

Celso Hiroshi Iocohama
Diego Bianchi de Oliveira
Yuki Lopes Tamura

Organizadores

OLHARES ACADÊMICOS SOBRE O PROCESSO CIVIL

Coletânea de Trabalhos

Volume I



AMISTAD
Editorial

**Celso Hiroshi Iocohama
Diego Bianchi de Oliveira
Yuki Lopes Tamura
(Organizadores)**

**OLHARES ACADÊMICOS SOBRE O
PROCESSO CIVIL: COLETÂNEA DE
TRABALHOS**

Volume I



© 2026 Edição | Amistad Editorial

© 2026 Texto | Autores

Todos os direitos reservados

1ª Edição

Amistad Editorial

CNPJ: 59.425.556/0001-72

www.amistadeditorial.com.br

(44) 99940-2257

Rua Desembargador Munhoz de Mello,

3800, Sala 202, Centro

Umuarama - PR, 87501-180

Editor-chefe

Celso Hiroshi Iocohama

Editor-executivo

Diego Bianchi de Oliveira

Diagramação e arte

Equipe Amistad

Revisão

Autores

Conselho Editorial

Amos Arturo Grajales (Argentina)

Arthur Mendes Lobo (Brasil)

Carlo José Napolitano (Brasil)

Cristian Marcelo Contreras Rojas (Chile)

Elaine Haarzheim Macedo (Brasil)

Fabio Caldas de Araújo (Brasil)

Flavia Piva Almeida Leite (Brasil)

Gonçalo Sopas de Melo Bandeira (Portugal)

Janaina de Castro Marchi Medina (Brasil)

José Miguel Garcia Medina (Brasil)

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira (Brasil)

Luiz Rodrigues Wambier (Brasil)

Manuel Enrique Espino Pinzon (Panamá)

Manuela de Oliveira Soares (Brasil)

Priscila Machado Martins (Chile)

Wilson Engelman (Brasil)

Dados de Catalogação na Publicação

O45

Olhares acadêmicos sobre o processo civil: coletânea de trabalhos – Volume I / Celso Hiroshi Iocohama, Diego Bianchi de Oliveira, Yuki Lopes Tamura. -- 1. ed. -- Umuarama, PR : Amistad Editorial, 2025.

264p. : 23 cm

ISBN (físico) 978-65-987997-6-2

ISBN (digital) 978-65-987997-5-5

1. Processo Civil – Direito 2. Acesso à justiça. 3. Cidadania

I. Título. II. Iocohama, Celso Hiroshi, org. III. Oliveira, Diego Bianchi de, org. IV. Tamura, Yuki Lopes, org.

CDD 347

Vanessa Yume Dinizz Bianchi - Bibliotecária - CRB-9/2309

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização do autor e da Amistad Editorial. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

Todo o conteúdo apresentado neste livro é de responsabilidade do(s) autor(es).

APRESENTAÇÃO

Este primeiro volume da obra Olhares Acadêmicos sobre o Processo Civil: Coletânea de Trabalhos constitui uma iniciativa acadêmica voltada à integração entre o Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense (UNIPAR) e os Cursos de Graduação em Direito da mesma Instituição.

Resultado de um projeto coletivo de pesquisa e orientação, o volume reúne estudos elaborados por discentes da graduação, com o propósito de fomentar o interesse pela investigação científica e contribuir para a consolidação de uma cultura de reflexão crítica sobre o Direito Processual Civil.

Os trabalhos aqui reunidos expressam um percurso formativo voltado ao aprimoramento da pesquisa jurídica e ao desenvolvimento de habilidades analíticas e argumentativas. A aproximação entre graduação e pós-graduação concretiza uma diretriz institucional da UNIPAR, que compreende a investigação científica como elemento estruturante da formação acadêmica e como instrumento de integração entre ensino, pesquisa e extensão.

No primeiro capítulo, “Desjudicialização e Smart Contracts: o futuro da execução civil”, Vinicius Dias e Diego Bianchi de Oliveira analisam a aplicação dos contratos inteligentes no contexto da execução civil, discutindo sua compatibilidade com os princípios processuais e os desafios técnicos relacionados à sua implementação.

O segundo capítulo, “A desnecessidade de advogado no Juizado Especial Cível: garantia de acesso ou prejuízo à defesa?”, de Maria Fernanda Ferraresi e Celso Hiroshi Iocohama, examina criticamente a dispensa de representação processual no âmbito dos Juizados Especiais, ponderando seus reflexos sobre o contraditório e a ampla defesa.

O terceiro capítulo, “Medidas coercitivas atípicas nos processos de execução pecuniária e a (in)constitucionalidade do artigo 139, IV, do CPC”, de Maiara Caroline de Amorim e Bruno Luís Marques Hapner, investiga os fundamentos constitucionais e jurisprudenciais das medidas coercitivas atípicas, delimitando critérios de

proporcionalidade e legalidade para sua aplicação.

No quarto capítulo, “A prévia tentativa de conciliação para configuração do interesse processual nas ações de consumo”, João Vitor Martins da Silva e José Miguel Garcia Medina analisam a exigência da tentativa de autocomposição como requisito para o reconhecimento do interesse processual, relacionando-a à política pública de estímulo à solução consensual dos litígios.

O quinto capítulo, “Acordo extrajudicial referendado pelo Ministério Público para fixação de pensão alimentícia”, de Danieli Heloisa dos Santos e Geraldo Scramin Neto, examina o papel institucional do Ministério Público na validação de acordos extrajudiciais em matéria de alimentos, ressaltando sua relevância para a racionalização do sistema de justiça.

No sexto capítulo, “A mediação no procedimento de recuperação extrajudicial e no processo de recuperação judicial”, Franciele Tainara Picolotto e Alexandre Magno Augusto Moreira discutem a mediação como técnica de reestruturação empresarial, observando sua inserção normativa e sua contribuição para a preservação da empresa e a superação da crise.

No sétimo capítulo, “Ativismo judicial: estigma do direito moderno”, Hugo Albuquerque Schünemann e Thiago Moreto Fiori revisitam o fenômeno do ativismo judicial, examinando seus fundamentos teóricos, seus contornos no contexto constitucional brasileiro e suas implicações para a separação de poderes.

O oitavo capítulo, “Justiça restaurativa, técnicas e procedimentos: sua adaptação ao Poder Judiciário”, de Maria Inês Rezende Tavares e Angélica Giosa, analisa a incorporação das práticas restaurativas ao sistema judicial, com destaque para seus pressupostos normativos e metodológicos.

O nono capítulo, “Pontos controversos na aplicação do IRDR”, de Ana Paula Queiróz e Cleverson Ivan Merlo, examina dificuldades interpretativas e procedimentais relacionadas à aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, enfatizando sua função de uniformização e racionalização da jurisprudência.

No décimo capítulo, “A (im)possibilidade da aplicação da teoria da causa madura pelos tribunais no julgamento de recursos de apelação opostos contra sentenças citra petitas”, Gustavo Luvison e Silvano Ghisi discutem os limites da atuação substitutiva dos tribunais e a compatibilidade da teoria da causa madura com o princípio da congruência.

O décimo primeiro capítulo, “O formalismo processual versus a primazia do mérito: uma análise pela busca da nulidade”, de Beatriz

Rosa Garcia e Ademar Uliana Neto, analisa o equilíbrio entre o formalismo procedimental e a primazia da decisão de mérito, propondo parâmetros para a aferição da nulidade processual.

Por fim, o décimo segundo capítulo, “Irrecorribilidade das decisões interlocutórias: taxatividade mitigada no Código de Processo Civil”, de Allan José dos Santos Silva e Fabiano Higor Martins de Faria, discute a evolução jurisprudencial acerca do cabimento de recursos contra decisões interlocutórias, com especial atenção à consolidação da tese da taxatividade mitigada.

Os artigos que compõem esta coletânea são oriundos de Trabalhos de Conclusão de Curso desenvolvidos nas diferentes Unidades Universitárias da UNIPAR. Considerando sua aproximação temática com as linhas de pesquisa e os estudos desenvolvidos no Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania, a seleção inicial dos trabalhos foi realizada pelos Coordenadores dos respectivos Cursos de Direito.

Registramos, por isso, nosso reconhecimento e agradecimento aos seguintes Coordenadores: Alexandre Magno Augusto Moreira – Curso de Direito, Campus de Francisco Beltrão; Angélica Giosa – Curso de Direito, Campus de Paranavaí; Claudia Beatriz Schneider Braun – Curso de Direito, Campus de Toledo; Claudinéia Aparecida de Miranda – Curso de Direito, Campus de Guairá; Geraldo Scramin Neto – Curso de Direito, Campus de Cianorte; Sérgio Ricardo Tinoco – Curso de Direito, Campus de Cascavel; e Valdecir Pagani – Curso de Direito, Campus de Umuarama.

A participação e o comprometimento dos Coordenadores foram fundamentais para aproximar a produção científica desenvolvida nos cursos de graduação das atividades de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito, fortalecendo a integração entre graduação e pós-graduação e contribuindo para a valorização e a divulgação da pesquisa jurídica produzida na Universidade Paranaense.

Concluída essa primeira etapa, os trabalhos selecionados foram submetidos a nova análise no âmbito do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania, realizada pelos organizadores da coletânea, da qual resultou a seleção final dos textos que integram este volume.

Este Volume I inaugura uma série dedicada ao estudo do Processo Civil contemporâneo e reafirma o compromisso da UNIPAR com uma formação jurídica orientada pela pesquisa, pela reflexão crítica e pela produção do conhecimento. Ao promover a interlocução entre diferentes níveis de ensino, o projeto contribui para a consolidação de uma comunidade acadêmica integrada e para a criação de espaços nos quais a pesquisa desenvolvida ainda na

graduação possa amadurecer, circular e alcançar novos leitores.

Mais do que reunir trabalhos acadêmicos, a presente coletânea procura reconhecer e dar visibilidade ao percurso de jovens pesquisadores que encontram, muitas vezes em seus Trabalhos de Conclusão de Curso, uma de suas primeiras experiências efetivas com a investigação científica. Esperamos, assim, que esta publicação represente não apenas o encerramento de uma etapa formativa, mas também um estímulo à continuidade da pesquisa e à construção de novas trajetórias acadêmicas.

Boa leitura!

Prof. Dr. Diego Bianchi de Oliveira

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Yuki Lopes Tamura

SUMÁRIO

1 DESJUDICIALIZAÇÃO E SMART CONTRACTS: O FUTURO DA EXECUÇÃO CIVIL 9 Vinicius Dias e Diego Bianchi de Oliveira	
2 A DESNECESSIDADE DE ADVOGADO NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL: GARANTIA DE ACESSO OU PREJUÍZO À DEFESA? 29 Maria Fernanda Ferraresi e Celso Hiroshi Iocohama	29
3 MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO PECUNIÁRIA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 139, IV DO CPC 50 Maiara Caroline de Amorim e Bruno Luís Marques Hapner	50
4 A PRÉVIA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO PARA CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL NAS AÇÕES DE CONSUMO 69 João Vitor Martins da Silva e José Miguel Garcia Medina	69
5 ACORDO EXTRAJUDICIAL REFERENDADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FIXAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA 99 Danieli Heloisa dos Santos e Geraldo Scramin Neto	99
6 A MEDIAÇÃO NO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL E NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL 117 Franciele Tainara Picolotto e Alexandre Magno Augusto Moreira	117
7 ATIVISMO JUDICIAL: ESTIGMA DO DIREITO MODERNO 139 Hugo Albuquerque Schünemann e Thiago Moreto Fiori	139
8 JUSTIÇA RESTAURATIVA, TÉCNICAS E PROCEDIMENTOS: SUA ADAPTAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO 155 Maria Inês Rezende Tavares e Angélica Giosa	155
9 PONTOS CONTROVERSOS NA APLICAÇÃO DO IRDR 173 Ana Paula Queiróz e Cleverson Ivan Merlo	173
10 A (IM)POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA PELOS TRIBUNAIS NO JULGAMENTO DE RECURSOS DE APELAÇÃO OPOSTOS CONTRA SENTENÇAS CITRA PETITAS 199 Gustavo Luvison e Silvano Ghisi	199

11 O FORMALISMO PROCESSUAL VERSUS A PRIMAZIA DO MÉRITO: UMA ANÁLISE PELA BUSCA DA NULIDADE.....	219
Beatriz Rosa Garcia e Ademair Uliana Neto	

12 IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS: TAXATIVIDADE MITIGADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	243
Allan José dos Santos Silva e Fabiano Higor Martins de Faria	

1

DESJUDICIALIZAÇÃO E SMART CONTRACTS: O FUTURO DA EXECUÇÃO CIVIL

Vinicius Dias¹
Diego Bianchi de Oliveira²

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico tem impactado profundamente diversas esferas da vida social, inclusive o Direito. Nesse contexto, os contratos inteligentes (*smart contracts*), concebidos como códigos computacionais capazes de executar automaticamente obrigações pactuadas, têm se consolidado como ferramenta promissora no cenário jurídico contemporâneo. Sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro suscita reflexões relevantes sobre a validade, a execução e os limites desses instrumentos digitais frente aos princípios do Direito Civil e Processual Civil.

A crescente busca por eficiência e celeridade processual no Brasil tem impulsionado o movimento de desjudicialização da execução civil. Esse movimento visa reduzir a sobrecarga do Poder Judiciário e ampliar os meios alternativos de resolução de conflitos. Diante disso, a aplicação dos *smart contracts*, na fase executiva dos contratos representa um caminho inovador, no qual a tecnologia pode ser empregada para tornar mais ágil e eficaz o cumprimento das obrigações. A adoção desses contratos automatizados, levanta questionamentos jurídicos importantes, especialmente quanto à sua validade, executividade e compatibilidade com as normas vigentes.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a viabilidade da aplicação dos *smart contracts*, como instrumentos de desjudicialização da execução civil no Brasil. Busca-se investigar se o atual ordenamento jurídico é capaz de recepcionar tais mecanismos sem

¹ Graduando em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

² Orientador. Doutor em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR).

necessidade de alterações legislativas, ou se seria desejável a formulação de um arcabouço normativo específico para essa finalidade.

A metodologia adotada é a qualitativa, de cunho bibliográfico e documental, com base em doutrina especializada, legislação nacional e decisões judiciais, bem como em artigos científicos que tratam da relação entre Direito e tecnologia. A análise se dará a partir do método dedutivo, partindo dos fundamentos do Direito Contratual e Processual Civil para, então, refletir sobre a aplicação dos contratos inteligentes na fase executiva e sua potencial integração ao sistema jurídico nacional.

A estrutura do trabalho está dividida em cinco seções principais. Após esta introdução, a seção 2 apresenta o panorama da desjudicialização da execução civil no Brasil, suas motivações e fundamentos. A seção 3 aborda uma visão geral sobre os contratos inteligentes e sua concepção teórica e técnica. A seção 4, por sua vez, é dedicada à análise jurídica dos *smart contracts*, dividida em duas subseções: a primeira examina a validade e o enquadramento jurídico desses contratos à luz do Código Civil; a segunda explora os *smart contracts* como medida executiva, considerando sua potencialidade dentro do movimento de desjudicialização. Por fim, a seção 5 apresenta as conclusões da pesquisa, sintetizando os principais achados e indicando caminhos possíveis para o futuro da execução civil à luz da tecnologia.

1.1. PANORAMA DA DESJUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL

O sistema de justiça brasileiro enfrenta uma sobrecarga crônica, especialmente em relação aos processos de execução civil. Tal cenário compromete a eficiência da prestação jurisdicional e evidencia a necessidade de mecanismos que permitam uma atuação mais célere e menos onerosa para o Estado. Relatórios oficiais, como o "Justiça em Números" do Conselho Nacional de Justiça, apontam reiteradamente a morosidade da execução civil como um dos principais gargalos do Judiciário (CNJ, 2021).

Segundo Flávia Pereira Ribeiro (2022), os dados do relatório do CNJ referente ao ano de 2020 são ilustrativos dessa realidade:

54% de todo o acervo do Poder Judiciário são de execuções gerais, dos quais aproximadamente 17% são de execuções civis de títulos extrajudiciais e judiciais, cuja tramitação, em média, leva três vezes o tempo de tramitação dos processos de conhecimento. A despeito de tão longa duração, verifica-se que apenas 16% dessas execuções atingem a satisfação do crédito perseguido (Ribeiro, 2022).

A constatação de que mais da metade do acervo processual do Judiciário corresponde a ações executivas, cuja efetividade é inferior a 20%, revela um problema estrutural grave. Além de comprometer a prestação jurisdicional, essa situação gera um impacto econômico significativo. Estima-se que cada execução judicial custa ao Estado cerca de R\$ 5 mil, o que, multiplicado pelos mais de 13 milhões de processos em curso, representa um gasto anual em torno de R\$ 65 bilhões (Ribeiro, 2019b; Alvim Netto; Figueira Júnior, 2021).

Nesse contexto, a desjudicialização surge como alternativa eficaz. Ela consiste na transferência de determinadas atividades ou fases processuais do âmbito judicial para instâncias extrajudiciais. No caso da execução civil, essa medida objetiva permitir que a efetivação das obrigações seja conduzida com maior celeridade, menor custo e sem a necessidade de constante intervenção do Judiciário. Tal estratégia está em consonância com o princípio da eficiência administrativa, previsto no art. 37 da Constituição Federal, e reforçado pelo art. 4º do Código de Processo Civil de 2015 (Brasil, 2015).

O Projeto de Lei nº 6.204/2019 propõe a execução extrajudicial facultativa de títulos executivos extrajudiciais nos Tabelionatos de Protesto. A proposta prevê que os atos executivos sejam conduzidos por tabeliães concursados, sob fiscalização do Poder Judiciário. Segundo Viana Junior (2022), essa medida busca aliar a celeridade cartorial à segurança jurídica, ao permitir que apenas os casos de impugnação ou controvérsia sejam judicializados.

O impacto econômico esperado dessa mudança é significativo. Segundo o relatório técnico elaborado por Nunes e Trecenti (2022), estima-se que os cartórios de protesto brasileiros tenham estrutura suficiente para absorver até 3 milhões de execuções por ano, com ganhos diretos em eficiência, geração de empregos e redução da carga de trabalho do Judiciário. Embora os *smart contracts* por sua natureza automatizada e digital prescindam dessa infraestrutura física, o sucesso da desjudicialização cartorial serve como precedente institucional importante para a aceitação social e normativa de formas mais inovadoras e tecnológicas de execução, como os contratos inteligentes.

Além da economia com recursos materiais e humanos, a desjudicialização da execução pode representar um incremento na arrecadação pública. Dados recentes do CNJ revelam que, apenas com a aplicação da Resolução n. 547/2024, mais de 7,4 milhões de execuções fiscais foram extintas em um ano, resultando em um aumento de R\$ 1,45 bilhão na arrecadação da União, estados e municípios (CNJ, 2024). Outro dado relevante é o da Justiça Federal, que em apenas um ano extinguiu 322 mil processos de execução fiscal

e recuperou R\$ 44 bilhões em receitas (CNJ, 2024).

