, vindo a nova lei a dispor de modo substancialmente diverso. Nessa situação, surgem elementos que, evidentemente, não foram e não poderiam ter sido considerados, quando se decidiu, anteriormente, a questão. O cotejo entre a decisão acobertada pela coisa julgada que favorece as consulentes, proferida pelo TRF da 10.ª Re-

---

47 GRECO, Leonardo. **Ações na Execução Reformada**. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. (org.). Execução civil, estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

48 ALVIM, Teresa Arruda. **Coisa julgada:** âmbito objetivo de abrangência. Pareceres. Revista dos Tribunais vol. 2. São Paulo: RT, 2012, p. 85 – 124.

> gião, e as decisões proferidas pelo STF sobre o tema, revela, nessa ordem de ideias, que não há nenhum elemento novo na relação jurídica analisada, mas exclusivamente interpretação diferente do mesmo texto legal. Tratase, rigorosamente, de nova discussão sobre a mesma lide, em que o contribuinte resiste ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido porque reputa inconstitucional a lei que a instituiu (Lei 7.689/1988). As decisões foram construídas a partir do mesmíssimo substrato fático e jurídico, divergem, apenas, quanto ao entendimento, que acabou prevalecendo, na decisão. E, mesmo que se pretendesse afirmar que, nos julgamentos supervenientes realizados pelo STF, discutiram-se alguns argumentos novos, em torno da mesma causa de pedir, ainda assim, isso não teria o condão de afastar a coisa julgada que protege as consulentes, em face do que dispõe o art. 474 do CPC (LGL\1973\5): "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido". Este dispositivo contém o conhecido princípio do "dedutível e do deduzido".

A complexidade da evolução ou involução da doença e da própria ciência médica não permite que se possa prever as alterações de medicamentos e tratamentos que se devem utilizar para a doença específica, objeto do pedido. Por essa razão, o próprio Tema nº 1234 da repercussão geral do STF prevê, no seu item 5.4, que a Plataforma Nacional a ser criada para controle da política pública de medicamento, deverá conter as seguintes informações a serem prestadas continuamente pelo médico responsável pelo tratamento:

> 5.4) O serviço de saúde cujo profissional prescrever medicamento não incorporado ao SUS deverá assumir a responsabilidade contínua pelo acompanhamento clínico do paciente, apresentando, periodicamente, relatório atualizado do estado clínico do paciente, com informações detalhadas sobre o progresso do tratamento, incluindo melhorias, estabilizações ou deteriorações no estado de saúde do paciente, ***assim como qualquer mudança relevante no plano terapêutico***. (G.N.)

Tentar prever, quando da distribuição da petição inicial, todos os medicamentos, insumos, protocolos e tratamentos necessários para o atendimento médico de cada doença foge, por certo, à própria capa-

cidade do processo judicial de perseguir a ciência médica baseada na evidência.

Por fim, não se desconhece o conteúdo da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 955.227/BA, que gerou o Tema 885 da repercussão geral do STF[49], mas a mesma não se aplica à presente hipótese considerando a base fática diversa, restando expressamente ressalvado pela decisão que esta atinge somente coisa julgada tributária, *in verbis*:

> Na presente controvérsia, caberá ao Plenário definir o impacto das decisões em controle difuso, inclusive aquelas proferidas sob a dinâmica da repercussão geral, nos termos do art. 102, § 3º, da CF/1988, sobre os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária.

Como cediço, a aplicação de *ratio decidendi* de precedente depende da correspondência entre a base fática do caso passado a ser aplicada ao caso presente (art. 926, § 2º, CPC[50]), o que, não ocorrendo, induz à distinção. Portanto, improcedente eventual argumento no sentido da aplicação do Tema 885 da repercussão geral do STF.

6 MULTIPLICAÇÃO DE PROCESSOS E CONGESTIONAMENTO DA JUSTIÇA COMO EFEITO DA NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 116 DO TJRJ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA (ARTIGO 37, CF). INTERPRETAÇÃO PRAGMÁTICA DOS EFEITOS DAS DECISÕES JUDICIAIS (ARTIGO 22, LINDB)

Afastar a incidência do enunciado 116 da Súmula do TJRJ representará a multiplicação desnecessária de processos judiciais e o aumento

---

49 Tema 885 da repercussão geral do STF – Efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado.

50 Art. 926 CPC. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente
[...]
§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

do congestionamento do Judiciário afrontando a eficiência da Administração da Justiça, objeto de várias medidas adotadas pelas diretrizes do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, como na aplicação do Tema 1184 da repercussão geral do STF[51], atinente aos executivos fiscais.

O processo é o instrumento, o meio constitucional, dirigido à teleologia de prestar jurisdição, de entregar o bem da vida pretendido a quem merece, de produzir o acesso à ordem jurídica justa, à satisfação dos direitos subjetivos; portanto, é um instrumento eminentemente pragmático que deve responder à perspectiva pragmática do Direito[52].

Susan Haack define o pragmatismo como um estilo ou método filosófico caracterizado pela máxima que informa que os conceitos devem ser construídos livres da metafísica, de acordo com o que é determinado "*pelas consequências experimentais e práticas de sua aplicação*"[53].

Confrontando a perspectiva pragmática do processo consagrada na norma do art. 20 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro[54], a decisão de desconsiderar o enunciado 116 da Súmula do TJRJ, além de imotivada, poderá gerar o efeito de congestionamento da Administração da Justiça com a proliferação de demandas desnecessárias, que poderiam ser solucionadas nos autos originários**, em claríssima ofensa à eficiência administrativa (art. 37, CF/88[55]) e, muito em breve, à duração razoável dos processos (art. 5º, LXXVIII, CF/88)**.

---

51 Tema 1184 da repercussão geral do STF – Extinção de execução fiscal de baixo valor, por falta de interesse de agir, haja vista modificação legislativa posterior ao julgamento do RE 591.033 (Tema 109), que incluiu as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto (Lei 12.767/2012), e a desproporção dos custos de prosseguimento da ação judicial.

52 HAACK, Susan. ***Pragmatism***. The Blackwell Companion to Philosophy – second edition. Oxford: Blackwell Publishing, 2003. In: academia.edu, 2006, acesso em junho de 2020. TUZET, Giovanni. ***Sul Concetto de Esperienza – Ambiguità e criteri d'analisi*.** In: www.academia.edu, 2006, acesso em junho de 2020. JAMES, Willian. ***Pragmatism***. Nova Iorque: Prometeus Books. 1991. HOLMES, Oliver Wendell. **The Common Law** (p. 1). Start Publishing LLC. Edição do Kindle. PEIRCE, Charles Sanders. **Philosophical Writings of Pierce**. Coord. BUCHLER, Justus. Nova Iorque: Dover Publicatons, Inc., 2019. PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica**. Trad. COELHO NETO, José Teixeira. São Paulo: Perspectiva, 2003.

53 "*Pragmatism, a style of philosophy initiated by Charles Sandres Peircer and William James, is best characterized by the method expressed in the pragmatic maxim, according to which the meaning of a concept is determined by the experiential or practical consequences of its application*." HAACK, Susan. *Pragmatism*. The Blackwell Companion to Philosophy – second edition. Oxford: Blackwell Publishing, 2003, p. 774.

54 Art. 20 LINDB. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 14 abr. 2025.

55 Art. 37 CRFB. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

7 FUNGIBILIDADE DA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DE COISA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS DISPOSIÇÕES DA OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER (ARTIGOS 538, § 3º, E 536, CPC)

De acordo com os artigos e 536[56] e 538, § 3º[57] do CPC, as disposições quanto à tutela específica da obrigação de fazer e não fazer também se aplicam às execuções de obrigações de entrega de coisa[58].

A obrigação estatal de prestação de política pública de saúde consiste em diversas espécies de obrigações, ora se caracterizando como obrigação de fazer e ora como entrega de coisa, sendo o seu regulamento natural a incidência das regras que determinam a tutela específica da obrigação ou sua substituição pela tutela executiva mais adequada à satisfação do credor. Nesse sentido a doutrina de Eduardo Talamini[59], *in verbis*:

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025.

56 Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

57 Art. 538 CPC. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

[...]