Tais números reforçam a tese de que a desjudicialização não se trata apenas de um expediente processual, mas de uma política pública com potencial de transformar a relação entre credores, devedores e o Estado. A persistência da morosidade judicial reduz a liquidez do crédito e eleva as taxas de juros, em razão do risco de inadimplemento. Conforme estudos de Alvim Netto e Figueira Júnior (2021), o custo da ineficiência judicial é repassado ao consumidor final, gerando efeitos negativos sobre o consumo e os investimentos.

Ribeiro (2022) observa que o Brasil já adotou modelos de desjudicialização em outros ramos do Direito com sucesso, como nas hipóteses de divórcio, inventário e usucapião consensual. Esses precedentes demonstram a viabilidade da transferência de competências para agentes extrajudiciais, desde que sob supervisão estatal e com garantias adequadas às partes.

Além disso, a proposta do PL 6.204/2019 prevê que os emolumentos sejam fixados por lei e preferencialmente pagos pelo devedor ao final do procedimento. Essa estrutura visa garantir acesso ao procedimento mesmo por credores hipossuficientes, ao passo que preserva o princípio do contraditório, uma vez que o devedor poderá apresentar defesa judicial caso discorde da execução (Ribeiro, 2022).

Importante notar que, segundo o estudo de Nunes (2022), a adoção da execução extrajudicial não apenas preserva as garantias processuais constitucionais, como as fortalece, ao conferir maior previsibilidade ao sistema e mitigar a desigualdade estrutural no acesso à Justiça. A efetividade da execução é medida não apenas pelo tempo de duração, mas pela capacidade de satisfazer o crédito com justiça e proporcionalidade.

Em termos de impacto setorial, destaca-se a cobrança de pequenos créditos, que muitas vezes deixam de ser executados em razão do custo elevado e da baixa expectativa de recuperação. A desjudicialização poderá beneficiar especialmente micro e pequenas empresas, ao viabilizar a recuperação de créditos com maior agilidade e menor custo.

Portanto, a desjudicialização da execução civil não apenas alinha-se com as diretrizes de eficiência e economicidade da administração pública, como apresenta-se como medida estruturante para a modernização da justiça brasileira. Sua efetivação deve ser acompanhada de investimentos em tecnologia, formação de agentes e mecanismos de controle, mas o potencial de ganhos econômicos e institucionais justifica sua adoção como prioridade legislativa.

Nesse cenário, é possível vislumbrar a evolução desse processo rumo à digitalização plena da execução civil. Assim como a delegação

de atos executivos aos cartórios representa um avanço na racionalização do sistema, os *smart contracts* se apresentam como etapa subsequente, oferecendo meios automáticos, auditáveis e autônomos de cumprimento de obrigações. Com base em condições previamente estabelecidas e verificáveis em rede descentralizada, os contratos inteligentes podem eliminar a necessidade de intermediários, ampliando ainda mais os efeitos da desjudicialização.

1.2. DEFINIÇÃO E FUNCIONAMENTO DOS SMART CONTRACTS

Nick Szabo, em 1996, cunhou o termo *smart contracts* (ou contratos inteligentes), ao imaginar protocolos computacionais capazes de executar automaticamente as cláusulas de um contrato. Em sua definição clássica, um *smart contract* seria “um conjunto de promessas, especificadas em formato digital, incluindo protocolos nos quais as partes cumprem essas promessas” (Szabo, 1996). Em outras palavras, trata-se de um programa de computador que traduz termos contratuais em código executável, de modo que a própria infraestrutura digital garanta o cumprimento das obrigações pactuadas. Diferentemente de um contrato tradicional em papel, estático e dependente de intermediários para ser aplicado, o contrato inteligente insere a lógica do acordo diretamente no código, permitindo que sua execução ocorra de forma autônoma e com maior previsibilidade. Uma vez estabelecidas as condições, e implementado o código na rede, o cumprimento do acordo deixa de requerer a atuação ativa das partes ou de terceiros, pois passa a ser garantido automaticamente pelo sistema (Szabo, 1996; Soares, 2023).

Do ponto de vista tecnológico, os *smart contracts* operam majoritariamente sobre plataformas de *blockchain*, que fornecem a base de funcionamento necessária. A *blockchain* funciona como um livro-razão distribuído e imutável, mantido por uma rede descentralizada de computadores interconectados (Antonopoulos, 2017). Nessa arquitetura, cada transação ou operação registrada é validada coletivamente e encadeada a anteriores, tornando praticamente inviável adulterar ou apagar dados sem comprometer toda a cadeia subsequente. Essa característica confere elevada segurança e integridade aos registros, já que qualquer tentativa de fraude seria facilmente detectada pela rede (Gupta, 2017).

A *blockchain*, portanto, pode ser compreendida como uma estrutura de dados descentralizada, que armazena informações de forma sequencial e verificável. Cada bloco de dados contém um

conjunto de transações validadas e um código *hash* que o conecta ao bloco anterior, formando uma cadeia contínua e segura. Por ser distribuída entre todos os participantes da rede, chamados de nós, a *blockchain* não depende de uma autoridade central e garante que todos tenham acesso ao mesmo registro de forma simultânea. Essa transparência e resistência à adulteração tornam a *blockchain* um ambiente confiável para a execução de contratos digitais, já que as condições pactuadas são públicas, auditáveis e não podem ser modificadas após registradas (Antonopoulos, 2017).

Além disso, a natureza distribuída da *blockchain* elimina a dependência de uma autoridade central de confiança: a confiança é transferida para o protocolo criptográfico e para o consenso entre os participantes da rede. Andreas Antonopoulos (2017), esclarece que a base criptográfica e o caráter descentralizado da *blockchain* são os alicerces que sustentam a credibilidade e a inviolabilidade tanto das transações financeiras, quanto dos contratos inteligentes nela executados. A segurança, portanto, é uma propriedade intrínseca desses sistemas, derivada dos robustos mecanismos criptográficos que impedem alterações não autorizadas e asseguram a autenticidade de cada operação (Antonopoulos, 2017; Gupta, 2017).

Um elemento importante no funcionamento dos *smart contracts* são os oráculos, serviços que fornecem dados do mundo exterior para a *blockchain*. Muitas vezes, o contrato inteligente depende de informações externas, como cotações de preços, condições climáticas ou eventos futuros para verificar se determinada condição foi cumprida. Nessas situações, os oráculos atuam como pontes entre o meio externo e a *blockchain*, alimentando o contrato com dados confiáveis que desencadeiam a execução das cláusulas previstas (Soares, 2023). Por exemplo, um contrato de seguro agrícola em forma de *smart contract* pode ser programado para verificar, por meio de um oráculo, se houve registro de estiagem em determinada região; caso positivo, o código pode automaticamente acionar o pagamento da indenização ao segurado.

Ainda que o uso de oráculos reintroduza a necessidade de confiança na fonte dos dados, existem modelos descentralizados de oráculos e técnicas de consenso para mitigar esse ponto de vulnerabilidade, mantendo-se, tanto quanto possível, a natureza confiável e autônoma da execução (Antonopoulos, 2017; Soares, 2023).

Em sua essência, o funcionamento de um *smart contract* baseia-se numa lógica condicional simples, frequentemente comparada a estrutura “se-então” (*if-then*). Ou seja, o programa executará automaticamente uma determinada ação se uma condição pré-programada for atendida; então, o resultado pactuado acontece de

forma imediata e inexorável. Imagine, por exemplo, um contrato de compra e venda automatizado: “se” o pagamento X for confirmado até a data Y, “então” a propriedade digital do bem é imediatamente transferida para o comprador. Essa automação elimina a necessidade de confiança posterior entre as partes – após inserido e validado o código, não há como uma das partes impedir ou manipular o cumprimento da obrigação. O próprio design do protocolo garante a execução, dispensando fiscalização ou intervenção humana externa (Alves *et al.*, 2020).

A imutabilidade do registro na *blockchain* assegura que o código do *smart contract*, uma vez implementado, não possa ser alterado unilateralmente ou corrompido, enquanto a transparência intrínseca de muitas redes públicas permite que todos os participantes interessados auditem as condições do acordo e acompanhem o histórico de sua execução (Alves *et al.*, 2020). Os atributos da autonomia, imutabilidade, transparência e execução automática diferenciam radicalmente os *smart contracts* dos contratos tradicionais, e são apontados na literatura como elementos-chave de sua eficiência.

A partir da compreensão conceitual e técnica dos contratos inteligentes, torna-se possível examinar com maior profundidade a possibilidade de seu enquadramento jurídico no ordenamento brasileiro.

1.3. ASPECTOS JURÍDICOS DOS SMART CONTRACTS NO DIREITO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro, embora tradicionalmente ancorado em formas contratuais convencionais, vem progressivamente incorporando novas tecnologias em sua lógica normativa e jurisprudencial. Os contratos inteligentes, ao unirem a automação tecnológica ao vínculo obrigacional, desafiam a doutrina a repensar os limites da validade, da forma e da execução contratual. A presente seção abordará os principais aspectos jurídicos que envolvem os *smart contracts* no contexto do Direito brasileiro, analisando os critérios legais de validade (como capacidade, forma e objeto), a compatibilidade com os princípios da autonomia privada, da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como as possibilidades de controle judicial.

Na sequência, será discutida a viabilidade de utilização dos contratos inteligentes como mecanismos autônomos de cumprimento de obrigações, especialmente no âmbito da execução civil. Trata-se de

examinar como esses instrumentos podem ser considerados medidas executivas eficazes à luz da desjudicialização e da reforma do processo civil brasileiro.

1.3.1. Validade e enquadramento jurídico à luz do Código Civil

A validade e o enquadramento jurídico dos contratos inteligentes no Direito Civil brasileiro devem ser analisados à luz dos requisitos clássicos do negócio jurídico, conforme disposto no art. 104 do Código Civil. Segundo esse dispositivo, são requisitos essenciais: “I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e III – forma prescrita ou não defesa em lei” (Brasil, 2002). Apesar de sua natureza inovadora e automatizada, os *smart contracts* não estão isentos desses fundamentos estruturais, sendo sua validade condicionada à observância desses mesmos critérios aplicáveis aos contratos tradicionais.

Quanto ao primeiro requisito, a capacidade dos contratantes, a utilização de plataformas tecnológicas e *blockchain* não altera a exigência de que os agentes sejam civilmente capazes. A manifestação de vontade, ainda que em ambiente digital, deve ser autêntica e juridicamente válida. Para isso, o ordenamento jurídico brasileiro oferece respaldo por meio da MP n.º 2.200-2, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) (Brasil, 2001). Essa norma reconhece como válidos os documentos eletrônicos assinados com certificado digital, garantindo autenticidade, integridade e presunção de veracidade às manifestações eletrônicas de vontade, o que assegura segurança jurídica às partes envolvidas em contratos inteligentes.

No que se refere à forma, o ordenamento jurídico brasileiro, por meio do art. 107 do Código Civil, adota como regra a liberdade de forma para os negócios jurídicos, salvo quando houver imposição legal específica. Isso significa que os contratos podem ser firmados por meio eletrônico, inclusive em linguagem computacional, desde que permitam a identificação clara da vontade das partes. Conforme defendido por Didier Junior. (2015), é plenamente admissível que a manifestação de vontade se concretize em meios eletrônicos, desde que preservados os elementos essenciais da relação jurídica. Assim, a forma digital não compromete a validade do contrato, desde que as partes possam ser identificadas e os termos, compreendidos.

O objeto do contrato deve ser lícito, possível e determinado ou determinável. A execução automatizada do *smart contract* não altera essa exigência. Mesmo que operacionalmente o código funcione, ele

será inválido se contiver obrigações contrárias à ordem jurídica, como nos casos de objeto ilícito ou contrário a moral e aos bons costumes. A doutrina civilista também reforça esse entendimento, como observa Maria Helena Diniz (2010), ao tratar da exigência de que o objeto contratual esteja sempre em conformidade com os princípios legais e a ordem pública, condição essencial à validade do negócio jurídico. A licitude permanece como um critério inafastável de validade, mesmo nos ambientes digitais e descentralizados.

No que se refere à forma, o ordenamento jurídico brasileiro, por meio do art. 107 do Código Civil, adota como regra a liberdade de forma para os negócios jurídicos, salvo quando houver imposição legal específica. Isso significa que os contratos podem ser firmados por meio eletrônico, inclusive em linguagem computacional, desde que permitam a identificação clara da vontade das partes (Brasil, 2002). A doutrina civilista reconhece essa possibilidade como compatível com os princípios da autonomia privada, o que reforça que a forma digital não compromete a validade do contrato, desde que as partes possam ser identificadas e os termos, compreendidos (Tartuce, 2015).

A doutrina especializada tem enfatizado que os contratos digitais, inclusive os operacionalizados por *blockchain*, devem ser reconhecidos como manifestações legítimas da autonomia privada, desde que atendam aos requisitos legais para sua validade. Patricia Peck (2016), defende que a tecnologia pode não apenas assegurar a autenticidade e a integridade das manifestações eletrônicas de vontade, mas também ampliar a confiabilidade probatória dos contratos digitais, quando adotadas boas práticas de segurança, como o uso da certificação digital e dos registros em *blockchain*.

A funcionalidade programada dos *smart contracts*, ainda que automatizada, não afasta o caráter contratual da relação jurídica. A doutrina civilista, como destaca Maria Helena Diniz (2010), reconhece que os contratos devem observar os princípios da boa-fé objetiva e da função social, o que se aplica igualmente aos contratos digitais, desde que programados para refletir a vontade das partes de forma clara e com previsibilidade de seus efeitos jurídicos.

Nesse contexto, a boa-fé objetiva, prevista no art. 422 do Código Civil, deve ser respeitada também nos contratos inteligentes, que não podem ser estruturados de forma a gerar vantagens desproporcionais, ou surpresas lesivas a uma das partes. A função social do contrato, consagrada no art. 421 do mesmo diploma legal, exige que o conteúdo e a execução contratual atendam não apenas aos interesses individuais, mas também aos princípios de solidariedade, equilíbrio e eticidade (Brasil, 2002).

É nesse ponto que surge a necessidade de reconhecer que, embora os contratos inteligentes sejam programados para execução

automática, eles não estão imunes ao controle judicial. Tartuce (2015), observa que contratos atípicos e de estrutura complexa, como os contratos digitais, submetem-se a cláusula *rebus sic stantibus*, permitindo sua revisão judicial, em casos de alterações substanciais das circunstâncias que tornem a prestação excessivamente onerosa. Assim, mesmo que sua execução esteja tecnicamente pré-definida, o Judiciário pode intervir para garantir a justiça contratual e a preservação do equilíbrio das obrigações pactuadas.

A doutrina processual também reforça esse entendimento. Didier Junior. (2015), afirma que o processo civil contemporâneo admite o uso de quaisquer meios de prova legalmente válidos e moralmente legítimos, desde que respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Dessa forma, os contratos inteligentes são plenamente admissíveis como instrumentos jurídicos eficazes, desde que respeitadas essas garantias fundamentais.

Jurisprudência recente também confirma a aceitação dos documentos eletrônicos como meio de prova. No Agravo de Instrumento n.º 1412635-57.2019.8.12.0000, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul reconheceu a validade de prints e áudios registrados com *hash* de *blockchain*, considerando que não se pode permitir que o formalismo excessivo inviabilize a busca da verdade real nos contratos eletrônicos (Mato Grosso do Sul, 2019). O acórdão invoca diretamente a instrumentalidade das formas e a autenticidade dos meios digitais como critérios para aceitação da prova.

Importante frisar que os contratos inteligentes, por mais inovadores que sejam, não estão isentos da incidência das normas e princípios que regem os contratos tradicionais. O art. 421-A do Código Civil, inserido pela Lei n.º 13.874/2019, destaca a prevalência da autonomia privada nas relações contratuais empresariais, desde que não haja vício de consentimento ou violação de normas de ordem pública (Brasil, 2022). Isso amplia ainda mais o campo de validade dos contratos celebrados em ambientes digitais e automatizados.

Adicionalmente, deve-se observar que a validade dos contratos inteligentes também pode ser analisada sob a ótica da consensualidade, princípio segundo o qual o acordo de vontades entre as partes, exteriorizado de maneira inequívoca, é suficiente para a formação do vínculo contratual. Ainda que a linguagem do *smart contract* seja composta por código-fonte (linguagem computacional), o essencial é que ela reflita a convergência de intenções e produza efeitos jurídicos válidos e identificáveis. O Código Civil não impõe que a manifestação de vontade se dê em linguagem jurídica tradicional, tampouco exige suporte físico. Logo, a codificação digital, se acessível e inteligível para os contratantes, atende ao princípio da

consensualidade.

Convém registrar que a doutrina brasileira tem reconhecido progressivamente a legitimidade de inovações tecnológicas no campo contratual. Andrade e Colombi (2023), ao analisar os contratos inteligentes, sustentam que sua validade jurídica depende da observância dos elementos estruturais do negócio jurídico e da possibilidade de controle judicial. Para os autores, a adoção de *smart contracts* não dispensa o enquadramento nas categorias tradicionais do direito das obrigações, sendo necessário que respeitem os princípios e requisitos legais vigentes para serem considerados válidos e eficazes.

Em suma, os *smart contracts*, enquanto manifestação digital da autonomia da vontade, encontram respaldo normativo no direito civil brasileiro, desde que atendam aos requisitos do negócio jurídico, respeitem os princípios da função social e da boa-fé objetiva, e admitam, nos casos excepcionais, a possibilidade de revisão judicial. Sua execução automática não os exime de controle judicial eventual, tampouco os afasta do sistema de proteção contratual vigente. Ao contrário, representam apenas uma nova forma mais eficiente, porém ainda sujeita ao Direito de formalização e execução de obrigações privadas.

1.3.2. O *smart contract* como medida executiva

A tendência contemporânea de desjudicialização da execução civil encontra nos *smart contracts* um instrumento potencialmente revolucionário de autotutela executiva. Um *smart contract* pode ser definido como um programa de computador autoexecutável, geralmente registrado em tecnologia *blockchain*, que cumpre automaticamente às cláusulas pactuadas assim que as condições estipuladas são verificadas, sem necessidade de intermediários humanos ou ordens judiciais (Pires, 2025). Desse modo, a execução da obrigação fica incorporada ao próprio código do contrato, de forma que, ocorrida a condição prevista, o efeito acordado se concretiza por si só, sem qualquer providência adicional (Pires, 2025). Essa automação promete reduzir custos de transação e garantir maior eficiência e celeridade no cumprimento das obrigações, alinhando-se aos objetivos da desjudicialização ao minimizar a intervenção do Estado na fase executiva (Soares, 2023; Pires, 2025).