§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

58 "**§ 3º. 7. Aplicação subsidiária.** Para o cumprimento de sentença visando a entrega de coisa, podem ser subsidiariamente aplicadas aquelas regras ligadas ao cumprimento de sentença condenatória em obrigação de fazer ou não fazer. Aliás, uma vez que dentre essas regras consta a possibilidade de aplicação de multa ao devedor da obrigação, a STF 500 se tornará sem aplicação após a entrada em vigor do CPC, uma vez que esse enunciado negava o cabimento da cominatória para compelir o réu a entregar coisa (Marinoni – Arenhart – Mitidiero. *Novo CPC Comentado*, comente. 3 CPC 538 pp. 584-585)." (NERY JUNIOR, Nelson; NEVES, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 22. Ed. São Paulo: RT, 2024. p. 1176).

59 TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 284, 2018. p. 139-184.

> 4 Tutela para entrega de coisa O art. 498, ao referir-se à "tutela específica", consagra inclusive a eficácia mandamental do pronunciamento que determina entrega de coisa. Vale aqui o exposto no n. 2.1, indicado. Veicula-se verdadeira ordem de entrega para o réu. Além disso, no regime do cumprimento dessa sentença (ou interlocutória de mérito), há expressa previsão de aplicação subsidiária das regras dos arts. 536 e 537 (art. 538, § 3º, do CPC). Assim, estendem-se à tutela para entrega de coisa (fundada em "título judicial"), "no que couber": a possibilidade de cominação de multa periódica e o emprego de "medidas desnecessárias à satisfação do exequente" coercitivas e sub-rogatórias atípicas.

Se a obrigação de prestar saúde foi consolidada na fase cognitiva do processo, o juízo deve buscar todos os meios executórios adequados e necessários para alcançar o bem da vida pleiteado, atendendo ao princípio da eficiência e ao disposto no art. 139, inciso IV, do CPC[60], que trata do poder geral de cautela do juiz.

Portanto, a sentença que, transitada em julgado, determina a prestação jurisdicional executiva impõe buscar todos os meios fungíveis possíveis para alcançar a prestação jurisdicional tempestiva (artigo 4º, CPC[61]), ou seja, impõe buscar todos os meios necessários para a saúde do demandante com as escolha dos melhores instrumentos executivos para tanto, quer se trate deste ou daquele medicamento, tratamento, insumo ou cirurgia.

8 DA CONCLUSÃO

---

60 Art. 139 CPC. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe
[...]
IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

61 Art. 4º CPC As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

Diante do exposto, submetemos as considerações aqui trazidas a Vossa Excelência, a fim de instaurar discussão interna, acerca da inconstitucionalidade e ilegalidade de decisões que pretendam a aplicação do Tema 1234 da repercussão geral do STF aos processos em curso e já transitados em julgado, com vistas a auxiliar os Defensores Públicos que atuam em tais competências, ressalvada a decisão por atuação diversa no exercício da independência funcional de cada Defensor.

Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 2025.

JOSÉ AURELIO DE ARAÚJO

Coordenador Cível

Defensor Público

PARECER Nº 05/2025/COCIV: LEGITIMIDADE E INTERESSE NA EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS EM RAZÃO DO TEMA 1.184 DO STF

José Aurélio de Araujo[1]

PARECER Nº. 05/2025/COCIV-DPRJ

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº E-20/001.001696/2025

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO DAS CÂMARAS CÍVEIS E TURMAS RECURSAIS CÍVEIS

CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DA DEFENSORIA PÚBLICA – CEJUR

1 BREVE RELATÓRIO

Trata-se de procedimento de instrução inaugurado pela Coordenação das Câmaras Cíveis e Turmas Recursais Cíveis, mediante mensagem eletrônica, por meio da qual foi agendada e realizada reunião remota com esta Coordenadoria e o Diretor do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública – CEJUR , além dos Exmos. Srs. Drs. Defensores Públicos de Classe Especial, na data de 11/02/2025, às 15:30 horas, com o objetivo de traçar estratégia a respeito da aplicação do tema 1.184 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (STF).

Assim, o presente procedimento serve à formulação de parecer para fundamentar atuação estratégica, destinado a fomentar o debate sobre a formação de política institucional, em contraditório, pelos Defensores Públicos cujas atribuições toquem o tema, respeitando-se sua independência funcional e a autonomia da Direção do CEJUR.

---

[1] Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro; Coordenador Cível.

A consulta se fundamenta na análise em conjunto de dois casos, um específico e outro de repercussão geral, capazes de gerar multiplicidade de recursos e fixação de tese vinculante de interesse da Instituição e de seus beneficiários, caracterizando-se, portanto, como demanda a exigir atuação estratégica.

O primeiro caso foi objeto de consulta promovida pelo Exmo. Sr. Defensor Público, Dr. Gerson Martins Lavor, acerca da viabilidade de interposição de recurso em face de sentença que, em execução fiscal, julgou extinta a ação sem exame do mérito, com fundamento na Resolução nº 547/2024 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e no tema 1.184 da repercussão geral do STF, deixando de condenar a Fazenda Pública em honorários a favor da Defensoria Pública, em que pese a sua atuação da defesa dos interesses do executado, sob o argumento de que a exequente não deu causa à extinção do processo.

O segundo caso consiste na decisão prolatada no recurso de agravo interno nos autos da apelação cível nº 0084189-81.2016.8.19.0021, no qual foi agravante o *Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública – CEJUR* e agravada a empresa *Iresolve Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros S.A.*, cujo relator foi o Desembargador Dr. Fernando Fernandy Fernandes, datada de 23/01/2025, sendo o acórdão ementado da seguinte forma, *verbis*:

> AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS PELO CEJUR DA DGPE. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA PLEITEADA PELO APELANTE. INSTITUIÇÃO QUE NÃO ESTÁ ELENCADA NO ROL DAS PESSOAS JURÍDICAS INDICADAS NO ART. 1.007, §1º, DO CPC, NÃO SE CONFUNDINDO COM O ESTADO DO RIO DE JANEIRO E SUAS AUTARQUIAS. ADEMAIS, NÃO ATUA EM INTERESSE DE SEU ASSISTIDO HIPOSSUFICIENTE, MAS POR INTERESSE PATRIMONIAL PRÓPRIO, RAZÃO PELA QUAL NÃO FAZ JUS À ISENÇÃO CONCEDIDA À PARTE, NOS TERMOS DO ART. 99, §5º, DO CPC, SÚMULA 190 DO TJRJ E FIRME JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NO ART. 87, IX, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 6/77 E LEI ESTADUAL 1.186/1987. PRECEDENTES DESTA CORTE. DECISÃO QUE NÃO DESAFIA REPARO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(Agravo Interno na Apelação Cível 0084189-81.2016.8.19.0021 – Relator: Exmo. Sr. Des. Fernando Fernandy Fernandes – Julgado:23/01/2025)

Observe-se, portanto, que os temas subjacentes aos casos se relacionam impondo os seguintes questionamentos:

1) Quem possui legitimidade e capacidade para figurar na relação jurídica processual, podendo inclusive interpor recursos, para executar honorários em favor da Defensoria Pública e direcionados ao Fundo administrado pelo CEJUR?

2) Quem exerce tal direito está obrigado a recolher custas (preparo) caso interponha recurso que possua como objeto (efeito devolutivo) exclusivamente a questão relativa aos honorários de sucumbência?

3) Como a Defensoria Pública deve se posicionar diante da possibilidade de multiplicação de recursos contra sentenças de extinção de executivos fiscais com base no tema nº 1.184 da repercussão geral do STF quando deixa o juízo de condenar a Fazenda Pública ao pagamento de honorários?

É o relatório.

2 DO OBJETO

2.1 A LEGITIMIDADE E CAPACIDADE PROCESSUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA DEMANDAR A EXECUÇÃO DE SEUS HONORÁRIOS GARANTIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PELA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 80/94

Conforme previsão do art. 134 da Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Reconfigurando a clássica divisão de funções ou de poderes pensada inicialmente por Aristóteles ainda na Grécia antiga e desenvolvida séculos mais tarde por Montesquieu[2], a Carta de 1988 instituiu um quarto complexo orgânico[3], intitulado "Funções Essenciais à Justiça", topologicamente inserido no capítulo IV, do título IV – "Da Organização dos Poderes" (arts. 44 a 135 da CRFB), que muito embora não possa ser considerado um quarto Poder, exerce função política nominada como *provedoria de justiça*[4].