Do ponto de vista jurídico, a viabilidade dos *smart contracts* como medida executiva apoia-se em fundamentos sólidos do ordenamento brasileiro. Em primeiro lugar, vigora o princípio da

autonomia privada, pelo qual as partes têm liberdade para ajustar seus negócios jurídicos e os meios de sua execução, desde que não contrariem a lei. Nada obsta, portanto, que estipulem cláusulas autoexecutáveis via código, análogas a arranjos já lícitos (como a cláusula arbitral ou a propriedade fiduciária) que buscam evitar a via judicial.

A boa-fé objetiva reforça a expectativa de cumprimento estrito do avençado, e a função social do contrato justifica promover a efetividade do crédito por mecanismos céleres, desde que não se violem direitos ou se imponham abusos. Assim, os *smart contracts*, quando utilizados dentro dos parâmetros legais, concretizam princípios contratuais clássicos (autonomia da vontade, segurança, boa-fé), valendo-se de ferramentas tecnológicas (Soares, 2023).

O Código de Processo Civil vigente (Lei 13.105/2015), já contempla hipóteses de satisfação de obrigações sem necessidade de processo judicial tradicional, seja através do cumprimento de sentença (título judicial), seja por meio da execução de títulos executivos extrajudiciais (CPC, art. 784). A ideia de desjudicialização da execução visa, precisamente, ampliar essas vias alternativas, dispensando a atuação do juiz sempre que possível (Ribeiro, 2019). Afinal, se um contrato inteligente representa um acordo válido, dotado de executividade automática, pode-se concebê-lo como um título executivo extrajudicial atípico, derivado da vontade das partes e viabilizado pela tecnologia. Sob essa perspectiva, o inadimplemento registrado em blockchain serviria como comprovação objetiva do descumprimento, disparando de imediato a execução nos moldes programados (Nunes; Viana; Paolinelli, 2021; Talamini; Cardoso, 2023).

A experiência de execução extrajudicial no direito brasileiro, fornece paralelos úteis para compreender a inserção dos *smart contracts* como medida executiva. Institutos como a alienação fiduciária em garantia, seja de bens móveis (Dec.-Lei 911/1969), ou de bens imóveis (Lei 9.514/1997), demonstram que a lei confere eficácia executiva a pactos privados, permitindo ao credor satisfazer seu crédito extrajudicialmente após o inadimplemento (Theodoro-Júnior; Andrade, 2021).

Esses casos deixam claro que, havendo permissão normativa e anuência prévia do devedor, a autonomia privada pode viabilizar a satisfação do crédito, sem intervenção judicial (Theodoro-Júnior; Andrade, 2021). Outras experiências confirmam essa possibilidade, a exemplo do protesto extrajudicial de dívidas ou de cláusulas contratuais de venda extrajudicial, situações em que o ordenamento já admite a satisfação forçada extrajudicial. Os *smart contracts* guardam estreita semelhança com essas modalidades, na medida em

que permitem o cumprimento forçado de deveres contratuais de forma privada e automática.

Assim como na fiduciária, o contrato inteligente atuaria como um “agente de execução” pré-programado, dispensando o juiz para efetivar o acordado (Soares, 2023).

A aplicação prática dos contratos inteligentes como medidas executivas já encontra exemplos concretos, especialmente no setor de locações residenciais e na prestação de serviços automatizados. Imagine-se, por exemplo, um contrato de aluguel programado em *blockchain*, no qual, em caso de inadimplemento por parte do locatário, uma cláusula previamente acordada e codificada suspende automaticamente o acesso ao imóvel por meio de fechaduras eletrônicas integradas a rede. Além disso, o sistema pode acionar instantaneamente a caução criptografada depositada em garantia, transferindo os valores ao locador sem a necessidade de qualquer intervenção humana ou decisão judicial. Nessa dinâmica, o *smart contract* atua como mecanismo de cumprimento forçado da obrigação, com eficácia comparável à das medidas sub-rogatórias previstas no Código de Processo Civil. O controle do cumprimento deixa de estar nas mãos do devedor ou do Estado, sendo exercido diretamente pelo código, o que permite eliminar o espaço para a inadimplência estratégica.

Tal como destaca Soares (2023, p. 13) “O controle coercitivo e o cumprimento das obrigações que envolvem todos esses bens é praticado pela própria *blockchain*, por meio do acionamento automático dos *smart contracts*, e não pelo devedor voluntariamente”.

Esse modelo executório, evidencia o potencial dos contratos inteligentes de concretizar de forma privada e autônoma aquilo que, tradicionalmente, exigiria um longo trâmite judicial. A partir dessa lógica, torna-se viável vislumbrar sua aplicação futura, inclusive em obrigações mais sensíveis, como alimentos ou prestações periódicas, desde que observados os limites legais e a proteção de direitos fundamentais.

Entretanto, tal como nas vias tradicionais, os *smart contracts* enfrentam limites jurídicos. Na própria alienação fiduciária, embora o credor possa vender o bem sem intervenção judicial, não lhe é permitido empregar a força para tomar a posse; se o devedor resiste a entrega do bem, é preciso recorrer ao Judiciário (Talamini; Cardoso, 2023). Esse dado não se altera com o uso de contratos autoexecutáveis: atos coercitivos sobre pessoas ou bens físicos continuarão demandando ordem estatal.

Portanto, os *smart contracts* não eliminam completamente a tutela jurisdicional – apenas a reduzem ou adiam, reservando-a para

hipóteses de conflito ou resistência (Talamini; Cardoso, 2023). Permanece íntegro, assim, o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (Brasil, 1988), que assegura às partes a possibilidade de controle judicial a posteriori – seja para rever a validade do contrato inteligente, seja para coibir eventuais abusos em sua execução automatizada (Pires, 2025; Theodoro-Júnior; Andrade, 2021).

Um benefício evidente dos *smart contracts*, como medida executiva, está na segurança jurídica e previsibilidade de seus efeitos. Diferentemente da execução judicial, sujeita a incidentes processuais e a variabilidade das decisões humanas, a execução via código tende a ser determinista e transparente: as regras estão pré-definidas e imutáveis no contrato digital, dando às partes certeza sobre as consequências do adimplemento ou inadimplemento (Pires, 2025). Isso aumenta a confiança no cumprimento das obrigações, reduzindo a margem para o inadimplemento estratégico do devedor (que sabe da execução automática em caso de não pagamento). Para que essa segurança se concretize, contudo, é imprescindível que o contrato inteligente seja bem programado e reflita adequadamente a vontade das partes. Uma programação falha ou incompleta pode gerar efeitos inesperados e disputas, exigindo eventualmente a intervenção humana. Por isso, discute-se a necessidade de auditoria em contratos inteligentes e até de regulamentação específica para alinhar a autoexecutoriedade tecnológica às garantias do ordenamento (Pires, 2025).

Não obstante o potencial, desafio legal persiste. A novidade da tecnologia traz insegurança, há dúvidas sobre a validade desses acordos e seu enquadramento jurídico (Pires, 2025). Além disso, a rigidez do código levanta questões de justiça: havendo erro, dolo ou força maior, será necessário algum mecanismo de revisão heterocompositiva para evitar resultados indevidos (Talamini; Cardoso, 2023; Pires, 2025). Também o alcance material dos *smart contracts* é limitado: eles operam bem no ambiente digital, mas a execução de prestações no mundo físico esbarra em procedimentos legais e práticos (por exemplo, não se pode desalojar um devedor apenas com um comando de software). Além disso, é preciso resguardar os direitos de partes vulneráveis: em relações de consumo, uma cláusula autoexecutável excessiva poderia ser considerada nula por impedir o devedor de discutir débitos antes da execução.

Desse modo, impõe-se fixar balizas para essa autonomia tecnológica, de forma que os contratos inteligentes não se tornem um subterfúgio para fraudar normas imperativas ou cercear direitos do devedor. A tendência deve ser aceitar a execução automatizada como eficaz em um primeiro momento, mas sujeita a controle judicial posterior, em casos excepcionais – tal qual já ocorre nas execuções

extrajudiciais atuais (Theodoro-Júnior; Andrade, 2021).

Além de sua eficácia prática, a incorporação dos *smart contracts* ao sistema de justiça representa um verdadeiro avanço no modo de se compreender a efetivação dos direitos. Ao automatizar a execução das obrigações, essa tecnologia transcende a função meramente instrumental, e passa a operar como um agente transformador do modelo tradicional de cumprimento forçado.

Conforme aponta Soares (2023, p. 13), “O estudo em tela demonstrou como a introdução dos *smart contracts* no sistema de justiça representa uma evolução na efetivação dos direitos. Categorizar os *smart contracts* como medida executiva é atribuir mais eficiência à justiça”.

Trata-se, portanto, de uma inovação que converge com os valores fundamentais do processo civil contemporâneo, como celeridade, efetividade e ampliação do acesso à justiça, ao mesmo tempo em que reduz a sobrecarga judicial e amplia o protagonismo da autonomia privada.

Em conclusão, os *smart contracts* configuram um mecanismo executivo transformador, capaz de inaugurar uma nova etapa na trajetória de desjudicialização da execução civil. Ao possibilitar o cumprimento automático das obrigações previamente acordadas, sem necessidade de intervenção judicial, esses instrumentos oferecem soluções mais rápidas, seguras e previsíveis.

A execução via código, ancorada em fundamentos jurídicos sólidos e no consentimento das partes, representa não apenas um meio eficiente de satisfação do crédito, mas uma expressão da modernização do Direito, frente aos desafios do mundo digital. Assim, a adoção dos *smart contracts* como medida executiva desponta como uma alternativa promissora e estratégica para transformar o futuro da execução civil brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa, teve como objetivo analisar a aplicação dos contratos inteligentes como instrumentos executivos no contexto da desjudicialização da execução civil brasileira. A partir do exame dos requisitos de validade dos negócios jurídicos, observou-se que os *smart contracts*, apesar de sua estrutura inovadora e automatizada, são compatíveis com os fundamentos do Direito Civil, desde que observados os requisitos do art. 104 do Código Civil, como capacidade, forma e objeto lícito.

Verificou-se que o ordenamento jurídico brasileiro já dispõe de ferramentas normativas suficientes para recepcionar a formalização e a execução desses contratos digitais, a exemplo da Medida Provisória n.º 2.200-2/2001, que institui a certificação digital por meio da ICP-Brasil, e das disposições do Código de Processo Civil sobre títulos executivos extrajudiciais. Isso demonstra que, mesmo sem uma legislação específica sobre contratos inteligentes, já é possível construir uma base jurídica sólida para sua aplicação, valendo-se da hermenêutica civilista e processual contemporânea.

Além disso, foi possível demonstrar que os *smart contracts*, não apenas se ajustam aos requisitos formais e materiais do contrato, mas também operam como mecanismos de autoexecução, que potencializam a autonomia privada, conferem maior previsibilidade à relação contratual e reduzem a dependência da intervenção estatal. Nesse sentido, sua aplicação está alinhada com os objetivos da desjudicialização, proporcionando alternativas viáveis à tradicional execução judicial, com menor custo, maior celeridade e eficiência.

Contudo, foi destacado que essa automação contratual encontra limites jurídicos importantes. A atuação coercitiva do Estado, o controle de cláusulas abusivas e a necessidade de revisão contratual em hipóteses excepcionais, continuam a exigir a possibilidade de acesso ao Judiciário. Por isso, os contratos inteligentes, embora operem com relativa autonomia, não estão imunes a incidência dos princípios constitucionais do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição.

A análise da literatura e da jurisprudência revelou também que os *smart contracts* se assemelham a modalidades já existentes de execução extrajudicial, como a alienação fiduciária e o protesto de dívidas, nos quais a lei admite a efetivação do crédito por meios privados. Isso reforça a ideia de que a tecnologia pode e deve ser incorporada ao ambiente jurídico como forma de aperfeiçoar o sistema de justiça, sem, no entanto, substituí-lo integralmente.

Portanto, conclui-se que os contratos inteligentes representam uma ferramenta promissora para o futuro da execução civil no Brasil. Sua aplicação, como medida executiva, é juridicamente viável, desde que respeitados os princípios fundamentais do ordenamento. Os *smart contracts* já despontam como alternativas legítimas e eficazes dentro do movimento de desjudicialização da tutela executiva.

REFERÊNCIAS

ALVES, Paulo Henrique *et al.* Desmistificando Blockchain: conceitos e aplicações. In: MACIEL, Cristiano; VITERBO, José (Org.).

Computação e Sociedade: a Tecnologia – volume 3. 1. ed. Cuiabá: EdUFMT, 2020. p. 1–24. Acesso em: 06 jun. 2025.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Do procedimento extrajudicial e o acesso ao agente de execução.** Academia Brasileira de Direito Civil, 13 ago. 2021. Disponível em: <https://www.abdireitocivil.com.br/artigo/do-procedimento-extrajudicial-e-o-acesso-ao-agente-de-execucao/>. Acesso em: 06 jun. 2025.

ANDRADE, Daniel de Pádua; COLOMBI, Henry. Smart contracts e direito contratual brasileiro: entre a automação e a juridicidade. In: CHAVES, Natália Cristina; COLOMBI, Henry (org.). **Direito e tecnologia:** novos modelos e tendências. Belo Horizonte: Arraes, 2023. Acesso em: 06 jun. 2025.

ANTONPOULOS, Andreas M. **Mastering Bitcoin:** programming the open blockchain. 2. ed. Sebastopol: O'Reilly Media, 2017. Acesso em: 04 jun. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04 jun. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 04 jun. 2025.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.** Institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. Brasília: Presidência da República, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2200-2.htm. Acesso em: 07 jun. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 6.204, de 2019.** Dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial; altera as Leis n.º 9.430/1996; 9.492/1997; 10.169/2000; e 13.105/2015 (Código de Processo Civil). Brasília, DF:

Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971>. Acesso em: 06 jun. 2025.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**: relatório analítico. Brasília, CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2025.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 547 de 22 de fevereiro de 2024**. Institui medidas de tratamento racional e eficiente na tramitação das execuções fiscais pendentes no Poder Judiciário, a partir do julgamento do tema 1184 da repercussão geral pelo STF. Brasília, CNJ, 2024. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5455>. Acesso em: 06 jun. 2025

DIDIER-JUNIOR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2010. v. 1.

GUPTA, Manav. **Blockchain for Dummies**: IBM Limited Edition. Hoboken: John Wiley & Sons, 2017.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (1ª Câmara Cível). **Agravo de Instrumento**. AI nº 1412635-57.2019.8.12.0000. Rel. Des. Alexandre Bastos. Campo Grande, 24 de março de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/777121508/inteiro-teor-777121546>. Acesso em: 07 jun. 2025.

NUNES, Marcelo Guedes; TRECENTI, Julio Adolfo Zucon. **Parecer acerca da desjudicialização da execução civil – PL 6.204/19**. São Paulo: Terranova Consultoria, 2022. Disponível em: https://trnv.com.br/wp-content/uploads/2022/05/20220322_parecer_jurimetrico_estudo_pl_6204_terranova.pdf. Acesso em: 15 jun. 2025.

NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza; PAOLINELLI, Camilla. Um olhar iconoclasta aos rumos da execução civil e novos e-designs: como os smart contracts e as online dispute enforcements podem revelar inovações para a desjudicialização da execução. In: BELLIZZE, Marco Aurélio; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ALVIM, Teresa Arruda; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.).

Execução civil – novas tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 213–247.

PECK, Patrícia Pinheiro. **Direito digital**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

PIRES, Bruno. **Contratos inteligentes e a execução descentralizada: viabilidade e limites no ordenamento jurídico brasileiro**. Migalhas, 2025. Acesso em: 07 jun. 2025.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Projeto de Lei nº 6.204/2019: Desjudicialização da execução civil**. Curitiba: Juruá, 2022.

SOARES, Marcos José Porto. **Os smart contracts como medida executiva: caminho para uma justiça descentralizada?** Revista de Processo, São Paulo, v. 340, p. 407–434, 07 jun. 2023. Disponível em: https://mppr.mp.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2023-08/os_smart_contracts_como_medida_executiva_caminho_para_uma.pdf. Acesso em: 06 jun. 2025.

SZABO, Nick. **Smart contracts: building blocks for digital markets**. Extropy, n. 16, 1996. Disponível em: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html. Acesso em: 06 jun. 2025.

TALAMINI, Eduardo; CARDOSO, Pedro Henrique. **Smart Contrats, “autotutela” e tutela jurisdicional**. Ministério Público do Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/4409950/Eduardo+Talamini_Andr%C3%A9+Guskow+Cardoso.pdf Acesso em: 07 jun. 2025.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Acesso em: 06 jun. 2025.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e “desjudicialização” da execução**. Revista de Processo, São Paulo, v. 315, ano 46, p. 109-158, maio 2021.

VIANA JÚNIOR, Rubens Soares Sá. Desjudicialização da execução civil como instrumento de acesso à justiça: reflexões e críticas para o aperfeiçoamento do PL n.º 6.204/2019. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 202–222, jan./abr. 2022.

2

A DESNECESSIDADE DE ADVOGADO NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL: GARANTIA DE ACESSO OU PREJUÍZO À DEFESA?

*Maria Fernanda Ferraresi³
Celso Hiroshi Iocohama⁴*

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo examinar a desnecessidade da atuação do advogado no Juizado Especial Cível, questionando se essa possibilidade representa, de fato, uma garantia efetiva de acesso à justiça ou, ao contrário, configura um fator que compromete a defesa técnica das partes envolvidas. Para tanto, inicia-se com a abordagem do conceito de acesso à justiça como direito fundamental, ressaltando sua relevância no ordenamento jurídico constitucional e convencional, bem como o papel essencial desempenhado pelo advogado na concretização desse direito.

Na sequência, analisa-se a criação dos Juizados Especiais, com destaque para o seu histórico legislativo e os princípios que norteiam sua atuação, como a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a celeridade e a economia processual. Essa contextualização se revela necessária para a compreensão do funcionamento desse microssistema processual e dos fundamentos que legitimaram a previsão legal da postulação direta pelas partes.

Em seguida, explora-se o instituto do jus postulandi, compreendido como a prerrogativa conferida à parte de atuar em juízo sem a obrigatoriedade de representação por advogado. Nesse ponto, analisa-se sua origem, finalidade e recepção no ordenamento jurídico,

³ Graduanda em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

⁴ Orientador. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Doutor em Educação pela Universidade de São Paulo (USP).

especialmente no âmbito do Juizado Especial Cível.

Na etapa posterior, o artigo se debruça sobre a desnecessidade de assistência jurídica obrigatória nas causas de menor complexidade, discutindo os impactos práticos dessa possibilidade. Busca-se demonstrar que, apesar da intenção do legislador de ampliar o acesso ao Judiciário, a ausência de acompanhamento técnico pode comprometer a adequada defesa dos direitos da parte, gerar desequilíbrio processual e fragilizar a efetividade da tutela jurisdicional.