Da análise topográfica verifica-se inexistir qualquer hierarquia ou prevalência entre os Poderes e Funções, bem como qualquer vinculação entre eles, apontando as emendas constitucionais nº 45/2004, nº 69/2012, nº 74/2013 e nº 80/2014 para a necessidade de uma moderna compreensão do papel desempenhado pela Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático, além de vocacionada à promoção dos direitos humanos em um Estado Democrático de Direito. E é exatamente esta vocação que tornou indispensável a edição de sucessivas emendas constitucionais de forma a assegurar o exercício independente de suas atribuições mesmo em face dos Poderes Estatais.

Assim, nas palavras de Diogo Esteves e Franklin Roger Alves Silva[5], a Defensoria Pública deve ser considerada Instituição Constitucional ou Instituição Primária do Estado Democrático de Direito Contemporâneo, decorrendo da própria Constituição a sua legitimidade.

Não por outro motivo, com o intuito de democratizar e facilitar o acesso à Justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade, promovendo a efetivação dos direitos fundamentais[6], a Carta Republicana, fortalecendo e valorizando a Defensoria Pública, conferiu a ela auto-

---

2 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

3 ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

4 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça, **Revista de Direito da Defensoria Pública**, Rio de Janeiro, ano 6, n. 7, 1995. p. 22.

5 ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

6 "[...] a Defensoria Pública, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas." (Supremo Tribunal Federal, ADI 2903, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2005, publicado em 19/09/2008)

nomia administrativa, funcional e financeira, bem como a iniciativa legislativa, sendo a arrecadação de honorários essencial ao seu bom funcionamento.

Superada a questão da legitimidade da Defensoria Pública e o seu papel e natureza constitucional, necessária a análise quanto ao preenchimento do pressuposto processual de capacidade de ser parte, ou seja, a capacidade de alguém ou algum ente jurídico figurar na relação processual, conferido, em regra, às pessoas com personalidade jurídica, conforme art. 70 do CPC[7][8].

A capacidade de ser parte dos entes despersonalizados decorre diretamente de lei federal editada pela União, a quem compete legislar privativamente sobre processo civil[9], como o fez ao se referir às pessoas formais elencadas no art. 75, incisos V ao IX e XI do CPC[10], ou ao Programa de Proteção e Defesa do Consumidor, os chamados

---

7 Art. 70 CPC. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

8 Comentando o dispositivo semelhante do Código processual passado sobre a capacidade dos órgãos públicos, afirma Carvalho Filho que "[...] a regra, é verdade, alude à capacidade de estar em juízo, exigindo a lei que, para tê-la, a pessoa deve estar no exercício dos seus direitos. Mas é verdade também que a capacidade de estar em juízo é um "plus" em relação à capacidade de ser parte. Desse modo, é possível extrair do dispositivo a regra pertinente a esta última capacidade". (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Personalidade Judiciária de Órgãos Públicos. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.5, n.19, 2002. p. 162. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br. Acesso em: 18 fev. 2025).

9 Art. 22 CRFB. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

10 Art. 75 CPC. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

[...]

V – a massa falida, pelo administrador judicial;

VI – a herança jacente ou vacante, por seu curador;

VII – o espólio, pelo inventariante;

VIII – a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;

IX – a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens;

[...]

XI – o condomínio, pelo administrador ou síndico.

Procon's, cuja capacidade de ser parte encontra respaldo no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor[11].

O Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública – CEJUR foi criado pela Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 1.146/1987, com a finalidade geral de capacitação das pessoas que integram a Instituição, utilizando-se, para tanto, do Fundo Orçamentário Especial instituído pelo art. 2º da própria Lei[12], alimentado principalmente pelos honorários devidos à Defensoria Pública, conforme seu art. 3º, I[13].

A Lei Complementar Federal nº 80/94 – Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, em seu artigo 4º, inciso XXI, confere à Defensoria Pública, como Instituição estatal, a prerrogativa de "executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores". *Legem habemus*.

Ainda que assim não fosse, em uma interpretação aparentemente contrária a própria evolução constitucional da instituição Defensoria Pública, sendo ela considerada mero órgão estatal[14], não seria possí-

---

11 Art. 82 CDC. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente [...] III – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 08 abr. 2025).

12 Art. 2º Lei estadual 1.146/1987. Fica instituído Fundo Orçamentário Especial destinado a atender às despesas efetuadas pelo Centro de Estudos Jurídicos no desempenho das atribuições previstas no art. 1º, podendo ser utilizado também em prol do aparelhamento material da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. (RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 1.146, de 26 de fevereiro de 1987**. Cria o centro de estudos jurídicos da assistência judiciária do estado do Rio de Janeiro e institui o fundo orçamentário especial para atender a suas despesas. Rio de Janeiro, RJ: Governo do Estado do Rio de Janeiro, [2016]. Disponível em: https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/LEI_Nº_1146.pdf. Acesso em: 08 abr. 2025).

13 Art. 3º Lei estadual 1.146/1987. Constituirão receita do Fundo: I – os honorários que caibam à Defensoria Pública em qualquer processo judicial, bem como em atuações extrajudiciais;

14 "[...] "os órgãos nada mais significam que círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos". (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre os agentes públicos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 6, n. 20, p. 461-494, jan./mar. 2022. Disponível em https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/rdai20mello. Acesso em 18 fev. 2025).

vel negar a existência de, ao menos*, capacidade judiciária*, tal qual reconhecido às Câmaras de Vereadores no enunciado 525 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça[15], eis que ao promover a execução dos honorários a Defensoria Pública estaria na defesa dos interesses e prerrogativas institucionais. Há clássico entendimento, em célebre doutrina administrativista, de que os órgãos despersonalizados podem pleitear em juízo a proteção de suas prerrogativas[16].

Observe-se que, se a Lei Estadual instituidora do Fundo subjacente ao CEJUR não pode conferir a capacidade de ser parte na relação jurídica processual a órgão estatal, como o fez a Lei Complementar Federal nº 80/1994 para a Defensoria Pública, pode, por outro lado, disciplinar como o órgão atuará na sua organização administrativa interna e em juízo, neste caso, a fim de dar efetividade a cobrança, através de seus órgãos de atuação, em respeito ao princípio da unidade institucional[17], *verbis*:

> Art. 3º Lei estadual 1.146/1987. Constituirão receita do Fundo:
>
> [...]
>
> Parágrafo único. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, pelos seus órgãos de atuação, postulará e executará as verbas mencionadas no inciso I deste artigo, observadas as isenções previstas no art. 91, caput, e no § 1º do art. 1.007 da Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.

Em sentido diverso, entendendo que os órgãos de execução são os verdadeiros legitimados, há o parecer exarado nos autos do processo administrativo CI/CEJUR/DPGE nº 005/2007, datado de 13 de mar-

---

15 Enunciado 525 do STJ: "A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais."

16 "E, a despeito de mão terem personalidade jurídica, os órgãos podem ter prerrogativas funcionais próprias que, quando infringidas por outro órgão admitem defesa até mesmo por mandado de segurança." (In: MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: RT. 1991, p. 59)

17 "[...] funcionalmente os diversos ramos da Defensoria Pública se encontram separados unicamente em virtude da distribuição de atribuições, criada para que a Instituição possa melhor proteger aos interesses dos necessitados". (ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014).

ço de 2007, através do qual o Exmo. Sr. Desembargador do Tribunal de Justiça deste Estado, Dr. Marco Aurélio Bezerra de Melo, à época Defensor Público, afirmou que:

> Diante da permissão legal concedida ao advogado pelo art. 23 da Lei 8.906/1994, deve-se preencher a lacuna deixada com relação à legitimidade do defensor público, para reconhecer aos órgãos de atuação a legitimidade para em nome próprio executarem os honorários em favor do Centro de Estudos Jurídico da Defensoria Pública do Estado. Do contrário ferir-se-ia o princípio da isonomia e também o interesse público, com lesão ao erário pela falta de efetividade na cobrança de verba pertencente ao Fundo Orçamentário Especial previsto no art. 3º, I, da Lei Estadual 1.146/1987. Devem-se, pois, entender legitimados os órgãos de execução da Defensoria para pleitear em nome próprio as verbas devidas ao Centro de Estudo Jurídicos. É o que nos parece, sub censura.