Por fim, propõe-se uma reflexão crítica acerca dos limites e consequências desse modelo, ponderando entre o ideal de universalização do acesso à justiça e a necessidade de garantir a plena efetividade dos princípios processuais constitucionais. A partir disso, pretende-se contribuir para o debate sobre a importância da atuação do advogado, mesmo nos procedimentos simplificados previstos pela legislação especial.

2.1. ACESSO À JUSTIÇA

Inicialmente, faz-se importante discorrer acerca do acesso à justiça como um direito fundamental do cidadão. O direito de acesso à justiça encontra respaldo no artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entrou em vigor no Brasil em 6 de novembro de 1992 (Decreto nº 678, 1992).

Tal dispositivo consagra o direito de toda pessoa ser ouvida por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, assegurando-lhe as garantias mínimas no curso do processo. Veja-se:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, 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 ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (Pacto de San José da Costa Rica, 1969).

Além disso, o acesso à justiça configura-se como um direito fundamental consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que preconiza: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Brasil, 1988), sendo reiteradamente reconhecida como uma das principais garantias do Estado Democrático de Direito (Santos, 2015).

Tradicionalmente, atribui-se a ele um valor expressivo, por ser compreendido como uma ferramenta jurídica indispensável à

população, sobretudo àqueles em situação de vulnerabilidade. Sob essa perspectiva, torna-se evidente que, por meio do exercício desse direito, viabiliza-se a concretização de outros direitos fundamentais, os quais se apresentam como instrumentos legítimos de reivindicação e proteção perante o Poder Judiciário (Santos, 2015).

Nesse compasso, de acordo com José Afonso da Silva, a garantia de acesso aos Tribunais torna o Judiciário o principal garantidor dos direitos fundamentais:

Se o Poder Judiciário é um dos Poderes do Estado, como enuncia o art. 2º da Constituição, e se o Estado, República Federativa do Brasil, tem como um de seus principais fundamentos construir uma sociedade justa, então não pode mais ele se contentar com a mera solução processual dos conflitos. Cada sentença há que constituir um tijolo nessa construção da sociedade justa. E a Justiça aqui há de ser aquele valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito que nos promete o preâmbulo da Constituição (Silva, 2000).

Logo, o Poder Judiciário exerce função essencial na consolidação de uma nova concepção de cidadania, a qual transcende o simples reconhecimento formal de direitos. Essa cidadania envolve a plena consciência do indivíduo quanto à sua condição de integrante de uma coletividade estatal, sendo sujeito de direitos fundamentais, dotado de dignidade como pessoa humana e participante ativo no processo democrático de construção do poder (Roque, 2021).

Nesse contexto, através da concepção ampliada de cidadania, cabe ao Estado a obrigação de assegurar ao cidadão comum o acesso efetivo à justiça, não apenas como direito formal, mas como possibilidade concreta de reivindicar e proteger seus direitos diante das instâncias judiciais. Ressalta-se, contudo, que tal acesso se concretiza, primordialmente, por meio da atuação do advogado, profissional indispensável à administração da justiça, cuja atuação técnica garante ao cidadão a plena utilização dos instrumentos processuais e a adequada defesa de seus interesses.

2.1.1. Papel do advogado no acesso à justiça

Analisada a importância do acesso à justiça como um direito fundamental, passa-se, então, a analisar o papel do advogado na concretização de tal garantia.

O advogado ocupa posição central na estrutura jurídica brasileira, sendo, antes de tudo, o guardião das liberdades e garantias fundamentais asseguradas aos cidadãos. Logo, trata-se de profissional, cuja atuação é essencial para a concretização do Estado

Democrático de Direito, pois é por seu intermédio que se viabiliza o pleno exercício do direito de defesa (Andrade, 2025).

No mesmo sentido, Silva e Froés ([s.d.]) preconizam que:

O advogado no Estado Democrático de Direito brasileiro é quem movimentava o judiciário, retirando-o da inércia em prol dos interesses de quem foi contratado para defender. Tem como função a capacidade postulatória, que é a assistência à parte em juízo, além das inúmeras funções extrajudiciais que têm como escopo a prestação de consultorias jurídicas sobre o aspecto legal, prevenindo o cliente sobre seus direitos, atuação essa que visa a evitar litígios (Silva e Froés, [s.d.]).

Ainda, Silva e Froés ([s.d.]) aduzem que a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) conferiu à figura do advogado um status de elevada relevância, ao consagrar, como princípio constitucional, tanto sua indispensabilidade quanto sua imunidade funcional. Essa previsão normativa está em plena sintonia com a necessidade de participação ativa da advocacia na consolidação e manutenção do Estado Democrático de Direito. Ao reconhecer expressamente a essencialidade do advogado para a Justiça, o texto constitucional visa assegurar que nenhum cidadão esteja desamparado diante das complexidades do sistema jurisdicional brasileiro.

Nesse contexto, o artigo 133 da Carta Magna (Brasil, 1988) dispõe com clareza: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão e nos limites da lei”. Tal dispositivo é conhecido como o princípio constitucional da indispensabilidade da atuação do advogado no processo, pois reafirma a relevância de sua intervenção como garantia de efetividade do contraditório e da ampla defesa (Silva e Froés, [s.d.]).

Na mesma senda, a Constituição Federal (Brasil, 1988), em seu artigo 5º, LV, garante a todos os indivíduos o direito à ampla defesa e ao contraditório. Tais princípios, no entanto, não se materializam por si só, exigindo a mediação técnica e qualificada do advogado para que se tornem efetivos na prática forense (Andrade, 2025).

Ainda, a autora Andrade (2025) salienta que sem a atuação especializada de um advogado, inúmeros cidadãos estariam expostos à complexidade do sistema judiciário sem qualquer proteção efetiva, o que poderia culminar em graves violações de direitos.

Ademais, além de tutelar interesses individuais, os advogados exercem relevante função social. Muitos se dedicam a causas de interesse público, atuando na defesa de direitos difusos e coletivos, como os ligados ao meio ambiente, aos direitos humanos e à proteção de grupos socialmente vulneráveis. Nessa perspectiva, são agentes efetivos de promoção da justiça social e da equidade, influenciando positivamente a qualidade de vida da coletividade (Andrade, 2025).

No mais, o advogado exerce função essencial na promoção do acesso à justiça, atuando como verdadeiro facilitador entre o cidadão comum e o Poder Judiciário. Por meio de sua orientação, educação jurídica e esclarecimento de direitos e deveres, possibilita que pessoas em situação de vulnerabilidade compreendam e exerçam sua cidadania de forma plena (Cunha, 2023).

Todavia, é importante destacar que essa indispensabilidade prevista na Constituição Federal (Brasil, 1988), embora erigida à condição de princípio constitucional, não se reveste de caráter absoluto.

O próprio ordenamento jurídico admite, em situações previamente delimitadas por lei, a possibilidade de outorga do *jus postulandi* diretamente às partes. A respeito, Rodrigues (2008, p. 01) salienta que: “O instituto do *jus postulandi* representa a possibilidade de qualquer pessoa postular ou demandar ação no âmbito judiciário sem obrigatoriamente estar assistida por advogado”.

Isso significa que em determinadas hipóteses legalmente previstas, como ocorre nos Juizados Especiais Cíveis e na Justiça do Trabalho, o cidadão pode exercer seu direito de ação ou de defesa sem a obrigatória representação por advogado (Cunha, 2023).

Destarte, devidamente delimitada a relevância da atuação do advogado no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se a analisar a exceção à sua atuação ante ao *jus postulandi*, com ênfase nos juizados cíveis.

2.2. JUIZADO CÍVEL E O *JUS POSTULANDI*

Após discorrer sobre o acesso à justiça e o papel indispensável do advogado na efetivação desse direito fundamental, passa-se, agora, à análise do *jus postulandi* e da atuação nos Juizados Especiais Cíveis. A fim de contextualizar adequadamente o tema, torna-se necessário, inicialmente, examinar a criação dos Juizados Especiais e os objetivos que nortearam sua instituição no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse compasso, tal abordagem se revela essencial para a compreensão do funcionamento desse microssistema processual, bem como para a análise crítica da possibilidade de postulação direta pelas partes, sem a obrigatória intervenção de advogado.

2.2.1. Criação do Juizado Especial Cível

De acordo com Pinto (2008), o sistema brasileiro de Juizados de Pequenas Causas tem como inspiração direta a experiência norte-americana das Small Claims Courts, especialmente o modelo implantado na cidade de Nova Iorque. A adaptação desse modelo estrangeiro ao contexto jurídico e social brasileiro foi fruto de um processo deliberado e consciente e, na década de 1980, foram realizados estudos específicos sobre o funcionamento dos juizados nova-iorquinos, com o objetivo de avaliar a viabilidade de sua incorporação ao ordenamento nacional.

Como resultado dessa análise, diversas práticas observadas no exterior foram gradualmente implementadas no Brasil, sobretudo por meio dos chamados “Conselhos” de Conciliação e Arbitramento, que tiveram origem no estado do Rio Grande do Sul. Esses Conselhos foram concebidos com a finalidade de resolver litígios de menor complexidade, em maioria oriundos de conflitos entre vizinhos, valendo-se de mecanismos informais e consensuais de resolução de controvérsias (Pinto, 2008).

Destaca-se que, antes da promulgação da Lei no 7.244/1984 (Brasil, 1984), os Juizados de Pequenas Causas no Brasil não detinham natureza jurisdicional. Ao revés, sua atuação restringia-se à condução de audiências conciliatórias e, eventualmente, à realização de arbitramentos, desde que houvesse concordância expressa entre as partes envolvidas (Pinto, 2008).

A formalização dessa prática ocorreu com a edição da supramencionada Lei no 7.244/84 (Brasil, 1974), que consolidou uma das primeiras experiências legislativas voltadas à ampliação do acesso à justiça no Brasil (Pinto, 2008). No mesmo compasso, Abreu (2004, p. 112 e 113) reforça que:

No Brasil, com a edição da Lei nº 7.244/1984, dispondo sobre a criação e o funcionamento dos juizados especiais de pequenas causas, foram definidas como de reduzido valor econômico, observado um critério valorativo, as lides que versassem sobre direitos patrimoniais, com pedido, à data do ajuizamento, não excedente a vinte salários mínimos, tendo por objeto condenação em dinheiro e entrega da coisa certa móvel ou o cumprimento de obrigação de fazer, a cargo do fabricante ou fornecedor de bens e serviços para consumo, ou, ainda a desconstituição e a declaração de nulidade de contrato relativo a coisas móveis e semoventes. (Abreu, 2004, p.112 e 113).

Nesse interim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), foi institucionalizada, por força do artigo 98, inciso I, a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Pinto (2008) salienta que, após difusão da Constituição de 1988 (Brasil,

1988) coube à União, no Distrito Federal e nos Territórios, bem como aos Estados, a incumbência de implementar órgãos judiciais denominados Juizados Especiais, dotados de competência para atuar na conciliação, no julgamento e na execução de causas cíveis de menor complexidade, bem como nas infrações penais de menor potencial ofensivo.

Entretanto, Cunha (2023, p. 11) aponta que, embora a criação da Lei nº 7.244/1984 (Brasil, 1974) tenha representado um avanço para a ampliação da justiça, o Superior Tribunal de Justiça não validava as decisões proferidas por esse sistema, garantindo somente que essas tivessem natureza de título judicial para, assim terem força perante o ordenamento jurídico.

Então, urgiu a necessidade de um mecanismo avançado, ao cabo de efetivamente desafogar o judiciário, com mais celeridade e eficácia aos jurisdicionados (Cunha, 2023, p. 11).

Desse modo, com a promulgação da Lei n.º 9.099/1995 (Brasil, 1995), popularmente conhecida como a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, instituiu-se um novo modelo de prestação jurisdicional ao disciplinar a criação dos Juizados Especiais Cíveis, órgãos competentes para processar e julgar causas de natureza cível, cujo valor não ultrapasse o limite de 40 salários-mínimos.

Cumprir destacar que, uma vez proferida a sentença no âmbito do Juizado Especial Cível, caso a parte interessada deseje interpor recurso, a assistência de advogado torna-se obrigatória. Ainda que o ordenamento permita a atuação autônoma da parte até certo ponto do processo, o prosseguimento recursal exige representação técnica, conforme disposto no § 2º do artigo 41 da Lei nº 9.099/1995 (Santos, 2023, p. 11).

A legislação mencionada introduziu uma nova competência no ordenamento, tendo o legislador optado por adotar um duplo critério para a delimitação da competência dos Juizados Especiais (Cunha, 2023, p. 12).

Nesse contexto, foram estabelecidos critérios de natureza quantitativa e qualitativa, os quais, em conjunto, visam definir com precisão os limites de atuação dessas unidades jurisdicionais. O art. 3º da Lei nº 9.099/95 (Brasil, 1995):

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;
II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo (Brasil, 1995).

Assim, depreende-se que os Juizados Especiais Cíveis apresentam um padrão de atuação claramente delimitado, voltado à resolução de controvérsias que envolvam menor complexidade, seja sob o aspecto técnico-jurídico, seja sob a ótica econômica. Além do mais, Cunha (2023, p. 10) aponta que:

Os Juizados surgiram como uma porta para a aproximação do Judiciário e o povo, oferecendo, dessa forma, acesso à justiça de uma maneira mais simplificada, rápida e econômica para os que não possuem condições para ingressar no Judiciário pelos meios convencionais.

Corroborando, Teles (2020) ressalta que a ideia central desta inovação legislativa foi:

(...) uma tentativa de conter a morosidade processual, bem como eliminar os altos custos processuais encontrados na tramitação comum de um processo. Além do mais, considerando-se a tamanha burocratização enfrentada no momento do ajuizamento das ações, a existência do Juizado Especial Cível se caracterizou como uma solução viável. É evidente que, considerando o contexto no qual a lei é promulgada, os bônus se colocavam de forma muito mais autêntica do que os ônus.

Ainda, Teles cita Chimenti (2012, p. 17) que por seu turno enfatiza que os Juizados:

Trata-se de um sistema ágil e simplificado de distribuição da Justiça pelo Estado. Cuidando das causas do cotidiano de todas as pessoas (relações de consumo, cobranças em geral, direito de vizinhança etc.), independentemente da condição econômica de cada uma delas, os Juizados Especiais Cíveis aproximam a Justiça e o cidadão comum, combatendo o clima de impunidade e descontrole que hoje a todos preocupa.

Nesse compasso, Ferraz (2010, p. 2) realça que o ideal dos Juizados é viabilizar o acesso à justiça através da:

(I) gratuidade em primeira instância; (II) facultatividade da assistência pelo advogado; (III) simplificação do procedimento e consequente agilização do processo; (IV) completude em dois graus de jurisdição; (V) solução amigável do litígio, promovida por conciliadores voluntários; (VI) ampliação dos poderes decisórios e instrutórios do juiz (Ferraz, 2010 p. 42).

O artigo 2o da Lei n.o 9.099/1995 (Brasil, 1995) estabelece de forma expressa que:

Art. 2o O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível à conciliação ou a transação (Brasil, 1995).

No que se refere ao princípio da oralidade, ressalta-se sua posição de destaque no âmbito dos Juizados Especiais, sendo considerado o eixo central que sustenta o modelo procedimental instituído pela Lei n.o 9.099/1995 (Brasil, 1995).

Por sua vez, o princípio da simplicidade impõe que o rito

processual adotado seja desprovido da complexidade característica dos procedimentos ordinários. Essa diretriz encontra estreita correlação com o princípio da informalidade, segundo o qual as formas processuais deixam de ter papel central, desde que seja alcançado o fim processual a que se destinam (Cunha, 2023, p. 13). Esse entendimento é consagrado no artigo 13 da Lei n.º 9.099/1995, o qual dispõe que “os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no artigo 2º desta Lei” (Brasil, 1995).

O princípio da economia processual visa à racionalização da marcha processual, promovendo uma redução dos atos processuais desnecessários e conferindo maior efetividade à tutela jurisdicional. Esse princípio encontra respaldo nos artigos 21, 27, 54 e 55 da Lei nº 9.099/95 (Brasil, 1995).

Contudo, importa destacar que tal economia não pode ser perseguida em prejuízo das garantias fundamentais do processo, como o devido processo legal, a segurança jurídica e a certeza mínima quanto aos atos praticados, elementos indispensáveis à confiança que os jurisdicionados devem ter no sistema de justiça (Cunha, 2023, p. 13). No mesmo sentido, o princípio da celeridade busca conferir agilidade aos trâmites processuais, evitando atrasos indevidos e manobras protelatórias (Cunha, 2023, p. 13).

Um exemplo concreto de sua aplicação encontra-se no artigo 17 da Lei dos Juizados Especiais, que prevê: “comparecendo inicialmente ambas as partes, instaurar-se-á, desde logo, a sessão de conciliação, dispensados o registro prévio de pedido e a citação” (Brasil, 1995).

De mais a mais, cumpre salientar que o processo deve ser conduzido de maneira a assegurar uma solução em tempo razoável, em consonância com o disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República de 1988 (Brasil, 1988), que consagra como direito fundamental a duração razoável do processo e a celeridade na tramitação dos feitos, seja no âmbito judicial ou administrativo (Cunha, 2023, p. 13).

À vista disso, a autora Pinto (2008) reforça que os Juizados, compostos por juízes togados ou por uma combinação entre togados e leigos, devem atuar com base em procedimentos pautados pela oralidade e pela sumariedade, permitindo-se, em hipóteses legalmente previstas, a adoção de mecanismos como a transação penal e a interposição de recursos perante turmas compostas por magistrados de primeiro grau.

Por seu turno, Teles (2020) preconiza que os princípios estruturantes que norteiam o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis não apenas definem a essência desse microssistema

processual, como também revelam o compromisso do legislador em tornar a justiça mais próxima, compreensível e eficiente para o cidadão comum.

Na mesma linha de entendimento, Teles (2020) sustenta que, embora a presença do juiz togado constitua exigência constitucional inequívoca no âmbito dos Juizados Especiais, conforme estabelece o artigo 98, inciso I, da Constituição da República de 1988 (Brasil, 1988), o legislador, de forma estratégica, também previu a participação de conciliadores, mediadores e juízes leigos no processo.

Essa previsão encontra respaldo no artigo 7º da Lei n.º 9.099/1995 (Brasil, 1995), que expressamente dispõe: “Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência”.

Além disso, a atuação de mediadores e conciliadores também é reforçada pela Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (Conselho Nacional de Justiça, 2010), que trata da política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, atribuindo papel fundamental aos métodos autocompositivos no âmbito dos Juizados Especiais.

A criação dos Juizados, especialmente os Cíveis, trata-se, portanto, de uma importante inovação normativa, voltada à concretização do princípio do acesso à justiça, singularmente no tocante às demandas de menor complexidade e valor econômico reduzido (Cunha, 2023, p. 10).

Nesse compasso, dentre os avanços trazidos pela Lei dos Juizados, destaca-se a previsão de que, nas causas de até 20 salários-mínimos, é facultada às partes a postulação direta, ou seja, sem a necessidade de representação por advogado (Cunha, 2023, p. 10).

Além disso, essas demandas estão isentas do recolhimento de custas processuais na fase inicial, o que torna o ingresso no Judiciário mais acessível à população em geral, sobretudo àquelas pessoas que enfrentam limitações financeiras (Brasil, 1995).

Ademais, verifica-se que a criação dos Juizados Especiais representa um significativo passo na direção da democratização da justiça, pois permite que o cidadão comum se aproxime do Poder Judiciário por meio de um procedimento simplificado, célere e menos oneroso.

Dessa maneira, os Juizados se consolidam como uma alternativa viável e eficiente para aqueles que, de outra forma, teriam dificuldades em acessar os meios tradicionais de resolução de conflitos.

Destarte, após esmiuçarmos a origem e os fundamentos que motivaram a criação dos Juizados Especiais, bem como sua estrutura e princípios orientadores, passa-se agora à análise do *jus postulandi* no âmbito do Juizado Especial Cível.

2.2.2. *Jus Postulandi* no Juizado Especial Cível

A expressão *jus postulandi* tem origem no latim e corresponde, em tradução literal, ao “direito de postular”. No ordenamento jurídico brasileiro, essa expressão se refere à faculdade conferida à parte de atuar em juízo por conta própria, sem a obrigatoriedade de ser representada por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (Santos, 2023).

De acordo com Silva (2010, p. 472):

A expressão *jus*, provinda do sânscrito *iu*, que significa ou dá ideia de salvação, proteção, de vínculo ou ordem, já entre os romanos era fundamentalmente tida no mesmo sentido em que se tem o direito: como lei (*norma agendi*) ou como poder (*facultas agendi*).

Silva (2010, p. 1067) complementa que a expressão postular, do latim *postulare*, tem o sentido de requerer ou pretender qualquer coisa em juízo, fazendo alegações que se mostram, desde logo, fundamentadas e comprovadas.

Por seu turno, Martins (2012, p. 833) enfatiza que o *jus postulandi* “é o direito que a parte tem de ingressar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação”.

Na mesma senda, Cedraz, Pinto e Maralhões (2015, p. 12) preceituam:

No âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e, na perspectiva dos conceitos acima descritos, pode-se conceituar o *jus postulandi* como o direito atribuído à parte, dotada de capacidade processual para postular em juízo, praticando atos independentemente de assistência e/ou representação, nos limites impostos em lei, com o intuito de exercer o seu direito de ação.

Nesse compasso, Cedraz, Pinto e Magalhães (2015, p. 14) asseveram que “a origem do *jus postulandi* no Brasil, teve como marco o governo provisório de Getúlio Vargas, o qual, por meio do Decreto-Lei no 1.237, de 2 de maio de 1939 (Brasil, 1939), organizou a Justiça do Trabalho”.

E, tal como ocorre na Justiça do Trabalho, o mecanismo do *jus postulandi* também se faz presente no âmbito dos Juizados Especiais, e, à primeira vista, pode aparentar ser um importante instrumento de

efetivação do princípio do amplo acesso à justiça, especialmente em benefício dos cidadãos hipossuficientes, que não dispõem de recursos financeiros para arcar com os honorários advocatícios e a contratação de profissional habilitado (Ramos, 2020, p. 41).

Nesse sentido, Ramos (2020, p. 43) elenca que o *jus postulandi* foi incorporado ao ordenamento jurídico dos Juizados Especiais por meio da Lei no 9.099/1995 (Brasil, 1995), com o propósito de ampliar o acesso à justiça e, ao mesmo tempo, reduzir os custos relacionados à contratação de advogados para os cidadãos com menor capacidade econômica. A ideia central dessa previsão legal foi democratizar o ingresso no Poder Judiciário, oferecendo aos jurisdicionados a possibilidade de pleitear seus direitos de forma mais simples e econômica.

Ramos (2020, p. 43) segue asseverando que, nesse contexto, o *jus postulandi* configura-se como uma prerrogativa excepcional, restrita ao âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, e aplica-se às demandas, cujo valor não ultrapasse o limite de 20 salários-mínimos.

Por seu turno, Ramos (2020, p. 41) elenca que sob a ótica do ideal normativo, a possibilidade de postular em juízo sem a assistência técnica de um advogado representa, em tese, um avanço democrático e inclusivo, ampliando a participação do cidadão comum na solução de seus próprios litígios.

Todavia, na prática forense, constata-se que os resultados almejados com essa prerrogativa nem sempre são plenamente alcançados. Ramos (2020, p. 42) enfatiza de maneira ferrenha que:

Na prática, embora a figura do *jus postulandi* expressa na carta magna, seja bonita e de grande utilidade, visando efetivar o acesso à justiça, o que acontece no dia a dia não pode sequer receber o nome de *jus postulandi*, menos ainda pode ser tido como ferramenta de acesso à justiça, vez que é latente a opinião pública no sentido de que só tem seus direitos atingidos quem tem melhor poder aquisitivo (Ramos, 2020, p. 42).

Em diversas situações concretas, embora o acesso formal ao Judiciário seja assegurado, não se verifica a efetividade material da tutela jurisdicional, na medida em que a parte leiga, sem o domínio técnico necessário, enfrenta dificuldades para formular adequadamente seus pedidos, articular fundamentos jurídicos, impugnar provas e decisões, ou mesmo manejar os recursos cabíveis (Ramos, 2020, p. 41).

Destarte, após analisar o *jus postulandi* no âmbito dos Juizados Especiais, passa-se, enfim, à abordagem da desnecessidade da atuação do advogado e dos impactos práticos que essa possibilidade pode gerar para o cidadão que opta por ingressar com a ação desassistido pelo profissional da advocacia.

2.3. A DESNECESSIDADE DE ADVOGADO NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Conforme amplamente abrangido no tópico “2.1”, a Constituição Federal, em seu art. 2º (Brasil, 1988) prevê expressamente que o advogado é indispensável à justiça. Entretanto, observa-se também que, em casos excepcionais, como nos Juizados Cíveis e na Justiça do Trabalho, é facultada às partes a postulação direta, ou seja, sem a necessidade de representação por advogado.

No mesmo compasso, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil manifestou-se contrariamente à possibilidade de atuação das partes sem advogado nos Juizados Especiais, por meio da propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI no 1.539).

Na ocasião, sustentou-se que, embora a atividade da advocacia possa ser objeto de regulamentação legal, jamais poderia ser tratada como facultativa, uma vez que se trata de função essencial à administração da justiça, nos termos do artigo 133 da Constituição Federal (Brasil, 1988). Para a Ordem dos Advogados do Brasil, permitir a postulação sem a presença do advogado, representa uma violação ao texto constitucional, na medida em que fragiliza a defesa técnica e compromete a efetividade do processo judicial (Ramos, 2020, p. 16).

Todavia, ao julgar a ADI no 1.539, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do dispositivo impugnado, compreendendo que, embora a atuação do advogado seja de indiscutível relevância para a adequada administração da justiça, sua indispensabilidade não possui caráter absoluto. Veja-se:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. IMPRESCINDIBILIDADE RELATIVA. PRECEDENTES. LEI 9.099/95. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE DA NORMA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. FACULDADE DA PARTE. CAUSA DE PEQUENO VALOR. DISPENSA DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. 1.

Juizado Especial. Lei 9099/95, artigo 9º. Faculdade conferida à parte para demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado. Ofensa à Constituição Federal. Inexistência. Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado, dados os princípios da oralidade e da informalidade adotados pela norma para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à justiça. Precedentes. 2. Lei 9099/95. Fixação da competência dos juízos especiais civis tendo como parâmetro o valor dado à causa. Razoabilidade da lei, que possibilita o acesso do cidadão ao judiciário de forma simples, rápida e efetiva, sem maiores despesas e entraves burocráticos. Ação julgada improcedente.

(STF - ADI: 1539 UF, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de

Julgamento: 24/04/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 05-12- 2003 PP-00017 EMENT VOL-02135- 03 PP-00398).

O entendimento firmado pela Corte foi no sentido de que a norma impugnada está alinhada à intenção do legislador de ampliar o acesso à justiça, especialmente no que se refere às demandas de menor complexidade e de reduzido valor econômico.

Nesse contexto, a dispensa da representação técnica foi considerada uma medida legítima e proporcional, voltada a garantir que o sistema judicial seja mais acessível e menos oneroso para a população. Nessa esteira, passa-se a discorrer sobre a desnecessidade de o postulante ser assistido por Advogado em causas que tramitem nos Juizados Especiais Cíveis e quais os impactos que essa falta de assistência traz ao jurisdicionado.

2.3.1. Desnecessidade da assistência por Advogado e seus impactos

Segundo o art. 14 da Lei n. 9.099/95 (Brasil, 1995), o autor pode apresentar o pedido de forma escrita ou oral; quando realizado oralmente, o pleito deverá ser reduzido a termo pela Secretaria (§ 3º) (Tartuce, 2012). À vista disso, Tartuce (2012, p. 6) adverte que:

A redução do pedido a termo, com a exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos, pode ser diligentemente realizada por um servidor atento - ou pode, na prática, não receber o devido cuidado, deixando de traduzir precisamente a narrativa e as expectativas do autor. Não é incomum, infelizmente, que essa última situação ocorra – principalmente em estruturas com déficit de funcionários, que precisam lidar com litigantes com dificuldades de expressão. (Tartuce, 2012, p. 6).

Na mesma linha de Tartuce, Ramos (2020, p. 45 e 46) elenca que na maioria das situações, o indivíduo que postula perante os Juizados Cíveis não detém qualquer conhecimento técnico ou jurídico que lhe permita redigir adequadamente sua reclamação, tampouco formular corretamente os pedidos. Cedraz, Pinto e Maralhões (2015, p. 18), por seu turno, enfatizam que se “deve considerar que a maioria daqueles que buscam os juizados especiais para apresentação de queixa, sem a assistência de advogado, especialmente da camada menos favorecida da população”.

Na mesma esteira, Ramos (2020, p. 45 e 46) salienta ainda questões simples para um advogado - especialmente nas demandas típicas dos Juizados Especiais - acabam se tornando obstáculos consideráveis para quem não possui formação na área. Corroborando, Tartuce (2012, p. 7) alvitra que a parte que comparece aos Juizados Especiais desacompanhada de advogado, frequentemente se depara

com manifestações e questionamentos processuais que, por não dominar a linguagem técnica, não consegue compreender integralmente.

E mais, Tartuce (2012, p. 7) avança não ser raro que, após frustrada a tentativa de conciliação, o juízo questione sobre o interesse na produção de provas. Nessas ocasiões, a parte leiga pode afirmar que não tem interesse, seja por desconhecimento das consequências dessa decisão, por acreditar que os fatos já se encontram suficientemente esclarecidos ou, ainda por não entender que a apresentação das provas deve ocorrer formalmente nos autos, sob a condução do próprio juízo.

Nesse liame, Watanabe (2012, p. 23) indica alguns dos obstáculos ao acesso à justiça:

Lamentavelmente, no Brasil, as tentativas de busca de novas alternativas esbarram em vários obstáculos – dos quais os mais sérios são o imobilismo e a estrutura mental marcada pelo excessivo conservadorismo, que se traduz no apego irracional às fórmulas do passado, de um lado, e à inexistência, por outro, de qualquer pesquisa interdisciplinar sobre os conflitos de interesses e as demandas (no sentido de ações ajuizadas), suas causas, seus modos de solução ou acomodação, os obstáculos ao acesso à justiça e vários outros aspectos que propiciem o melhor entendimento da realidade social por parte dos responsáveis pela melhor organização da justiça. A Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas (hoje, Juizados Especiais de Causas Cíveis de Menor Complexidade) contém um conjunto de inovações, entre as quais está a proposta de particular valorização da solução conciliada e de participação da sociedade, por meio das figuras de conciliador e de árbitro, na administração da justiça.

Além disso, Ramos (2020, p. 49) complementa que:

Embora os juizados tenham sido criados para solucionar conflitos de menor complexidade e, com isso, apresentar uma solução mais célere, sem a assistência de advogado, as partes correm o risco de não terem todos os seus direitos e deveres observados no trâmite do processo, bem como de ocorrer o cerceamento de defesa, vez que o cidadão comum, em sua maioria, possui baixo ou nenhum conhecimento jurídico.

Tartuce (2012, p. 11) arremata que os Juizados Especiais devem funcionar como um caminho efetivo para garantir o acesso à justiça àqueles que buscam a tutela de um direito. Não se discute que esse microssistema trouxe avanços significativos ao tornar os procedimentos mais simples e informais, cumprindo o claro propósito de permitir que qualquer pessoa, independentemente de sua condição social ou instrução técnica, possa ingressar no Judiciário e buscar a efetivação de seus direitos.

Entretanto, salienta-se que ao permitir a tramitação da demanda sem a presença obrigatória de um advogado, revela-se um ponto sensível que compromete o equilíbrio entre as partes. O cidadão que litiga desacompanhado de um profissional da advocacia se vê,

muitas vezes, em desvantagem manifesta, sobretudo por não possuir o conhecimento técnico necessário para navegar com segurança pelas etapas processuais. Essa assimetria coloca em risco não apenas o direito material buscado, mas também a própria regularidade do processo (Tartuce, 2012, p. 11).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, deduziu-se que embora os Juizados Especiais tenham sido concebidos com a finalidade de resolver conflitos de menor complexidade de forma mais célere, a ausência de assistência jurídica profissional coloca em risco a efetividade da tutela jurisdicional. Isso porque, sem o suporte técnico de um advogado, existe a possibilidade concreta de que os direitos e deveres das partes não sejam plenamente observados ao longo do processo, o que pode, inclusive, configurar cerceamento de defesa.

É importante considerar que o cidadão comum, em sua maioria, não possui conhecimento jurídico suficiente para compreender o funcionamento do processo, tampouco para adotar as medidas necessárias à adequada proteção de seus interesses. Ainda que o Poder Judiciário possa prestar algumas orientações quanto ao procedimento, às peças processuais e aos meios de prova cabíveis, não se pode garantir que essas informações sejam prestadas de forma clara, completa e tempestiva, o que amplia o risco de prejuízos à parte desassistida.

Ademais, uma vez proferida a sentença, a parte poderá interpor recurso, mas estará limitada à matéria já constante dos autos, não sendo possível incluir fatos novos que, por desconhecimento técnico, deixaram de ser oportunamente apresentados. Dessa forma, mesmo que o microssistema dos Juizados tenha sido desenhado para facilitar o acesso à justiça, esse acesso não será pleno caso os detalhes do processo não sejam devidamente compreendidos pelas partes.

Além disso, a ausência de assistência jurídica adequada pode comprometer a própria formulação da peça inicial - chamada, nos Juizados Especiais, de termo de reclamação - o que fragiliza desde o início a estrutura processual e dificulta o alcance de uma decisão justa. Assim, chegou-se à conclusão que a simplicidade e a informalidade, ainda que desejáveis, não devem suprimir a técnica, sob pena de tornar o direito acessível apenas na aparência, e não em sua essência.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso À Justiça e Juizados Especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Conceito, 2008.

ANDRADE, Gilda Figueiredo Ferraz de. A indispensabilidade do advogado na administração da justiça. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/423920/a-indispensabilidade-do-advogado-na-administracao-da-justica>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 abr. 2025.

BRASIL. DECRETO-LEI No 1.237, DE 2 DE MAIO DE 1939. **Organiza a justiça do Trabalho**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. **Decreto No 678**, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. LEI No 7.244, DE 7 DE NOVEMBRO DE 1984. **Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas**. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17244.htm. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 27 set. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 09 abr. 2025.

CEDRAZ, Ciro Salomão Almeida. PINTO, Emerson Portela. MAGALHÃES, Sheila Leal. **Jus postulandi: desafios e obstáculos à sua efetiva utilização nas varas do sistema dos juizados especiais de defesa do consumidor**. Disponível em: <https://repositorio.unilab.edu.br/jspui/bitstream/123456789/365/1/Ciro%20Salom%c3%a3o%20Almeida%20Cedraz.pdf>. Acesso em: 26 maio 2025.

CENCI, Natalia Ferreira Lehmkuhl; SILVA, Thaís Fernanda Silva. **O Acesso à Justiça como Direito Fundamental e a sua Efetivação Jurisdicional**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/o-aceso-a-justica-como-direito-fundamental-e-a-sua-efetivacao-jurisdicional/>. 09 abr. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Democratizando o acesso à justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/democratizando-aceso-justica-2022-v2-01022022.pdf>. Acesso em: 23 maio 2025.

CUNHA, Beatriz de Fátima. **A (in)dispensabilidade dos advogados nos juizados especiais cíveis e a garantia do efetivo acesso à justiça**. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/7008>. Acesso em: 27 maio 2025.

FERRAZ, Leslie Shérída. **Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil**. Rio de Janeiro: editora FGV, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. Abordagem **Histórica e Jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/abordagem-historica-e-juridica-dos-juizados-de-pequenas-causas-aos-atuais-juizados-especiais-civeis-e-criminais-brasileiros-parte-i-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>. 25 maio 2025.

RAMOS, Bruna Keitt. **O *jus postulandi* nos juizados especiais cíveis como instrumento de acesso à justiça**. Disponível em: <https://repositorio.ivc.br/bitstream/handle/123456789/292/BRUNA%20KEITT%20RAMOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 maio 2025.

RODRIGUES, Grasielle dos Reis. **O *Jus Postulandi* face à ampla defesa e ao contraditório**. Publicado em 20/09/2008. Disponível em: http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/alunos/14_Artigo%20aluna%20Grasielle.pdf. Acesso em: 24 maio 2025.

ROQUE, Nathaly Campitelli. **O direito fundamental ao acesso à justiça:** muito além da celeridade processual. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/RPensam-Jur_v.15_n.1.01.pdf. Acesso em: 23 maio 2025.

SANTOS, Fernanda Mara Brito dos. **Análise do instituto do *jus postulandi* no âmbito dos juizados especiais cíveis.** Disponível em: <https://repositorio-api.animaeducacao.com.br/server/api/core/bitstreams/8da4ee13-325a-47ce-b245-23ed96e275af/content>. Acesso em: 26 maio 2025.

SILVA, Cristian Kiefer da. FROÊS, Iara Alves Etti. **O acesso à justiça através da atuação ética do advogado no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4acbedbe977480d1#:~:text=O%20advogado%20%C3%A9%20pe%C3%A7a%20essencial,alta%20de%20efetividade%20do%20processo>. Acesso em: 23 maio 2025.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso.** 2. ed. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Glaucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADI: 1539 UF, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 24/04/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 05-12- 2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-03 PP-00398. Disponível em: [1539https://www.google.com/search?q=ADI+n%C2%BA+1.539&oq=ADI+n%C2%BA+1.539&aqs=chrome..69i57j33i160l2.475j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=ADI+n%C2%BA+1.539&oq=ADI+n%C2%BA+1.539&aqs=chrome..69i57j33i160l2.475j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8). Acesso em: 26 maio 2025.