Contudo, não é possível confundir a legitimação da Instituição Defensoria Pública com a figura do Defensor Público que patrocinará os interesses institucionais nos autos da execução, da mesma forma que não é possível confundir capacidade de ser parte e capacidade postulatória. Neste sentido, a doutrina de Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva[18]:

> Com a devida vênia, não obstante e notório e reconhecido brilhantismo do ilustre professor, não nos parece ser esse o posicionamento mais adequado sobre o tema. Como se sabe, a Defensoria Pública, como Instituição funcional, administrativa e financeiramente autônoma, manifesta sua vontade por meio dos diversos órgãos de atuação que integram sua estrutura administrativa. Dentro dessa peculiar formação, tal como ocorre nos seres biológicos, os órgãos se agrupam e se integram como partes para compor um todo unitário, trabalhando em conjunto para o adequado desempenho das funções gerais do corpo. No entanto, os órgãos não possuem existência autônoma ou vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes. Por esse motivo, cada

[18] ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

> manifestação de vontade dos órgãos de atuação será sempre imputada à própria Defensoria Pública, como um braço que atua pelo corpo. Dessa forma, apesar de ser o responsável físico pela efetivação executiva da sentença, não será o órgão de atuação que irá figurar como parte no processo que executa os honorários sucumbenciais. Na verdade, como o órgão encontra-se integrado à estrutura administrativa da Instituição, quem deverá figurar como parte no polo ativo da execução será a própria Defensoria Pública. Em uma análise prática e concreta, a petição que instaurar o cumprimento de sentença (art. 523 do NCPC), objetivando o recebimento dos honorários, não deverá ter como exequente o "órgão de atuação da Defensoria Pública da Vara tal da Comarca tal", mas sim a própria "Defensoria Pública". O órgão de atuação constitui parte indissociável da Defensoria Pública, atuando sempre em nome da própria Instituição. Logo, não se pode reconhecer capacidade processual autônoma ao órgão para a promoção da execução dos honorários. Quando o órgão exerce determinada atividade, quem está atuando, na verdade, é a própria Defensoria Pública por intermédio do órgão.

Não há outra interpretação sintática possível da norma insculpida no dispositivo do inciso XXI do artigo 4º da Lei complementar federal nº 80/94[19] que não seja conceder à Defensoria Pública o direito de "executar" seus honorários e defender-se de eventuais violações a tal direito através de impugnações, recursos ou até mesmo de demandas autônomas, veiculadas pelo *patrocínio* de seus órgãos de atuação.

Há, portanto, norma federal competente concedendo à Defensoria Pública a capacidade de ser parte, mesmo sendo ente despersonalizado, sendo despiciendo qualquer exercício interpretativo que pretenda dar ao CEJUR tal legitimidade, devendo a representação em juízo ser promovida pelos órgãos de execução.

---

[19] Art. 4º da LC 80/94. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
[...]
XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores; (BRASIL. **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 08 abr. 2025).

2.2 O DIREITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DE BUSCAR SEUS HONORÁRIOS ATRAVÉS DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER SEM A NECESSIDADE DE PREPARO OU LEGITIMIDADE CONCORRENTE COM SEU DEFENDIDO

A segunda questão decorrente da decisão proferida no agravo interno nos autos da apelação cível nº 0084189-81.2016.8.19.0021, julgado em 23 de janeiro de 2025, também merece algumas considerações já que várias técnicas interpretativas corroboram a afirmação de que a Defensoria Pública não deve arcar com o pagamento de custas para interposição de seus recursos, ainda que o objeto (efeito devolutivo) se limite à questão de honorários.

O acórdão, basicamente, encontra seu pseudo fundamento em uma analogia espúria entre a Defensoria Pública e a advocacia dativa, aplicando-se a regra do art. 99, §5º do CPC[20], pois o regulamento de custas diz respeito à natureza pública do ente e não à sua atuação como recorrente. A norma que imputa o dever de arcar com o pagamento das custas recursais ao advogado não hipossuficiente é uma norma ética e tributária, que exige daquele que tem condições financeiras o pagamento dos valores devidos pelo exercício da atividade judicante, o que absolutamente não se aplica ao ente público.

---

20 Art. 99 CPC. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.
[...]
§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

Os arts. 1.007, §1º do CPC[21] e 17, IX da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 3.350/1999[22] isentam expressamente a Defensoria Pública do recolhimento de custas recursais, seja ao se referir na sua redação aos Estados – pessoa jurídica da qual se origina o "órgão" Defensoria Pública, adotando-se a teoria dos órgãos e da capacidade judiciária como já desenvolvido no item anterior, seja em razão da referência ao Ministério Público, instituição a quem a Constituição Federal confere o mesmo tratamento dispensado à Defensoria Pública, integrantes do quarto complexo orgânico, não se justificando a quebra da isonomia, que também deveria ter sido observada no art. 18, IV da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 3.350/1999[23].

Contudo, mesmo que se admita a existência de lacuna normativa no referido dispositivo ao não indicar expressamente a Defensoria Pública como isenta de custas recursais, a interpretação sistemática do Código processual não deixa dúvidas de que a norma incide no caso, considerando em especial ao que consta no art. 91 do CPC, que suprime a suposta lacuna quanto à isenção, *verbis*:

---

21 Art. 1.007 CPC. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

22 Art. 17 Lei estadual 3.350/1999 – São isentos do pagamento de custas judiciais:

[...]

a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, os Territórios Federais e as respectivas autarquias e fundações públicas de direito público, exceto quanto aos valores devidos a peritos, arbitradores e intérpretes (RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 3350, de 29 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre as custas judiciais e emolumentos dos serviços notariais e de registros no estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Governo do Estado do Rio de Janeiro, [2015]. Disponível em: http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/702e8c7a26beacfc0325685700681542?OpenDocument. Acesso em: 08 abr. 2025).

23 Art. 18 Lei estadual 3.350/1999 **–** Não há incidência de custas:

IV **–** nas ações propostas e nos recursos interpostos pelo Ministério Público. (RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 3350, de 29 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre as custas judiciais e emolumentos dos serviços notariais e de registros no estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Governo do Estado do Rio de Janeiro, [2015]. Disponível em: http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/702e8c7a26beacfc0325685700681542?OpenDocument. Acesso em: 08 abr. 2025).

> Art. 91 CPC. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.
>
> §1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.
>
> §2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

Fere a lógica pensar que o legislador somente teria conferido isenção de custas no primeiro grau de jurisdição, suprimindo o direito de recorrer.

Realizando exercício sistemático inverso, verificar-se-á que não se cogita de buscar tal interpretação quando a Defensoria Pública atua na função institucional de curador especial[24], pois a este a intervenção para a garantia do contraditório ocorre a serviço do interesse público, isento de acordo com o art. 91 do CPC. Pode o curador especial interpor recurso, sem que recolha custas, à evidência, ou sua atuação se limitará ao primeiro grau de jurisdição[25].

---

[24] Art. 72 CPC. O juiz nomeará curador especial ao:
I – incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;
II – réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.
Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

[25] "O advogado dativo e a defensoria pública, no exercício da curadoria especial prevista no inciso II do art. 72 do CPC, estão dispensados do recolhimento de preparo recursal, independentemente do deferimento de gratuidade de justiça em favor do curatelado especial, sob pena de limitação, de um ponto de vista prático, da defesa dos interesses do curatelado ao primeiro grau de jurisdição, porquanto não se vislumbra que o curador especial se disporia em custear esses encargos por sua própria conta e risco" (EDcl no AgRg no AREsp n. 738.813/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/8/2017, DJe 18/8/2017).

Qual sistema passaria pelo teste de coerência se imputasse o dever de custear despesas com recursos (art. 1.007 do CPC) e não com todos os demais atos (art. 91 do CPC)?

Ademais, no âmbito estadual, a Defensoria Pública está expressamente isenta do recolhimento de custas processuais, inclusive recursais, conforme regra da lei estadual competente para conceder isenções no âmbito do Estado, *verbis*:

> Art. 3º Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 1.146/1987. Constituirão receita do Fundo:
>
> [...]
>
> Parágrafo único. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, pelos seus órgãos de atuação, postulará e executará as verbas mencionadas no inciso I deste artigo, observadas as isenções previstas no art. 91, caput, e no § 1º do art. 1.007 da Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil[26].