TARTUCE, Fernanda. **Reflexões sobre a atuação de litigantes vulneráveis sem advogado nos Juizados Especiais Cíveis.** Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/07/Vulnerabilidade-de-litigantes-sem-advogado-nos-Juizados.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2025.

TELES, Ana Carolina. **A criação e desdobramentos dos Juizados Especiais Cíveis e como os métodos consensuais atuam para aprimorar a sua atuação.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320726/a-criacao-e-desdobramentos-dos-juizados-especiais-civeis-e-como-os-metodos->

consensuais-atuam-para-aprimorar-a-sua-atuacao. Acesso em: 25 maio 2025.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

3

MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO PECUNIÁRIA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 139, IV DO CPC

*Maiara Caroline de Amorim⁵
Bruno Luís Marques Hapner⁶*

INTRODUÇÃO

A redação dada pelo legislador no art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, faculta ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias medidas para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.” A amplitude na interpretação do referido inciso provocou ampla discussão acerca de quando e quais medidas podem ser admitidas. Além disso, questionou-se se a aplicação de determinadas medidas atípicas não fere direitos fundamentais, tornando-o inconstitucional. Apesar dessa discussão, o STF, ao julgar a ADI 5491, em 02/2023, decidiu pela constitucionalidade do referido artigo.

O STJ, por sua vez, também entende pela constitucionalidade do tema. O presente estudo faz uma breve análise do tema sob a perspectiva de que, embora algumas medidas restrinjam temporariamente os direitos do indivíduo, não os impede por completo. Ademais, conforme resta demonstrado, as medidas típicas de cobrança, muitas vezes, não são eficientes justamente porque o devedor, conhecendo os meios aplicados para a busca de bens, cria óbices, ocultando seu patrimônio, o que dificulta ou mesmo impede a concretização do direito do credor. Entretanto, cabe ao magistrado analisar o caso concreto a fim de verificar se a medida atípica pleiteada

⁵ Graduada em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

⁶ Orientador. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

terá alguma efetividade contra aquele devedor no caso específico, pormenorizando, ainda, se a aplicação da medida poderá ferir direito garantido constitucionalmente.

3.1. A EXECUÇÃO CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O processo executivo consiste na prática de atos jurisdicionais tendentes à realização material de direito violado. Para tanto, todas as ações de execução estão condicionadas à apresentação de um título executivo, seja ele judicial ou extrajudicial, que nada mais é que o meio pelo qual se materializa a exigibilidade da obrigação, tendo a tutela executiva o condão de trazer a satisfação ou realização de um direito já definido.

Assim, como explica Marcus Vinicius Rios (2020), no processo de conhecimento, quando ocorre a produção de provas, o conflito recai sobre a existência ou não de um direito alegado pela parte autora em detrimento do réu, enquanto, no processo de execução, o conflito não se dá em torno de quem detém o direito, mas sim sobre o inadimplemento de uma obrigação já assegurada, a qual o réu se nega a cumprir, sendo, então, necessária a intervenção do poder judiciário.

Desse modo, o que diferencia um processo de conhecimento de um processo de execução é a finalidade, ou seja, o objetivo da demanda, sendo que, no processo de conhecimento, se busca sentença que determine a quem pertence o direito, enquanto o processo de execução visa à satisfação de um direito já reconhecido.

Tão importante quanto o reconhecimento do direito ao crédito é a maneira com que essa decisão alcançará eficácia. Para tanto, há uma série de medidas que podem ser tomadas para o fim de compelir o executado a cumprir a obrigação.

Com peculiar maestria, Medina sintetiza:

De acordo com o princípio da tipicidade das medidas executivas, a esfera jurídica do executado somente poderá ser afetada por formas executivas taxativamente estipuladas pela norma jurídica.

Trata-se de princípio que existe para satisfazer a exigência de garantir a intangibilidade da esfera de autonomia do executado, que somente poderá ser invadida pelos mecanismos executivos expressamente previstos em lei. A adoção do princípio da tipicidade das medidas executivas dá ao executado algum grau de previsibilidade acerca dos modos de atuação executiva admissíveis, já que a existência de um rol expresse de medidas executivas permite antever de que modo a execução se realizará (Medina, 2017, p. 935).

O processo de Execução será classificado de acordo com sua

natureza podendo ser de obrigação de fazer, não fazer, de pagar quantia certa ou de dar coisa. Para tanto, há algumas espécies de medidas tradicionalmente utilizadas, além das medidas coercitivas e sub-rogatórias; ademais, há as mandamentais e indutivas, que conferem ao magistrado o poder para adoção de medidas em busca da satisfação da obrigação, diversas daquelas especificadas na legislação. Contudo, o poder do magistrado não é absoluto, cabendo analisar a necessidade e a proporcionalidade da medida de maneira rigorosa, mesmo porque há, na legislação processual (art. 805, do CPC), a premissa de que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao executado.

3.2. DA INTERPRETAÇÃO E APLICABILIDADE DO ART. 139, IV DO CPC/15

As medidas coercitivas tipicamente adotadas são previsíveis, o que viabiliza ao devedor esquivar-se do cumprimento da obrigação; isso torna os mecanismos típicos, tais como a penhora, a expropriação e a consecução, por vezes, insuficientes ou mesmo ineficazes para a satisfação do crédito. Com isso, o legislador viu a necessidade de tornar mais amplos os poderes do juiz; com esse propósito, o Código de Processo Civil de 2015 inovou e, sob a luz do artigo 139, IV, busca garantir maior efetividade ao tratar das execuções, em especial, as de natureza pecuniária.

O referido inciso atribui poderes, deveres e responsabilidades aos magistrados, que, a depender da interpretação de cada um, em análise do caso concreto, apresenta benefícios ao andamento processual, garantindo a efetividade da execução.

Nesse sentido, é importante a lição de Gajardoni:

Silenciosamente, contudo, sem que grande parte da doutrina tenha percebido – algo justificado, talvez, pelo fato de que a regra não estar propriamente incrustada nos capítulos e livros atinentes ao cumprimento de sentença e ao processo de execução –, o art. 139, IV, do Novo CPC, parece trazer ao país algo bastante novo, cuja aplicação, a depender do comportamento do Judiciário, pode implicar em verdadeira revolução (positiva ou negativa) na sistemática executiva até então vigente. Teríamos então no Brasil, por assim dizer, a adoção do padrão da atipicidade das medidas executivas também para as obrigações de pagar, vistas estas como ordens do Estado/Juiz para que haja prestação de pagamento em pecúnia (Gajardoni, 2015, s./p.).

Ainda, no mesmo artigo, Gajardoni apresenta outra significativa reflexão sobre o tema:

Afinal, a capacidade de a interpretação extensiva do dispositivo trazer resultados positivos para a causa da efetividade da execução é

igualmente proporcional à possibilidade de que sejam excedidos os limites do razoável, com a prática de verdadeiros abusos judiciais contra inadimplentes. Por isso - a prevalecer a interpretação potencializada do art. 139, IV, do CPC/2015 -, o emprego de tais medidas coercitivas/indutivas, especialmente nas obrigações de pagar, encontrará limite certo na excepcionalidade da medida (esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito), na proporcionalidade (inclusive à luz da regra da menor onerosidade ao devedor do art. 805 do CPC/2015), na necessidade de fundamentação substancial e, especialmente, nos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal (v.g., não parece possível que se determine o pagamento sob pena de prisão ou de vedação ao exercício da profissão, do direito de ir e vir, etc.)(Gajardoni, 2015, s./p.).

O que se verifica é que a interpretação de quais seriam essas medidas atípicas abre um leque de possibilidades, cabendo, ao magistrado, ao analisar o pedido feito pelo credor, fazer um detido exame do caso concreto, a fim de definir se a medida atípica pleiteada trará, de fato, algum resultado positivo à demanda. Além do mais, o entendimento firmado pela jurisprudência é de que somente serão cabíveis as medidas atípicas em *ultima ratio*, ou seja, antes de pleitear a aplicação de medidas atípicas, é necessário que se esgotem todos os procedimentos típicos previstos. Assim, somente após comprovada a sua ineficácia, será possível ao credor pleitear a aplicação das medidas atípicas, ficando sob o crivo do magistrado a pertinência de sua aplicação.

3.3. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS

A atipicidade dos meios executivos, segundo o entendimento da professora Angélica Arruda Alvim (2016, p; 214):“deferir ao juiz o poder-dever para determinar medidas de apoio tendentes a assegurar o cumprimento de ordem judicial, independentemente do objeto da ação processual”.

Todavia, não significa que qualquer modalidade executiva poderá ser adotada indiscriminadamente sem meios de controle efetivos; a amplitude semântica da redação dada ao inciso IV, do artigo 139, permite uma interpretação ampla, possibilitando ao judiciário romper o que até então se aplica taxativamente e buscar alternativas condizentes com a realidade concreta. Contudo, por óbvio, que o juiz não está isento de seus deveres de fundamentação das decisões proferidas e, especialmente, da garantia dos direitos fundamentais do cidadão, do cumprimento das normas impostas pelo ordenamento jurídico e do atendimento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Marinoni (2018, p. 426)traz importante lição sobre o tema:

Quando o uso das modalidades executivas está subordinado ao que está na lei, a liberdade do litigante está garantida pelo princípio da tipicidade. Mas se esse princípio foi abandonado ao se concluir que a necessidade de meio de execução - e, assim, a efetividade da tutela do direito material - varia conforme as circunstâncias dos casos concretos, é preciso não esquecer que o poder executivo não pode ficar destituído de controle. Como é evidente, jamais o vencedor ou o juiz poderão eleger modalidade executiva qualquer, uma vez que o controle do juiz, quando não é feito pela lei, deve tomar em conta as necessidades de tutela dos direitos, as circunstâncias do caso e a regra da proporcionalidade. Em outras palavras, a adoção dos meios executivos obviamente ainda pode ser controlada pelo executado. A diferença é que esse controle, atualmente, é muito mais sofisticado e complexo do que aquele que simplesmente indagava se o meio executivo era o previsto na lei para a específica situação.

Enquanto os títulos executivos judiciais têm sua origem num processo de conhecimento em fase cognitiva, nos termos do artigo 515 do CPC, os títulos executivos extrajudiciais estão descritos a partir do artigo 784 do CPC e em legislações esparsas.

Na prática, nota-se que há uma diferenciação na opção por medidas típicas ou atípicas, também, conforme o tipo de título executivo que rege a demanda. Grosso modo, nas ações baseadas em títulos judiciais, há maior incidência da adoção de medidas atípicas porque, nesses casos, há detida análise do caso concreto ao longo do processo de conhecimento, enquanto, nas ações baseadas em título executivo extrajudicial, impera a aplicação das medidas típicas, considerando que os documentos que embasam a execução não têm origem na atividade jurisdicional.

Ademais, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu uma série de normas que visam prestigiar a cooperação, a boa-fé processual, a celeridade e principalmente a efetividade das decisões judiciais. O doutrinador Marcelo Abelha Rodrigues aduz que:

Sendo o processo a ferramenta imprescindível para dar legitimidade e legalidade à revelação da norma concreta, enfim, para permitir e justificar a atuação do Poder Judiciário, certamente deve ofertar técnicas apropriadas para atingir a finalidade para a qual existe (Abelha, 2016, p. 12).

Nos processos de execução, tem especial relevância o disposto no inciso IV, do artigo 139 do CPC, que dispõe:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

A redação dada pelo legislador permite amplitude nas medidas a serem adotadas pelo juiz. Essa novidade tem enorme relevância para

o processo de execução ou, também, para o cumprimento de sentença, uma vez que são os casos em que há maior déficit de efetividade.

A adoção de medidas atípicas fundamentadas no inciso IV do art. 139 do CPC apresentou diversos debates em torno da inconstitucionalidade do referido artigo, resultando na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5491 proposta pelo Partido dos Trabalhadores, em que aduz que a redação do artigo dá carta branca ao magistrado, de modo que suas decisões podem ferir direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, tais como o direito de ir e vir e até mesmo da dignidade da pessoa humana. A ADI foi julgada em fevereiro de 2023 e o Superior Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do artigo nos seguintes termos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OS ARTIGOS 139, IV; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 400, PARÁGRAFO ÚNICO; 403, PARÁGRAFO ÚNICO; 536, CAPUT E §1º E 773, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, PARA AFASTAR, EM QUALQUER HIPÓTESE, A POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO JUDICIAL DE MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS CONSISTENTES EM SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR, APREENSÃO DE PASSAPORTE E PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS OU EM LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE. MEDIDAS QUE VISAM A TUTELAR AS GARANTIAS DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EFETIVIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ABSTRATA E APRIORÍSTICA DA DIGNIDADE DO DEVEDOR. AÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE.

(ADI 5941, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-04-2023 PUBLIC 28-04-2023)

O Superior Tribunal de Justiça, por diversas vezes, manifestou-se favorável à aplicação das medidas coercitivas atípicas. Entretanto, em que pese a possibilidade da aplicação de medidas atípicas, as decisões dos magistrados devem observar alguns critérios importantes:

Supletividade, ou seja, medidas atípicas só devem ser usadas após o esgotamento das medidas típicas, aplicando-se, por exemplo, aos *devedores profissionais*, aqueles que ostentam um padrão de vida incompatível com o que aparece nos autos, trazendo a possibilidade da ocultação de patrimônio.

A observância ao contraditório ainda que precise ser postergado para que não frustre a medida coercitiva.

A análise do caso concreto, é fundamental que o magistrado analise o caso concreto, pois é justamente ele que dará os elementos necessários para o deferimento ou não da medida; e mais, com base em cada caso, é que o juiz poderá estabelecer quais as medidas

atípicas que trarão efeito.

Cabe ao magistrado analisar se a medida pleiteada pelo exequente é necessária e efetiva no caso concreto ou se há outro mecanismo que levará ao mesmo objetivo e será menos oneroso ao devedor. Também, é preciso averiguar se é a medida adequada para o caso, pois a suspensão do passaporte, por exemplo, pode não ter efeito coercitivo para um indivíduo que não tem, de fato, condições de viajar ao exterior. Outra análise necessária é se a medida é proporcional ou ela trará ainda mais danos ao devedor, criando mais óbices ao cumprimento da obrigação.

Portanto, é primordial a análise do caso concreto, mesmo porque há situações em que o devedor não adimpliu com a dívida porque efetivamente não tem condições de fazê-lo, o que inviabiliza o uso de medidas atípicas.

É nessa linha que se desenvolve o pensamento, exposto por Neves (2018, p. 173), para quem:

Por outro lado, não será cabível a adoção de tais medidas se elas não tiverem concreta capacidade de cumprir sua função, qual seja, a de pressionar psicologicamente o executado a cumprir sua obrigação. [...] para a aplicação das medidas executivas atípicas, de forma a ter seu cabimento condicionado à possibilidade de a obrigação de pagar quantia ser cumprida. Em outras palavras, é medida para ser aplicada no devedor que não paga porque não quer e que por ter blindado seu patrimônio torna ineficaz a forma típica de execução (penhora-expropriação). Não é, portanto, medida a ser aplicável ao devedor que não paga porque não tem meios para tanto.

Sendo assim, apesar da possibilidade da aplicação de medidas coercitivas atípicas, é primordial que se adote proporcionalidade e razoabilidade na escolha de tais medidas, mesmo porque a redação dada pelo art. 139, IV, do CPC não é uma carta branca ao magistrado. Nesse sentido:

[...] os poderes, deveres e responsabilidade dos juízes descritos no Novo Código de Processo Civil são viáveis, desde que respeite o princípio da proporcionalidade e não afronte a Constituição Federal. Deve-se atentar ao fato de ter esgotado as vias para recebimento do valor e do devedor estar protegendo seu patrimônio para não cumprir com sua obrigação, deve dispor de quantia necessária para o pagamento da dívida. Nestes casos, tanto o advogado ao formular seu requerimento, como o Juiz, para decidir sobre a utilização da medida pleiteada, devem-se reger pelo bom senso e pelos princípios norteadores do Direito (Pavesi, 2017, s./p.).

O ministro Paulo de Tarso Sanseverino delimitou a controvérsia acerca da atipicidade dos meios executivos da seguinte maneira:

[...] a adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório

substantial e do postulado da proporcionalidade.

Portanto, extrai-se que a controvérsia delimita que, para a aplicação legítima das medidas executivas atípicas, faz-se necessário que existam: I - Indícios de que o devedor possui patrimônio passível de expropriação; II - Esgotamento prévio das medidas coercitivas típicas; III - Observância do contraditório, da razoabilidade e da proporcionalidade.

3.4. CONFLITO DE DIREITOS

No que concerne às medidas vinculadas ao patrimônio do devedor, o Código de Processo Civil, em seus artigos 824 e 825, trata da expropriação de bens, enquanto os artigos 789 ao 796 abordam a responsabilidade patrimonial; já o artigo 832 e seguintes do mesmo diploma, são taxativos quanto aos bens considerados impenhoráveis ou inalienáveis e colaciona, ainda, a ordem de preferência da penhora; isso, pois não é permitido que a execução restrinja o executado à situação indigna.

Para Wambier (2014, P. 150): “responsabilidade patrimonial consiste na situação de sujeição à atuação da sanção. É a situação em que se encontra o devedor de não poder impedir que a sanção seja realizada mediante a agressão direta ao seu patrimônio.”

A reforma legislativa que estabeleceu a redação do artigo 139, IV do Código de Processo Civil, deu azo a diversas discussões, tendo inclusive gerado o enunciado nº 48 editado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM):

48. O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.

O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis também se posicionou em seu enunciado nº 12:

12. (arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas subrogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução).

O excerto doutrinário também merece destaque; o entendimento do professor e jurista Fernando Gajardoni (2015, s/p.) é no sentido de que:

Ilustrativamente, não efetuado o pagamento de dívida oriunda de multas

de trânsito, e superados os expedientes tradicionais de adimplemento (penhora de dinheiro e bens), seria lícito o estabelecimento da medida coercitiva/indutiva de suspensão do direito a conduzir veículo automotor até pagamento do débito (inclusive com apreensão da CNH do devedor); (...) ou mesmo a participação do devedor em licitações (como de ordinário já acontece com pessoas jurídicas em débito tributário com o Poder Público); etc.

Ademais, preleciona, no mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves (2018, p. 30):

O art. 139 do Novo CPC trata dos poderes do juiz, prevento em seu inciso IV ser um deles a determinação de todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para a assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. (...) Seriam assim admitidas medidas executivas que nunca foram aplicadas na vigência do CPC/1973 e que não estão previstas expressamente no novo diploma legal. Interessantes exemplos são dados pela melhor doutrina: suspensão do direito do devedor de conduzir veículo automotor, inclusive com a apreensão física da CNH, em caso de não pagamento de dívida oriunda de multas de trânsito (inclui as indenizações por acidentes ocorridos no trânsito); (...) proibição de empréstimo ou de participação e licitações a devedor que não paga o débito relativo a financiamento bancário.