Como cediço, o direito de recorrer é um consectário necessário do direito de ação[27], não se podendo afirmar o pleno exercício do direito ao contraditório sem permitir o duplo grau[28]. Negar, portanto, à Defensoria Pública o direito de interpor recurso das decisões que negaram o legítimo direito de executar seus honorários é esvaziar o conteúdo normativo do inciso XXI, do artigo 4º, da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública.

---

26 RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 1.146, de 26 de fevereiro de 1987**. Cria o centro de estudos jurídicos da assistência judiciária do estado do Rio de Janeiro e institui o fundo orçamentário especial para atender a suas despesas. Rio de Janeiro, RJ: Governador do Estado do Rio de Janeiro, [2016]. Disponível em: https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/LEI_Nº_1146.pdf. Acesso em: 08 abr. 2025.

27 Art. 5º. CRFB [...]
XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

28 Art. 5º. CRFB. [...]
LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

Da mesma forma, impor a um órgão público, institucionalizado, como a Defensoria Pública, o recolhimento de custas para a admissão de recursos é criar obstáculo ilegítimo ao exercício desse direito[29].

No mais, deve-se reiterar o inteiro teor do douto parecer DPERJ nª 01/2020, datado de 14 de julho de 2021, da lavra do Exmo. Sr. Defensor Público, Dr. José Augusto Garcia de Souza, que alcançou as seguintes conclusões acerca da possibilidade de interposição de recurso pela Defensoria Pública sem a necessidade de recolhimento de custas processuais, *verbis*:

> **a)** Segundo a regra específica do § 5º do art. 99 do CPC, apenas na hipótese de o/a beneficiário/a da gratuidade ter advogado/a particular – o que evidentemente não é o caso dos assistidos/as pela Defensoria Pública –, haverá a necessidade de preparar o recurso que verse exclusivamente sobre honorários de sucumbência (salvo se o/a próprio/a advogado/a demonstrar que tem direito à gratuidade).
>
> **b)** Ainda que não existisse a regra específica do CPC sobre recursos atinentes a honorários, o inciso IX do art. 87 da Lei Complementar estadual n. 06/1977 e o par. único do art. 3º da Lei estadual n. 1.146/1987 (com redação da Lei estadual n. 9.019/2020) garantem isenção ampla às atuações processuais (e extraprocessuais) da Defensoria fluminense.
>
> **c)** A par da isenção deferida pela legislação do Estado do Rio de Janeiro, os recursos em geral da Defensoria Pública, sendo órgão do Estado, beneficiam-se da isenção a este outorgada pelo § 1º do art. 1.007 do CPC.

---

29 "O acesso à Justiça não pode ser dificultado por obstáculos impostos por interesses acessórios ou alheios ao exercício da jurisdição. Os pressupostos de exame do mérito (pressupostos processuais e condições da ação) somente são legítimos na medida em que asseguram a eficácia do exercício da jurisdição e impedem que o réu seja submetido ao ônus de defender-se de um processo injusto. Ultrapassados esses limites, prevalecem a liberdade formal e o antiformalismo. São inadmissíveis, violando a garantia da tutela jurisdicional efetiva: a) limites internos que tornem excessivamente difícil em concreto o exercício da ação ou a marcha proveitosa do processo, como prazos não razoáveis, ônus patrimoniais exagerados (com advogados, perícias, custas, depósitos); b) limites extraprocessuais, sobretudo tributários, que subordinam o acesso à Justiça a fins estranhos ao processo; c) limites substanciais externos, como irrazoáveis prazos de decadência; d) a imposição à parte do ônus de prestar informações ou produzir provas que não estão ao seu alcance; e) a subordinação do direito de postular ou de recorrer à prestação de garantias econômicas." (GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Campos: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 257-259).

d) A autonomia constitucional da Defensoria Pública não a retira da esfera orgânica do Estado; além disso, a autonomia veio para favorecer os elevados fins atribuídos à instituição, nunca para estorvar a sua atuação.

e) Só uma interpretação implacavelmente restritiva e pró-fisco do CPC e da legislação estadual poderia chegar à exigência do pagamento de custas recursais pela Defensoria Pública, e tal interpretação desprezaria valores relevantes da nossa ordem constitucional, sobretudo o magno princípio da isonomia, além de se revelar sobremaneira irrazoável (em detrimento também do art. 8º do CPC).

f) Conclui-se, portanto, pela impossibilidade absoluta da imposição de custas recursais, conclusão a que se chega por diversos caminhos, levando-se em conta a ordem constitucional, a sistemática do CPC e a legislação estadual.

g) Em consequência, caso instada a recolher custas, a Defensoria Pública/CEJUR, por meios de seus órgãos de atuação, não pode sujeitar-se a tal comando, devendo valer-se dos meios impugnativos previstos na ordem processual.

Ainda que se possa admitir, com muito esforço hermenêutico e contrariando a lógica, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 99, §5º do CPC para obrigar a Defensoria Pública ao recolhimento do preparo sob pena de deserção, como quer fazer crer o eminente Desembargador prolator da decisão examinada, basta que a interposição do recurso não ocorra em nome próprio, mas em nome da própria parte patrocinada pela Defensoria Pública ao longo de toda a fase de conhecimento, isenta do preparo em razão da gratuidade de justiça já deferida e que se estende a todos os atos do processo qualquer que seja o grau de jurisdição[30].

---

[30] 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 têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I – as taxas ou as custas judiciais; (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

Neste caso, a parte estaria atuando em verdadeira hipótese de legitimidade extraordinária, eis que não é a titular da verba[31]. No entanto, não há que se falar em falta de legitimidade de recorrer, eis que esta decorre expressamente da redação do art. 966 do CPC, muito menos em falta de interesse recursal, uma vez que o faz em benefício daquele que atuou como seu patrono no curso do processo. Certeira a lição de Daniel Assumpção[32], quando afirma que:

> A parte tem legitimidade recursal expressamente consagrada no art. 996, ***caput*** do CPC. E como não há qualquer limitação dessa legitimação quanto aos capítulos da decisão, é correto concluir que a parte tem legitimidade para recorrer de todos os capítulos, inclusive aquele que fixa o valor dos honorários advocatícios.
>
> E nesse ponto torna-se essencial denunciar a indevida confusão entre legitimidade e interesse recursal consagrada pelo art. 996, ***caput***, do CPC. A parte tem legitimidade recursal, independentemente de ser ou não ser vencida, o que só interessa para a determinação do interesse recursal A distinção é importante porque a parte, mesmo sendo vencedora em seu pedido, terá legitimidade para, por exemplo, pedir um aumento da verba honorária fixada em decisão judicial. E também terá interesse recursal, porque apesar de vencedora em seu pedido, ao recorrer em favor de seu advogado, demonstra preencher esse pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, há jurisprudência do Tribunal da Cidadania no sentido de ser concorrente a legitimidade para discutir, em recurso, verba honorária:

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CPC DE 2015.

---

31 "Há, entretanto, diferença substancial de espécie de legitimidade entre o advogado e a parte por ele representada: enquanto o advogado tem legitimidade ordinária, litigando em nome próprio na defesa de seu próprio interesse, a parte tem legitimidade extraordinária, litigando em nome próprio na defesa do interesse de outrem, no caso, o advogado." (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**: volume único. 16. ed. ver., atual., e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 215).

32 *Id.*, p. 216-217.

LEGITIMIDADE RECURSAL CONCORRENTE DA PARTE E DO ADVOGADO.

1. A regra do art. 99, §5º, do CPC, não trata da legitimidade recursal, mas da gratuidade judiciária e, notadamente, do requisito do preparo, deixando claro que, mesmo interposto recurso pela parte que seja beneficiária de gratuidade judiciária, mas que se limite a discutir os honorários de advogado, o preparo deverá ser realizado acaso o advogado também não seja beneficiário da gratuidade.

2. Não há confundir esse requisito de admissibilidade com aquele relativo à legitimidade recursal concorrente da parte e do próprio titular da verba de discutir os honorários de advogado.

3. A própria parte, seja na vigência do CPC de 1973, inclusive após o reconhecimento do direito autônomo dos advogados sobre a verba honorária, ou mesmo na vigência do CPC de 2015, pode interpor, concorrentemente com o titular da verba honorária, recurso acerca dos honorários de advogado.

4. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp n. 1.776.425/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 11/6/2021 – grifou-se)

O raciocínio não poderia ser diferente uma vez que o mesmo Superior Tribunal de Justiça possui remansosa jurisprudência no sentido de ser a parte legitimada para promover o cumprimento de sentença dos honorários sucumbenciais, ainda que estes constituam direito autônomo do patrono[33], *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE

---

33 Art. 85 CPC. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
[...]
§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

> HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **ILEGITIMIDADE ATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA CONCORRENTE ENTRE O ADVOGADO, CREDOR DA VERBA HONORÁRIA, E A PARTE VENCEDORA DA AÇÃO, ORA EXEQUENTE**. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
>
> **1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que subsiste a legitimidade concorrente da parte e do advogado para discutir a verba honorária, tendo em vista o disposto no art. 23 da Lei n.º 8.906/94. Precedentes. Incidência da Súmula n.º 83 do STJ.**
>
> 2. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.
>
> 3. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no AREsp n. 2.042.254/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023 – grifou-se)

Por fim, mas não menos importante, deve-se destacar que a Corte Especial do mesmo Superior Tribunal de Justiça afetou para julgamento, sob o rito de recursos repetitivos, a controvérsia sobre a legitimidade concorrente do advogado e da parte para postular a condenação ou a majoração dos honorários advocatícios sucumbencias, originando o tema repetitivo 1.242, ainda pendente de julgamento[34].

A decisão de afetação proferida nos autos do REsp 2.035.052/SP[35], determinou a suspensão do trâmite de todos os recursos espe-

---

34 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2035052/SP**. Aposentadoria por Invalidez. Recorrente: M. de P. F. Recorrido: Instituto Nacional Do Seguro Social. Relatora: Min. Herman Benjamin – Corte Especial, 30 de janeiro de 2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1242&cod_tema_final=1242. Acesso em 19 fev. 2025.

35 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.035.052/SP**. Processual Civil. Recurso Especial. Proposta de afetação. legitimidade concorrente para postulação de honorários advocatícios. art. 23 da lei 8.906/1994 e art. 18 do código de processo civil. Suspensão de processos em trâmite [...]. Recorrente: M. de P. F. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Herman Benjamin, 19 de dezembro de 2023. Disponível em: https://pro-

ciais e agravos em recurso especial no STJ e em segunda instância que tratem exclusivamente de honorários nos termos delimitados, o que demanda atenção para o estabelecimento de atuação estratégica.

2.3 DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE COMO FUNDAMENTO PARA CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NOS EXECUTIVOS FISCAIS EXTINTOS EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DO TEMA 1.184 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF.

Fixadas as premissas de que a Defensoria Pública tem legitimidade e capacidade para executar e defender seu direito de crédito, inclusive na esfera recursal, sem a necessidade do recolhimento de custas, necessário o confronto de tais premissas com a multiplicação de processos e recursos a ensejar atuação estratégica da Defensoria Pública.

Por ocasião do julgamento do recurso extraordinário 1355208/SC[36], datado de 19/12/2023, tendo como relatora a Min. Carmén Lúcia, foi reconhecida a repercussão geral da matéria e editado o tema 1.184 com a seguinte redação, *verbis:*

> 1. É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado. 2. O ajuizamento da execução fiscal dependerá da prévia adoção das seguintes providências: a) tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa; e b) protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida. 3. O trâmite de ações de execução fiscal não impede os entes federados de pedirem a sus-

---

cesso.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=231394121&registro_numero=202203381776&peticao_numero=202300IJ2401&publicacao_data=20240408&formato=PDF. Acesso em 19 fev. 2025.

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1355208/SC**. Extinção de execução fiscal de baixo valor, por falta de interesse de agir, haja vista modificação legislativa posterior ao julgamento do RE 591.033 (Tema 109) [...]. Recorrente: Município de Pomerode. Recorrido: A.C.M.M Serviços de Energia Eletrica LTDA – EPP. Relatora: Min. Carmen Lúcia, 19 de dezembro de 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6291425. Acesso em: 10 abr. 2025.

> pensão do processo para a adoção das medidas previstas no item 2, devendo, nesse caso, o juiz ser comunicado do prazo para as providências cabíveis.

O artigo 1º da Resolução nº 547, de 22 de fevereiro de 2024 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), regulamentando o tema 1.184 da repercussão geral do STF, afirma que é "legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir", em atenção ao princípio constitucional da eficiência[37], enquanto o seu parágrafo primeiro considera inútil as execuções fiscais "de valor inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ajuizamento, em que não haja movimentação útil há mais de um ano sem citação do executado ou, ainda que citado, não tenham sido localizados bens penhoráveis".

Com o advento do novo marco normativo e a força vinculante do pronunciamento do STF, muitos são os processos de execução fiscal extintos sem a satisfação do credor, deixando os juízos fazendário, contudo, de condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios, mesmo quando intervêm a Defensoria Pública na defesa dos interesses do executado.

A solução, à evidência, está em desacordo com o princípio da causalidade e sua aplicação açodada poderá, ao menos *in mente*, gerar multiplicidade de recursos das Fazendas Públicas, em especial, as Municipais, considerando os valores estabelecidos pelo ato normativo do CNJ, o que se pretende evitar.

---

[37] Art. 37 CRFB. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 85, *caput* e §2º[38], bem como os arts. 22 e 23 do Estatuto da OAB[39], adotaram como regra geral o critério da sucumbência para a condenação em honorários advocatícios, cabendo ao vencido suportá-los. Sobre a sucumbência, afirma Helena Najjar[40], *verbis*:

> Para fazer frente a esse custo, o art. 20 do CPC (LGL\1973\5) estabelece que "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios". Essa é a regra geral que disciplina a responsabilidade pelo custo geral do processo. A exposição de motivos que antecedeu a publicação do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1973 (Lei 5.869/73) dedica uma passagem para explicar essa questão. Ali se esclareceu que o Código "adotou o princípio do sucumbimento, pelo qual o vencido responde por custas e honorários advocatícios em benefício do vencedor (art. 23 do CPC (LGL\1973\5))" 28A exposição de motivos justifica essa postura com base na doutrina de Chiovenda, para quem a responsabilidade pelo custo do processo decorre do fato objetivo da derrota, já que o emprego do processo não pode se resolver em prejuízo de quem tem razão, sendo vedada, pois, a diminuição patrimonial da parte que, ao final, sagrou-se vencedora"

Por sua vez, o artigo 85, § 10º, do CPC estabeleceu o critério da causalidade para as hipóteses de *perda do objeto*, devendo ser conde-

---

38 Art. 85 CPC. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. [...]
§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

39 Art. 22 EOAB. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.
Art. 23 EOAB. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. (BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

40 ABDO, Helena Najjar. O (equivocadamente) denominado "ônus da sucumbência" no processo civil. **Revista de Processo**, [*s. l.*], v. 140, p. 37-53.

nada ao pagamento de honorários a parte que der causa à instauração do processo. Ainda na vigência do Código processual passado, afirmavam Nelson Nery e Rosa Maria Nery[41]:

> 7. Princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo.

Note-se que, apesar de tratarem de um mesmo assunto – condenação de uma das partes ao pagamento de honorários advocatícios –, não se deve confundir os conceitos de sucumbência e causalidade: enquanto o primeiro impõe ao derrotado o pagamento das despesas processuais, o segundo impõe o pagamento àquele que deu causa à instauração do processo, tendo ocorrido posteriormente a perda do seu objeto.

O próprio Superior Tribunal de Justiça possui vasta jurisprudência reconhecendo a possibilidade de condenação do Poder Público em honorários nas execuções fiscais extintas sem a análise do mérito, com fundamento no princípio da causalidade, quando a execução é deflagrada em desconformidade com o ordenamento jurídico e, em especial, quando existente patrocínio constituído pelo executado. Cita-se:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **1. A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de condenação da Fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade com a consequente extinção da execução fiscal, tal como ocorreu na espécie, em que houve o reconhecimento da prescrição intercorren-**

41 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.** 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 192.