Nota-se que é inevitável a discussão acerca dos direitos fundamentais comumente atingidos quando da aplicação das medidas atípicas; isso porque, grosso modo, os direitos fundamentais somente podem ser confrontados quando, do lado oposto, houver outro direito fundamental, assegurando-se, contudo, a preservação do núcleo essencial do direito que está sendo relativizado.

A limitação na aplicabilidade das medidas atípicas frente aos direitos constitucionais é explicada por Fabris como:

[...] a atipicidade das técnicas executivas mira o resultado. Há, contudo, de se manter certa limitação, para que não se interfira em próprios preceitos constitucionais que devem estar acima da capacidade cognitiva dispostos no art. 139, IV do CPC, [...] tomamos ser plenamente aplicável a condição disposta no art. 139, IV, do Código de Processo Civil, desde que ponderados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e os demais preceitos constitucionais que limitam o poder do juiz (Fabris, 2018, p. 18).

O argumento de restrição ilegal da liberdade do cidadão, quando da aplicação das medidas de suspensão do direito de dirigir, apreensão do passaporte, proibição de participação em concurso público, por exemplo, não se sustenta por si só; isso porque a inconstitucionalidade desses meios executivos só poderá ser analisada à luz das provas e peculiaridades existentes no caso concreto.

A suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, ou apreensão do passaporte em ações executivas de natureza puramente pecuniária, inevitavelmente, fomenta a discussão acerca dos direitos fundamentais, em especial, o direito de ir e vir previsto no art. 5º, XV

da Constituição Federal, mesmo porque, em tempos de paz, a locomoção no território nacional é livre, sendo direito de qualquer cidadão que aqui esteja permanecer ou sair. As exceções somente se aplicam aos casos de estado de sítio, estado de defesa ou à restrição da liberdade por cometimento de crime.

Diante disso, a tese de que tais medidas afrontam direitos fundamentais está sendo desmistificada, simplesmente porque a suspensão da CNH não impede a livre circulação do indivíduo; tão somente, limita a forma com que ele irá transitar no território nacional. Inclusive, a medida é aplicada pelo próprio Departamento de Trânsito quando o motorista comete infrações graves, logo, não há inconstitucionalidade na medida, salvo a exceção de que o executado demonstre que exerce atividade laborativa que exija a CNH, por exemplo, motoristas de aplicativo e caminhoneiros. Nessas situações, não se aplicam tal medida, pois configura o cerceamento do labor, o que, consequentemente, cria um óbice ao cumprimento da obrigação pleiteada. Com relação à apreensão de passaporte, a doutrina e a jurisprudência seguem no sentido de que o indivíduo que não tem condições de adimplir suas obrigações também não deve fazer viagens internacionais por simples lazer; há a ressalva de que, se o devedor necessitar, em razão de seu labor ou por questões de saúde, a medida poderá ser suspensa.

A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento de Souza e Silva, que preleciona:

Entretanto, essas ferramentas devem ser usadas em casos onde todas as medidas convencionais já foram esgotadas, e, sobretudo, no fato de haver indícios de que o devedor está ocultando o seu patrimônio como forma de frustrar o pagamento da dívida (Souza e Silva, 2018, s./p.).

Também, sob essa perspectiva, há o entendimento do respeitável professor Thiago Rodovalho, que preleciona:

À primeira vista, a possibilidade de apreensão do passaporte também nos parece possível, pois também se trata de um direito de ir e vir de amplitude especial. Assim o é, pois, salvo situações especiais (refugiados, p. ex.), há a necessidade de demonstrar condições financeiras, de estadia e retorno para ser admitido no país de destino. Ou seja, pressupõe uma condição financeira que o devedor justamente diz não possuir. (Rodvalho, 2016, s./p.).

Com relação ao momento em que as medidas atípicas podem ser pleiteadas, há muito está pacificado; assim, somente se permitirá o uso de meios coercitivos atípicos quando todas as medidas típicas foram tomadas e restaram ineficazes ou infrutíferas. Além disso, para a aplicação das medidas supramencionadas, é necessário que fique demonstrada a má-fé do executado, ou seja, evidências que demonstrem que ocorre a ocultação ou desvio de patrimônio. Ademais, outro requisito importante a ser observado é a fundamentação do

pedido; não há porque pleitear a apreensão do passaporte se não há qualquer indício de que o executado faz viagens ao exterior, sendo assim, há sempre uma motivação apta a fundamentar a aplicação de uma medida atípica, não sendo tomadas decisões por mero capricho ou satisfação pessoal.

Além do mais, ao executado, há a possibilidade de manifestar o contraditório processual, apresentando teses fundamentadas e provas pelas quais a medida atípica a ele aplicada não deve ser utilizada.

Outrossim, o magistrado, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, associados com os da menor onerosidade e da efetividade do poder judiciário, deve optar pelas medidas que atinjam sua finalidade de coação de modo proporcional.

Nesse sentido, é oportuno o pensamento de Gabriel Junior:

Desta feita, o ato executivo atípico há de ser útil (adequado) em conduzir o réu a cumprir a obrigação, no sentido de nele gerar um verdadeiro estímulo, influenciando-o a prestar aquilo que lhe é devido. É despiciendo, por exemplo, bloquear o cartão de crédito do devedor que não utiliza este tipo de serviço ou aplicar astreintes para coagir o devedor reticente, que nada detém de patrimônio em seu nome, a pagar o montante devido. Por seu turno, a necessidade de uma específica medida atípica demonstra-se pela aplicação do princípio da menor onerosidade do devedor (art. 805, CPC/15), isto é, cumpre ao magistrado eleger, entre atos de igual intensidade, aquele que, além de ser útil para o procedimento executivo, seja menos gravoso para o devedor (Gabriel Junior, 2019, p. 13).

Dessa maneira, não se pode considerar pela inconstitucionalidade de toda e qualquer hipótese de aplicação das medidas atípicas, mesmo porque a interpretação extremista rechaça o espaço para a discricionariedade judicial e finda por inviabilizar, inclusive, o exercício da jurisdição.

Não há dúvidas de que a Constituição Federal representa “termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico”. O Código de Processo Civil, por sua vez, já em seu artigo 1º, dispõe: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” No Capítulo I do Livro I, o mesmo diploma expõe de forma clara, dentre outros, o direito à duração razoável do processo (art. 4º), a paridade de tratamento (art. 7º) e obediência aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência (art. 8º).

No âmbito jurisprudencial, o entendimento vem sendo pacificado. Vejamos decisões do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO. 1. O habeas corpus é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o habeas corpus via processual adequada para essa análise. 3. O CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado na execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art. 139, IV, de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa. 4. As modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. 5. Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica. 6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual. 7. A adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental. 8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir. 9. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária. 10. O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência. 11. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a

suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do habeas corpus, impedindo seu conhecimento. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do habeas corpus, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza.

12. Recurso ordinário parcialmente conhecido.

(RHC n. 97.876/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5/6/2018, DJe de 9/8/2018.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DÉBITOS LOCATÍCIOS. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA A SUA APLICAÇÃO.

1. Ação de execução de título executivo extrajudicial, tendo em vista o inadimplemento de débitos locatícios.

2. Ação ajuizada em 12/05/1999. Recurso especial concluso ao gabinete em 04/09/2020. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo.

4. O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz 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 (art. 139, IV).

5. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de balizas ou meios de controle efetivos.

6. De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. Precedente específico.

7. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.

8. Situação concreta em que o Tribunal a quo demonstra que há sinais de que o devedor esteja ocultando patrimônio.

9. Dada as peculiaridades do caso concreto, e tendo em vista que i) há a existência de indícios de que o recorrente possua patrimônio apto a cumprir com a obrigação a ele imposta; ii) a decisão foi devidamente fundamentada com base nas especificidades constatadas;

iii) a medida atípica está sendo utilizada de forma subsidiária, dada a menção de que foram promovidas diligências à exaustão para a satisfação

do crédito; e iv) observou-se o contraditório e o postulado da proporcionalidade; o acórdão recorrido não merece reforma.

10. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp n. 1.894.170/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 12/11/2020.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MEDIDAS ATÍPICAS EXECUTIVAS - APREENSÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE PASSAPORTE - PARCIAL CONHECIMENTO DO RECURSO PORQUANTO, NO TOCANTE À APREENSÃO DE CARTÕES DE CRÉDITOS, NÃO HÁ VIOLAÇÃO DE DIREITO DE LOCOMOÇÃO - DEVEDOR QUE OSTENTA PATRIMÔNIO E SE FURTA AO PAGAMENTO - MEDIDA SUBSIDIÁRIA - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE VERIFICADAS NO CASO EM CONCRETO - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. No que consiste à determinação judicial de cancelamento dos cartões de crédito, não merece ser conhecido, porquanto não há, para a viabilização do remédio constitucional, qualquer violação ao direito de locomoção do interessado, de modo que este tema deveria ter sido objeto de impugnação em recurso próprio e adequado.

2. A aplicação das medidas atípicas (art. 139, IV, do CPC) é uma consequência lógica e fática do poder geral de efetivação das decisões judiciais, exercido pelos juizes, diante das circunstâncias fáticas de cada caso, por não se tratar de um enunciado apriorístico, objetivando realizar a efetividade do processo, pois, não é possível olvidar que todo feito, incluídas as fases de conhecimento e executiva, deve chegar a um fim factível, atingindo a satisfatividade da tutela executiva pleiteada.

3. As diretrizes firmadas pelo Tribunal da Cidadania, que constituem freios à atuação discricionária do juiz, são, diante das peculiaridades da hipótese em concreto: a) a existência de indícios de que o recorrente possui patrimônio apto a cumprir com a obrigação a ele imposta; b) a decisão deve ser devidamente fundamentada com base nas especificidades constatadas; c) a medida atípica esteja sendo utilizada de forma subsidiária, dada a menção de que foram promovidas diligências à exaustão para a satisfação do crédito; e d) observou-se o contraditório e o postulado da proporcionalidade.

Precedentes do STJ.

4. Diante dessa nova forma de compreender o sistema processual, não é mais correto afirmar que a atividade satisfativa, sobretudo a tutela executiva, somente poderá ser obtida mediante a aplicação de regras herméticas, pois o legislador notoriamente conferiu ao magistrado (arts. 1º e 4º do CPC/2015) um poder geral de efetivação, desde que, é claro, fundamente adequadamente sua decisão a partir de critérios de ponderação, de modo a conformar, concretamente, os valores incidentes ao caso em análise.

5. A decisão judicial restou fundamentada na existência de indícios patrimoniais e na conduta renitente do devedor de obstar a efetividade da prestação jurisdicional executiva. Nada impede que o juízo processante revise a efetividade do ato judicial com o decurso do tempo.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(RHC n. 153.042/RJ, relator Ministro Raul Araújo, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 1/8/2022.)

Por fim, todas essas considerações culminam nos ensinamentos de Eros Roberto Grau (2002, p. 34):

[...] interpretação do direito é interpretação do direito, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele — do texto — até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.

Por essa razão, a correta interpretação e compreensão do inciso IV do art. 139 do CPC vai muito além de, isoladamente, ser ou não inconstitucional, mesmo porque sobredita lei, em conjunto com muitas outras normativas, inclusive constitucionais, é que apresentará delimitações quanto à responsabilidade patrimonial do executado.

CONCLUSÃO

Conclui-se que as técnicas executivas atípicas têm como foco alcançar o cumprimento da obrigação, considerando, especialmente que, para se chegar às medidas atípicas, todas as medidas típicas foram frustradas ou insuficientes; assim, o legislador buscou permitir à parte credora a possibilidade de pleitear o cumprimento da obrigação por meios não convencionais, justamente para que o próprio devedor não frustre as buscas por bens penhoráveis.

Em que pese o fato de que, em alguns tribunais, ainda exista o entendimento de que certas medidas coercitivas atípicas podem violar direitos constitucionais, conforme demonstrou-se ao longo deste trabalho, do ponto de vista legal, é cabível a aplicação de medidas coercitivas atípicas, desde que subsidiariamente às medidas típicas e desde que caracterizada a má-fé do executado.

Embora viável em certos casos, a ampliação do princípio da atipicidade deve ser considerada somente quando esgotadas as medidas convencionais. Sendo assim, não há inconstitucionalidade na disposição do artigo 139, IV do Código de Processo Civil, entretanto, sua aplicação deve acontecer em equilíbrio com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e demais direitos fundamentais, tendo por objetivo o cumprimento da demanda; assim, é possível conceder ao credor o direito de buscar a satisfação do crédito e, por consequência, fortalecer o papel do sistema judicial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei n. 13.105/2015, **Código de Processo Civil**, de 16 de março de 2015. **Disponível em:**
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. **Acesso em: 03 mai. 2023.**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus nº 97.876 - SP (2018/0104023-6). Relator Min Luis Felipe Salomão. J, 05 jun. 2018. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 19 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus nº 99.606 - SP (2018/0150671-9). Relatora Min Nancy Andrighi. Brasília. J 20.11.18. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1.782.418 – RJ (2018/0313595-7). Relatora Min Nancy Andrighi. Brasília. J. 23.04.19. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1817993&num_registro=201803135957&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em: 09 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1.788.950 – MT (2018/0343835-5) Relatora Min Nancy Andrighi. Brasília, 23.04.2019. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1818004&num_registro=201803438355&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em: 09 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941. Relator Min Luiz Fux. Brasília 2018. Disponível em:
<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314386886&ext=.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2023.

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 6 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVIM, Angélica Arruda. **Comentários ao código de Processo Civil**. p. 214, São Paulo: Saraiva, 2016.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Universidade de Brasília, 10ª Edição, 1999, tradução de Maria Celeste C. J. Santos, p. 49

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2016 3.ed. São Paulo: Editora Forense, 2016.

DIAS, Tássia. O artigo 139, IV do Código de Processo Civil, como garantia de efetividade da execução por quantia. **Jus.com**, 2019. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/74427/o-artigo-139-iv-do-codigo-de-processo-civil-como-garantia-de-efetividade-da-execucao-por-quantia>>. Acesso em: 01 mai. 2023.

FABRIS, Matheus. **As medidas para assegurar o cumprimento da ordem judicial nas ações de prestações pecuniárias e seus limites**. Florianópolis: Universidade do Sul de Santa Catarina, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/3949>>. Acesso em: 01 mai. 2023.

GABRIEL JUNIOR, Mauro. **Medidas atípicas na execução**. São Paulo: 2019. Disponível em:<https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_-_medidas_atipicas_na_execucao_-_mauro_gabriel_junior_0.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. **Teoria Geral do Processo Comentários ao CPC de 2015**. 2.ed. São Paulo: Editora Método, 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. In: <http://jota.uol.com.br/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia> Acesso em: 23 jul. .2023

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e tutela dos Direitos**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 426.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.940.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 935.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.954, apud Humberto Theodoro Júnior. Tutela jurisdicional.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: Art. 139, IV, do novo CPC**. Revista de Processo: RePro, São Paulo, n. 264, p. 107-150.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10.ed. JusPODIVM, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 8ª ed. Salvador: JusPodium, 2016, p. 986-987.

PAVESI, Gabriel. **Novas medidas para cobrança judicial de acordo com o NCPC**. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <<https://gabrielpavesi.jusbrasil.com.br/artigos/411050501/novas-medidas-para-cobranca-judicial-de-acordo-com-o-ncpc>>. Acesso em: 01 mai. 2023.

RIOS, Marcus Vinicius. **Curso de Direito Processual Civil Volume 3: Execução, Processos Nos Tribunais E Meios De Impugnação Das Decisões**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RODOVALHO, Thiago. **O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos**. JOTA, 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em: 24 jul. 2023.

SICA, Heitor. **Medida que restringe liberdade de locomoção pode ser inconstitucional**. Disponível em: <https://alfonsin.com.br/medida-que-restringe-liberdade-de-locomoo-pode-ser-inconstitucional/> Acesso em: 01. mai. 2023.

SOUZA, Alexandre Gaiofatto de; SILVA, Ricardo Kobi da. **Novas Formas de Cobranças de Dívidas com Base no Novo Código de Processo Civil**. Migalhas, 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246085,11049-Novas+Formas+de+Cobrancas+de+Dividas+com+Base+no+Novo+Codigo+de>>. Acesso em: 19 jul. 2023.

TARTUCE, Fernanda. **O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em: 01 mai. 2023.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: execução**. Vol. 2. 14a ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014.pg. 150.

4

A PRÉVIA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO PARA CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE PROCESSUAL NAS AÇÕES DE CONSUMO

*João Vitor Martins da Silva⁷
José Miguel Garcia Medina⁸*

INTRODUÇÃO

Diversas tendências, como a democratização e a preocupação com a efetividade da dignidade da pessoa humana, emergem do acesso à justiça, considerando tratar-se de um campo em constante evolução.

Em decorrência disso, surge a necessidade de desenvolver estudos e pesquisas que tratem de reformas judiciais, elaboração de políticas públicas e mudança cultural, com o objetivo de superar as barreiras sociopolíticas e econômicas e garantir o acesso à justiça a todos (Lunardi, Guimarães e Torlig, 2025, p. RB-1.12).

Concomitantemente, com a evolução do conceito desenvolvido por Cappelletti e Garth (1988), o ordenamento jurídico passou a estimular o uso de mecanismos que promovam a conciliação e incentivem a utilização dos meios adequados de solução de conflitos.

Ademais, o Código de Processo Civil, positivado em 2015 (Brasil), adotou a chamada justiça multiportas, que consiste em proporcionar o meio adequado para a solução do conflito entre as partes, com a finalidade de alcançar o resultado mais benéfico. Além disso, estabeleceu, em seu art. 17, que as partes devem possuir interesse e legitimidade para postular em juízo.

Em diversas ocasiões, o legislador e o Poder Judiciário

⁷ Graduando em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

⁸ Orientador. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

condicionaram o interesse processual e fixaram diligências preliminares para a sua configuração, como a necessidade de prévio requerimento administrativo nas ações previdenciárias ou de demonstração de pretensão resistida nas ações que envolvam habeas data, refletindo, assim, a preocupação em evitar a judicialização de conflitos desnecessários.

Essa exigência potencializa a aplicação dos princípios do acesso à justiça e da economia processual, oferecendo meios mais céleres e eficazes às partes, além de oportunizar a tutela jurisdicional de forma mais efetiva àqueles que dela necessitam, uma vez que parte dos conflitos judicializados pode ser resolvida ainda na esfera extrajudicial.

Ademais, o conceito a ser extraído do acesso à justiça não se limita à jurisdição estatal como única forma de resolução de conflitos, mas permite que o Estado, inclusive o Poder Judiciário, estimule outras formas de solução das controvérsias (Bueno, 2018, p. 60).