> **te**. Precedentes: REsp. 1.185.036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1o.10.2010 (julgado mediante o rito do art. 543-C do CPC/1973); EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp. 1.298.516/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 30.8.2019; REsp. 1.695.228/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.10.2017. 2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (STJ – AgInt no REsp: 1833968 SC 2019/0246301-4, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 23/03/2020, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/03/2020 – grifou-se)
>
> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS CONTRA A FAZENDA. CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. **1. O entendimento sólido do STJ é de que a fixação dos honorários advocatícios é devida mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, mediante a verificação da sucumbência e aplicação do princípio da causalidade, exatamente como no presente caso.** 2. Ademais, os Embargos à Execução fiscal, por serem autênticos processos de cognição, devem conter condenação em honorários sucumbenciais. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ 3. Recurso Especial não conhecido. (STJ – REsp: 1808850 CE 2019/0102444-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 25/06/2019, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2019 – grifou-se)

Assim, quando quem der causa à extinção for a Fazenda Pública ao não manter hígido o interesse de agir durante o processo de execução fiscal, não é logicamente possível imputar a causa da extinção ao próprio Supremo Tribunal Federal em razão da edição do tema.

Considerando que o tema 1.184 da repercussão geral do STF possui natureza de norma processual, eis que trata de uma das condições para o legítimo exercício do direito de agir, o interesse processual[42],

---

[42] Art. 17 CPC. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

sendo portanto de incidência imediata, na forma do art. 14 do CPC[43], não se pode imputar ao próprio STF a extinção do processo, mas sim à Fazenda Pública que não foi capaz de demonstrar ou manter seu interesse.

Admitir a proposição de que o Supremo Tribunal Federal deu causa à extinção, deixando de aplicar o princípio da causalidade e, por conseguinte, não condenando a Fazenda Pública ao pagamento de honorários, equivale a dizer que foi a regra jurídica, e não a parte, que deu causa à extinção do processo infrutífero por ela proposto, ao passo que o que a norma fez foi simplesmente caracterizá-lo como inútil e aplicar a sanção cabível, devendo o magistrado levar em consideração no momento do julgamento todas as questões de fato e de direito que surgirem no curso da demanda, incluindo precedente vinculante[44].

2.4 SUGESTÕES DE ATUAÇÃO. LEGITIMIDADE E CAPACIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS. DOS RISCOS DA MULTIPLICAÇÃO DE RECURSOS E DA POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE TESE CONTRÁRIA SOBRE HONORÁRIOS DEVIDOS À DEFENSORIA PÚBLICA EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DO TEMA 1.184 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF

Diante do quadro normativo que se desenha, sugerimos, em relação aos dois primeiros questionamentos:

(i) que os modelos de petições e as cotas padrão constantes do Sistema VERDE sejam alteradas para **indicar como exequente dos honorários a Defensoria Pública Geral do**

---

43 Art. 14 CPC. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

44 Art. 493 CPC. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. (BRASIL**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

Estado e não mais o Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública – CEJUR, considerando que a Instituição, com base nos argumentos acima deduzidos, possui melhores condições normativas e institucionais de defender sua legitimidade e capacidade;

(ii) que os modelos de petições e as cotas padrão constantes do Sistema VERDE sejam alteradas para **indicar como recorrente, além da Defensoria Pública, a parte patrocinada no curso do processo**, ainda que o objeto do recurso (efeito devolutivo) seja apenas a fixação ou majoração dos honorários sucumbenciais, eis que goza da isenção legal do recolhimento do preparo;

(iii) delimitar nova alçada para a não interposição de recursos, em executivos fiscais extintos sem mérito, veiculados para impugnar somente o capítulo da sentença que deixou de condenar a Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária devida à Defensoria Pública.

Quanto à terceira questão, **acerca do exercício do direito ou não de recorrer das decisões dos juízos fazendários**, ressaltamos a posição externada pelos Defensores Públicos da Classe Especial, como também do Exmo. Coordenador, na reunião não-presencial citada no preâmbulo do presente, no sentido da **não interposição do recurso cabível**, considerando a eventualidade de formação de tese contrária aos interesses institucionais no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ou em Tribunal Superior acerca dos honorários devidos à Defensoria Pública em razão da aplicação do tema 1.184 da repercussão geral do STF diante da recalcitrância desse tribunal estadual em fixá-los.

Alguns recursos interpostos contra tais decisões estão sendo monitorados por esta Coordenação a fim de verificar a evolução da jurisprudência e monitorar a atuação estratégica.

3 DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, submetemos as considerações aqui trazidas à Vossas Excelências, em especial ao Diretor do CEJUR, a fim de instaurar discussão interna, acerca da atuação da Defensoria Pública diante de tal multiplicação de processos e recursos que podem redundar em

fixação de tese de interesse da Instituição, com vistas a auxiliar os Defensores Públicos que atuam em tais competências, salvo a decisão por atuação diversa no exercício da independência funcional de cada Defensor Público.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 10 de março de 2025.

JOSÉ AURÉLIO DE ARAUJO

Coordenador Cível

Defensor Público

CONSULTA COCIV: ATUAÇÃO DA CURADORIA ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL

José Aurélio de Araújo[1]

NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL EM SEDE DE EXECUTIVO FISCAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA POR EDITAL. CITAÇÃO PESSOAL.

Consulta feita pelo Exmo. Defensor Público Sr. Dr. Maurício de Andrade Travassos Neto

DPs junto à Central da Dívida Ativa da Comarca de Campos dos Goytacazes

Trata-se de consulta que versa sobre o cabimento de nomeação da Defensoria Pública para exercício do *munus* de Curador Especial em executivos fiscais em casos de intimação da penhora por edital em que houve anterior citação pessoal do executado, via postal, com AR assinado por terceiro.

A curadoria especial possui caráter eminentemente protetivo dos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, sendo destinada a assegurar a tutela dos interesses daquela parte cuja peculiar condição de vulnerabilidade impede sua plena ciência acerca do processo ou o exercício adequado de seus direitos em juízo.

As hipóteses de atuação da Curadoria Especial estão expressamente elencadas no art. 72 do Código de Processo Civil (CPC)[2], dentre elas o caso do réu revel citado por edital.

---

[1] Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro; Coordenador Cível.

[2] Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I – incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II – réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: hhttps://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2025).

Nesse caso, a necessidade de atuação é intrínseca à circunstância de risco ao direito de defesa daquele que está ausente do processo e, no caso *sub examine*, desconhece efetivamente que figura como demandado em execução fiscal.

Todavia, no caso objeto da consulta, houve citação pessoal do executado via postal com aviso de recebimento, embora assinado por terceiro. Mesmo que o ato citatório seja considerado de validade questionável, há julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **é válida a citação postal encaminhada ao domicílio do executado**, **mesmo que recebida por terceiros**. Veja-se o REsp 2043747:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO POR CARTA. AVISO DE RECEBIMENTO. ENTREGA NO ENDEREÇO E RECEBIMENTO POR TERCEIROS. VALIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1. **A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a citação postal, com aviso de recebimento, é válida se entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros.** 2. Caso em que, em cumprimento de sentença, a Corte local atestou ser válida a citação postal entregue no endereço correto do réu, ainda que recebida por terceiros, destacando inexistir prova de que a signatária da correspondência, à época da diligência, não integrava os quadros de funcionários ou representantes comerciais da empresa. 3. Divergir do aresto recorrido para entender que a correspondência foi entregue em endereço diverso e recebida por pessoa que não compunha os quadros de funcionários da empresa implica reexame do acervo fático-probatório dos autos (Súmula 7 do STJ). 3. Agravo interno desprovido.
>
> (STJ – AgInt no AREsp: 1864070 SP 2021/0089368-2, Relator.: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 14/02/2022, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2022)

Imperioso assinalar que este entendimento decorre da interpretação de regra expressamente prevista na Lei de Execuções Fiscais

(Lei nº 6.830/80), a qual considera, em seu artigo 8º, inciso II[3], que a citação pelo correio é válida *na data de entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal*.

A regra prevê a ocorrência do ato citatório quando entregue no endereço do réu, independente do recebimento pessoal, considerando a obrigação acessória do contribuinte de manter seu cadastro atualizado perante os órgãos oficiais, presumindo-se a cooperação e a boa-fé, não podendo beneficiar-se de sua própria negligência.

> EXECUÇÃO **FISCAL**. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. **CITAÇÃO** POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO, MESMO QUE RECEBIDA POR TERCEIRO. VALIDADE DA **CITAÇÃO**. EQUIPARAÇÃO À **CITAÇÃO** PESSOAL... Cumprimento de sentença de título **executivo** judicial. Impossibilidade de apreciação. Prescrição que pode ser objeto de análise em cumprimento de sentença é aquela superveniente à sentença... A carta com **AR** entregue no endereço do devedor é suficiente para comprovar a notificação, presumindo-se que o recebimento naquele lugar, por outra pessoa, tenha sido autorizado pelo notificando.
>
> (STJ – AREsp: 2325129, Relator.: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: Data da Publicação DJ 21/08/2024)
>
> TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TEMA NÃO EXAMINADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. 3. Na espécie, não logrou a recorrente comprovar a irregularidade da intimação, considerando-se que, conforme documentos acostados aos au-

---

[3] Art. 8º – O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
[...]
II – a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal; (BRASIL. **Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

> tos, a opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) foi feita pelo então diretor gerente administrativo da empresa Impetrante, e não em nome do antigo contador, como sustentado na inicial do mandamus. 4. **A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de ser dever do contribuinte manter seus dados atualizados no cadastro fiscal**. 5. Agravo interno não provido. (STJ; AgInt-RMS 59.479; Proc. 2018/0314370-7; ES; Primeira Turma; Rel. Min. Sérgio Kukina; DJE 08/09/2022)

O ato citatório, portanto, dá ao executado ciência do processo e a possibilidade de participação, resguardando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Logo, não se trata de um executado ausente e, portanto, situação de vulnerabilidade que autoriza a intervenção da Curadoria Especial.

Assiste razão, portanto, ao Exmo. Defensor Público consultante, uma vez que a intimação posterior por edital do executado, previamente citado, não constitui fundamento para a atuação da Defensoria Pública no exercício da Curadoria Especial, pois se configura hipótese legal que justifique a intervenção, não havendo interesse de ausente a ser tutelado ou risco à adequada defesa.

Ademais, a hipótese não suprime do réu-devedor de comparecer oportunamente e alegar a eventual nulidade de citação por, por exemplo, citação postal dirigida a local diverso do seu domicílio[4].

Necessário frisar que a atuação da Defensoria Pública como Curadora Especial não decorre de nomeação realizada pelo Poder Ju-

---

[4] RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVALIDADE DO ATO CITATÓRIO. 1. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão e primeira instância que rejeitou a exceção de pré-executividade, calcada na invalidade do ato citatório decorrente de carta de citação com AR enviada para endereço antigo da sede social, e converteu a indisponibilidade dos bens em penhora, nos termos do art. 854, § 5º do Código de Processo Civil. 2 . Nulidade absoluta caracterizada, nos termos do art. 242 do CPC. Inválida a citação realizada no caso presente, ainda que pequeno o lapso entre a alteração da sede social da empresa na JUSCESP e o ajuizamento da ação executiva fiscal. Recurso provido (TJ-SP – Agravo de Instrumento: 2077517-13.2024.8.26 .0000 São Paulo, Relator.: Nogueira Diefenthaler, Data de Julgamento: 23/05/2024, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/05/2024).

diciário, mas de **expressa determinação legal**, na forma do art. 72, parágrafo único do CPC combinado com o art. 4º, XVI da LC nº 80/94[5][6].

Admitir que o juízo decida ao seu alvitre quando e como deverá intervir a Curadoria Especial importa em interpretação *contra legem*, portanto, em arbítrio comprometedor da independência funcional da Instituição[7].

A intimação processual para atuação da Curadoria Especial remete ao defensor público natural a verificação da ocorrência ou não da *fattispecie* legal de atuação institucional conforme previsto na norma aplicável.

Embora seja cabível recurso contra a decisão que insiste em nomear a Defensoria Pública como Curadora Especial do executado, tal medida acabaria por atribuir ao Poder Judiciário a competência para decidir sobre a atuação funcional da Curadoria Especial, o que não se coaduna com a independência institucional da Defensoria Pública. Por oportuno, cabe-nos trazer os argumentos de Diogo Esteves e Franklyn Roger[8]:

> Caso fosse conferido ao Poder Judiciário o poder de nomear o curador especial, restaria implícita a competência para destituir o nomeado, gerando a fragilização da independência funcional necessária ao exercício da curadoria. Além disso, a possibilidade de nomear poderia induzir os magistrados a não acreditarem que devam escolher quem deve ser nomeado, cenário que violaria a privatividade funcional da Defensoria Pública para o exercício da curadoria especial.

---

5 Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao: Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei. (STJ – REsp: 1722687 SP 2016/0146216-0, Relator.: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 08/03/2018)

6 Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei; (BRASIL. **Lei complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009**. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm. Acesso em: 08 abr. 2025).

7 OLIVEIRA, Pedro González Montes de. Não se deve "nomear" a Defensoria Pública como curador especial. **ConJur**, São Paulo, 15 dez. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-dez-15/tribuna-defensoria-nao-nomear-defensoria-publica-curador-especial. Acesso em: 19 mar. 2025.

8 ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 510-511.

> Para a última análise, portanto, pertence ao membro da Defensoria Pública a atribuição exclusiva para exercer a assistência jurídica e atuação institucional da curadoria especial.
>
> Diante da ausência de hierarquia entre os membros da Defensoria Pública e os integrantes do Poder Judiciário, jamais poderá o magistrado determinar que o Defensor Público atue como curador especial em determinado processo. Toda e qualquer intimação judicial determinando a atuação compulsória da Defensoria Pública deverá ser prontamente recusada, salvo na hipótese em que o Defensor Público atuar natural avistando a ocorrência de hipótese de atuação institucional.
>
> Caso o Defensor Público entender inexistir hipótese de atuação institucional da curadoria especial, deverá a decisão ao fato ao Defensor Público Geral, que decidirá a controvérsia, sendo, caso contrário, outro Defensor Público o designado (art. 4º, § 8º, da LC nº 80/1994).
>
> Por fim, caso o magistrado não concorde com a atuação da Defensoria Pública, poderá realizar a queixa à Corregedoria da Defensoria Pública, para que seja revisada a fiscalização sobre a atividade funcional da Instituição.

Sendo ato judicial sem conteúdo decisório que importa em inversão tumultuária do processo caberia, em tese, inclusive a propositura de correição parcial, nomeada em nosso Estado como reclamação, processo administrativo previsto no Regimento Interno do Tribunal de Justiça[9] que se distingue, à evidência, da ação de reclamação regrada pelo art. 988 do CPC.

Dessa forma, depreende-se que no caso da consulta e em casos análogos, considerando o atuar do juízo da dívida ativa, entendendo inexistir hipótese de atuação da Curadoria Especial deverá ser adotado o procedimento de ciência ao Defensor Público Geral, a quem

---

[9] Das Reclamações Art. 293. Cabe reclamação da parte ou de órgão do Ministério Público em face das omissões do Juiz e dos despachos irrecorríveis por ele proferidos, que importem em inversão da ordem legal do processo ou resultem de erro de ofício ou abuso de poder. Parágrafo único. Constitui requisito de admissibilidade da reclamação a prévia formulação de pedido de reconsideração ou de supressão da omissão. (TJ-MT – Agravo de Instrumento: 0124621-33.2016 .8.11.0000, Relator.: CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, Data de Julgamento: 23/11/2016, TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 28/11/2016)

compete dirimir a controvérsia e indicar outro Defensor Público para atuar, se assim entender cabível[10].

JOSÉ AURÉLIO DE ARAÚJO

Coordenador Cível

Defensor Público

---

10 Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009). (BRASIL. **Lei complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009**. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).

8º Se o Defensor Público entender inexistir hipótese de atuação institucional, dará imediata ciência ao Defensor Público-Geral, que decidirá a controvérsia, indicando, se for o caso, outro Defensor Público para atuar. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009). (BRASIL. **Lei complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009**. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm. Acesso em: 10 abr. 2025).