Nesse sentido, destaca-se a Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (Brasil), que busca incentivar a conciliação, com o intuito de reduzir os conflitos judicializados e racionalizar os recursos da máquina pública.

Diante disso, considerando que as ações envolvendo o direito do consumidor representam parcela significativa dos conflitos judicializados, é possível extrair, a partir de normas específicas e da posição adotada pelos tribunais, que condicionar o interesse processual não configura violação ao princípio do acesso à justiça, mas representa a busca pela prestação de uma tutela efetiva e justa à sociedade.

4.1. ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição da República Federativa do Brasil consagra, em seu art. 5º, inciso XXXV (Brasil, 1988), o princípio do acesso à justiça, nos seguintes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Da mesma forma, o Código de Processo Civil também o consagra em seu art. 3º, dispondo que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” (Brasil, 2015).

O princípio do acesso à justiça deve ser reconhecido como essencial ao funcionamento do Estado Democrático de Direito, uma vez que, estando estruturado sobre ele, deve assegurar a isonomia substancial entre os cidadãos (Pinho, 2019, p. 50).

Seu principal desdobramento é o direito fundamental de ação, conforme esclarece o professor Marcus Vinícios Rios Gonçalves (2023, p. 83): “o acesso à justiça é garantido pelo exercício do direito de ação, que permite ao interessado deduzir suas pretensões em juízo, para que sobre elas seja emitido um pronunciamento judicial”.

Ao tratar da ameaça ou lesão a direito, a Constituição estabelece que a jurisdição deve restaurar a ordem jurídica violada ou evitar que esta venha a ser atingida, por meio dos mecanismos legalmente previstos para esse fim (Medina, 2023, p. RB-1.22).

Nessa perspectiva, leciona o professor Bernardina (2018, p. 86):

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. Ou seja, significa o próprio Acesso à Justiça. 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, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido).

De acordo com Wambier e Talamini (2016, p. 75), é possível deduzir, do mesmo dispositivo constitucional, o princípio da efetividade do processo, ou da efetividade da tutela jurisdicional. Para os autores, por meio dos mecanismos processuais, as decisões judiciais devem ser aptas a conferir resultados justos, tempestivos e úteis aos litigantes.

A via judicial não constitui o único meio para que o indivíduo tenha acesso ao direito material alegado, considerando que o Código de Processo Civil de 2015 (Brasil) trouxe, em seu art. 3º e respectivos parágrafos, a possibilidade de utilização da arbitragem e de métodos alternativos de solução de conflitos (Cambi; et al., 2022, p. RB-4.2).

Por fim, ainda que a Constituição se limite a tratar apenas da lei, o referido dispositivo assegura que nenhuma exigência inviabilize o acesso à justiça, abrangendo não apenas o legislador, mas todas as autoridades que, de alguma forma, possam interferir na efetividade do referido princípio (Novelino, 2024, p. 485).

4.1.1. Ondas do acesso à justiça

As discussões em torno do efetivo acesso à justiça concluíram que os fatores alheios ao Direito devem ser considerados e que a efetividade plena do acesso à justiça não pode ser tratada como sinônimo de “igualdade das armas”. Tal entendimento resultou no desenvolvimento das três ondas que propuseram soluções para o problema enfrentado, conforme Cappelletti e Garth (1988).

A primeira onda do acesso à justiça foi caracterizada pela oferta de assistência jurídica aos pobres, pautada na prestação de serviços por advogados particulares, sem contraprestação. O acesso à justiça foi reconhecido pelo Estado, mas nenhuma atitude positiva foi adotada para assegurá-lo (Cappelletti; Garth, 1988, p. 24).

Diante de sua ineficiência, surgiu o sistema *judicare* (Cappelletti; Garth, 1988, p. 26), que concedia assistência judiciária, custeada pelo Estado, às pessoas de baixa renda que se enquadravam nos termos da lei. O serviço ofertado era o mesmo prestado àquelas que pagavam com recursos próprios.

No Brasil, embora a realização da assistência jurídica integral e gratuita seja atribuição da Defensoria Pública (Brasil, Constituição Federal, 1988, art. 134), o sistema *judicare* ainda pode ser encontrado de maneira subsidiária, nos casos em que o órgão defensor não se encontra devidamente estruturado, com fundamento na Lei nº 1.060/1950.

O § 2º do art. 5º da Lei nº 1.060/1950 permite a nomeação de advogado dativo para patrocinar a causa do necessitado, com posterior recebimento de honorários pagos pelo Estado, fixados com base na tabela do Conselho Seccional da OAB, conforme disposto no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.906/1994 (Silva; Esteves, 2019, p. 2).

Todavia, por confiar aos necessitados o encargo de reconhecer suas causas e buscar auxílio, o sistema dificulta que o profissional os auxilie a compreender seus direitos e a identificar os mecanismos jurídicos cabíveis em determinadas situações.

Em razão da diferença de classes, questões geográficas e culturais podem configurar barreiras entre os pobres e os advogados, ao tratar esses indivíduos isoladamente e ignorar os problemas jurídicos enfrentados por eles como grupo (Cappelletti; Garth, 1988, p. 28).

Ainda na primeira onda, surgiu o sistema de advogado remunerado pelos cofres públicos, o qual consistia na prestação de serviços jurídicos por pequenos escritórios localizados em comunidades carentes, atendidos por advogados custeados pelo governo (Cappelletti; Garth, 1988, p. 29).

Essa modalidade buscava promover os interesses da população pobre, facilitando o contato e minimizando as barreiras de classe. O auxílio prestado era mais amplo, pois ajudava esses indivíduos a reivindicar seus direitos dentro e fora dos tribunais (Cappelletti; Garth, 1988, p. 29).

No entanto, ao cuidar dos casos mais relevantes sob uma perspectiva social, o sistema revelou outras fragilidades, como a

possibilidade de que os interesses particulares dos indivíduos fossem negligenciados (Cappelletti; Garth, 1988, p. 30).

De igual modo, outros obstáculos podem surgir, uma vez que muitas das atividades políticas são exercidas contra o próprio governo que mantém o sistema. Conclui-se que manter advogados assalariados pode resultar em número insuficiente de profissionais para atender a todas as demandas jurídicas da população carente (Cappelletti; Garth, 1988, p. 30).

Para enfrentar esses problemas, alguns países optaram por combinar os modelos, por considerá-los complementares, oferecendo aos indivíduos a possibilidade de escolher entre os serviços de advogados particulares ou o atendimento por advogados servidores públicos. Tal integração, voltada para os problemas enfrentados pela classe, trouxe benefícios tanto para os indivíduos quanto para o grupo como um todo (Cappelletti; Garth, 1988, p. 32).

Entretanto, para assegurar a eficiência dessa modalidade de assistência, é necessária a ampla disponibilidade de advogados. Além disso, recai sobre o governo o ônus de arcar com os elevados custos para a manutenção do sistema (Cappelletti; Garth, 1988, p. 33).

Mesmo superadas as dificuldades anteriores, o modelo não pode se limitar à resolução de pequenas causas individuais, pois outras questões, envolvendo interesses difusos, permanecem ignoradas (Cappelletti; Garth, 1988, p. 34).

Nesse contexto, em busca da efetivação dos interesses difusos, desenvolveu-se a segunda onda do acesso à justiça. Essa etapa proporcionou uma reflexão acerca das concepções tradicionais do processo civil, anteriormente compreendido apenas como instrumento de solução de controvérsias entre duas partes individuais, sem tratar de questões que envolvessem grupos ou o público em geral (Cappelletti; Garth, 1988, p. 36).

A legitimidade ativa foi ampliada para incluir a representação desses interesses, surgindo, assim, a necessidade de um representante adequado para atuar em favor da coletividade. Isso evidencia a transição de uma concepção individualista do processo civil para uma concepção social (Cappelletti; Garth, 1988, p. 36).

Embora se trate do principal método de representação dos interesses difusos e coletivos, a ação governamental, por estar vinculada à atuação em situações tradicionais, não obteve resultados satisfatórios (Cappelletti; Garth, 1988, p. 37).

Para reivindicar novos direitos, torna-se imprescindível a qualificação técnica em áreas além da jurídica, sendo que essas instituições, muitas vezes, não dispõem da formação e da capacitação

necessárias para agir com eficiência (Cappelletti; Garth, 1988, p. 37).

Diante disso, os autores Cappelletti e Garth (1988, p. 38) asseveram que “é preciso acrescentar a energia e o zelo particulares à máquina burocrática, a qual, muito amiúde, torna-se lenta, inflexível e passiva na execução de suas tarefas”.

A técnica do procurador-geral privado foi criada para admitir a propositura de ações por cidadãos, com o objetivo de impugnar e paralisar ações governamentais. Dessa forma, grupos ou classes passaram a complementar a atuação estatal, valendo-se de recursos particulares (Cappelletti; Garth, 1988, p. 40).

Por fim, a terceira onda propôs uma concepção mais ampla de acesso à justiça do que a mera representação em juízo. Seu objetivo consistiu em tornar efetivos novos direitos, sem desprezar os avanços das etapas anteriores (Cappelletti; Garth, 1988, p. 47).

Essa fase englobou a advocacia judicial e extrajudicial, com foco nas instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir disputas (Cappelletti; Garth, 1988, p. 47).

As inovações trataram da reforma de procedimentos, da reestruturação dos tribunais, da utilização de pessoas leigas e de métodos privados de resolução de conflitos, além da introdução de modificações no direito material (Cappelletti; Garth, 1988, p. 48).

4.1.2. Meios adequados de solução de conflitos

O processo civil, por muito tempo, entendeu que a única forma de tutelar lesão ou ameaça de lesão a direito era por meio da jurisdição estatal. No entanto, ao longo dos anos, essa concepção foi alterada, surgindo outras formas de solução dos litígios.

Inicialmente denominadas como meios alternativos de resolução de conflitos, essas formas se consolidaram, dando origem à Justiça Multiportas, que consiste na aplicação do meio mais adequado para solucionar determinado litígio (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2024, p. RB-1.13).

Modernamente, embora o ordenamento jurídico brasileiro adote o sistema uno de jurisdição, o processo civil tende a buscar a solução extrajudicial dos conflitos, sem deixar de assegurar a tutela jurisdicional quando necessária.

Essa diretriz se encontra expressa nos parágrafos do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 (Brasil), ao admitir a arbitragem e estimular, sempre que possível, por todos os operadores do direito, a

solução consensual dos conflitos (Marcato; Cianci; Santos, 2025, p. RB-1).

Nesse sentido, Fábio Caldas de Araújo (2016, p. 60) dispõe que “a solução consensual é sempre preferível, pela economia processual, satisfação de ambas as partes, as quais não sofrem imposição de um resultado, e brevidade do conflito – dentre outras vantagens”.

Logo, buscar o meio adequado para solucionar o conflito evita os desgastes do processo judicial e possui maior potencial para atender aos interesses de cada parte, fortalecendo, assim, o acesso à justiça.

Segundo Didier (2019, p. 201-202), a terminologia mais adequada é “meios adequados de solução de conflitos”, por abarcar todas as formas de resolução da desavença, diferentemente de “meios alternativos de solução de conflitos”, que exclui a jurisdição estatal comum e refere-se apenas às demais alternativas.

No tocante aos meios de solução, a autotutela, que, em regra, não é admitida nos ordenamentos jurídicos, resulta da imposição da vontade de um dos litigantes. Todavia, no Brasil, há exceções que autorizam sua aplicação, como o direito de greve, o direito de retenção e a legítima defesa no âmbito penal (Wambier; Talamini, 2016, p. 114-115).

A autocomposição, da qual decorrem a transação, a renúncia e a submissão, confere maior relevância à vontade das partes e é considerada excelente meio de pacificação social, ante a ausência de imposição de uma decisão (Neves, 2021, p. 65).

Cumprе ressaltar que a autocomposição não perde suas características quando ocorre no curso do processo judicial, ainda que homologada pelo juízo, pois não há imposição de vontade (Neves, 2021, p. 66).

No que se refere à transação, sua característica principal é a bilateralidade da vontade, na qual ambas as partes renunciam a parcela de seus interesses. Já na renúncia, o titular abdica do direito pretendido, fazendo com que o conflito cesse. Na submissão, o indivíduo aceita a pretensão da parte contrária, ainda que sua própria pretensão seja legítima (Neves, 2021, p. 65).

Além dessas, existem outras formas de autocomposição, denominadas conciliação e mediação, que contam com o auxílio de um terceiro (conciliador ou mediador) para solucionar o conflito.

Os §§ 2º e 3º do art. 165 do Código de Processo Civil de 2015 (Brasil) estabelecem que é preferível que o mediador atue nos casos em que há vínculo entre os litigantes, por buscar restabelecer a comunicação entre as partes para viabilizar a composição.

O conciliador, por sua vez, é recomendado nos casos em que não existe vínculo anterior entre os envolvidos. Ele pode apresentar sugestões, cabendo às partes decidir pela aceitação ou não, sendo tais meios passíveis de utilização tanto judicial como extrajudicialmente (Wambier; Talamini, 2016, p. 116-117).

Por fim, a arbitragem, regida pela Lei nº 9.307/1996 (Brasil), consiste na eleição de um terceiro, imparcial e de confiança das partes, para promover a solução amigável do litígio.

A arbitragem pode ser instituída por meio de cláusula compromissória, quando as partes convencionam previamente que eventuais divergências decorrentes de determinado negócio jurídico serão resolvidas por arbitragem, ou por meio do compromisso arbitral, quando as partes, diante de um conflito já instaurado, optam por submeter-se à jurisdição arbitral, renunciando à jurisdição estatal (Didier Jr., 2019, p. 208-209).

4.1.3. Sistema adotado pelo Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil (Brasil, 2015) positivou, em seu art. 3º — integrante do capítulo das normas fundamentais —, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (Brasil, 1988), e determinou, em seus parágrafos, que a conciliação será sempre promovida pelo Estado e por todos aqueles que participam do processo.

Esse posicionamento adotado pelo legislador demonstra que o Código de Processo Civil (Brasil, 2015) confere maior relevância à solução consensual dos conflitos (Gonçalves, 2023, p. 341).

Em sua obra, o professor José Miguel Garcia Medina (2024, p. RL-1.3) ensina que o Código de Processo Civil de 2015 (Brasil) incorporou a ideia de que a natureza do conflito deve ser compreendida, a fim de que se utilize o meio mais adequado para solucioná-lo, e não simplesmente se imponha às partes uma forma de resolução.

Dessa forma, conclui-se que o Código de Processo Civil (Brasil, 2015) adotou o sistema multiportas de solução de conflitos, por consagrar que a jurisdição estatal não constitui a única via possível para a resolução das controvérsias (Neves, 2023, p. 63).

Logo, por meio da diretriz que adota, o Código busca assegurar aos litigantes o acesso a outros métodos de resolução de conflitos, a fim de que o litígio seja solucionado de forma mais célere, adequada e efetiva, convertendo a tutela jurisdicional em última ratio.

4.2. DO PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

O ideal a ser proporcionado às partes é uma justiça eficiente, célere, de baixo custo e simplificada, com plena igualdade de condições e com a facilitação do acesso a todos os cidadãos. Todavia, em nenhum país, ainda que dotado de maior estrutura e melhores condições, esse ideal foi plenamente alcançado (Cretella Neto, 2018).

Ademais, o princípio da economia processual pode ser compreendido por duas vertentes (Medina, 2025, p. RB-1.33). De um lado, as taxas e custas processuais não podem ser exorbitantes, devendo ser estabelecidas com razoabilidade, pois o pagamento dessas custas não pode constituir obstáculo ao acesso à justiça.

De outro, deve ser buscado o máximo resultado possível com o mínimo de atuação jurisdicional, tanto por meio da economia de processos quanto pela economia de atos e formalidades processuais.

Para alcançar maior efetividade com menor atividade judicial, algumas medidas podem ser adotadas, como a prévia tentativa obrigatória de conciliação e mediação, antes de se prosseguir com o regular deslinde do processo (Marcato; Cianci; Santos, 2025, p. RB-1.10).

Outrossim, as ações coletivas e a formação de litisconsórcio contribuem para a redução do número de ações, visto que esses institutos reúnem processos que resultariam em decisões idênticas.

Sob o ponto de vista dos atos e formalidades processuais, a reunião de ações perante o juízo prevento, a prova emprestada e o incidente de resolução de demandas repetitivas são alguns dos instrumentos que colaboram com a economia de atos (Neves, 2021, p. 203).

Nesse sentido, Felipe Forte Cobo (2023, p. RB-3.2) concluiu que o processo brasileiro possui uma relação proporcional entre tempo e custo:

E, da mesma forma como concluiu a doutrina americana, pode-se inferir que o processo brasileiro guarda uma relação diretamente proporcional entre tempo e custo. Ou seja, quanto maior o tempo de tramitação da demanda – o que aumenta com a utilização de recursos, incidentes processuais e resistência ao cumprimento voluntário da decisão – há maior custo processual, quer privado (com custas e honorários advocatícios), quer público (com mais horas de serviços judiciários prestados por todos os operadores do sistema judicial, basicamente servidores e juízes).

Assim, a utilização correta dos mecanismos processuais disponibilizados no ordenamento jurídico resulta em relevante economia financeira e temporal quanto aos processos em curso,

conferindo maior efetividade ao princípio da economia processual (Araújo, 2016, p. 207).

4.3. AÇÃO

Cabe ao Estado o exercício da função jurisdicional, solucionando as controvérsias surgidas na sociedade, na forma disposta pelo direito positivo, porquanto, em regra, a autodefesa é vedada no ordenamento jurídico brasileiro, em face da limitação sofrida pela autocomposição e pela arbitragem (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2015, p. 181).

Importa ressaltar que o direito de ação e o direito de demandar não podem ser confundidos. O primeiro decorre do acesso à justiça e diz respeito ao direito de obter qualquer resposta do Poder Judiciário, independentemente da pretensão a ele dirigida. Não se confunde, portanto, com o direito de ação, que trata de conceito mais restrito (Gonçalves, 2023, p. 156).

Em face disso, o conceito de ação pode ser traduzido como o direito do indivíduo de buscar a prestação jurisdicional do Estado, para que o direito material seja aplicado na relação fática-jurídica discutida (Alvim, 2024, p. RB-4.8).

A propósito, ensina José Miguel Garcia Medina:

Consideramos o direito de ação como o direito ao processo adequado, que observe as garantias mínimas do devido processo legal. Não se trata, pois, apenas do direito de “provocar” a atividade jurisdicional (isso é, direito de demandar, que é inserido no direito de ação). Além disso, dizer que o direito de ação é direito ao processo adequado é algo mais abrangente que afirmar que o direito de ação é direito à tutela jurisdicional efetiva: aquele conceito compreende este, e o supera. Vê-se que, ser vislumbrado de modo mais amplo, o direito de ação contempla o direito à participação procedimental (ou status activus processualis). É correto, sob esse prisma, afirmar-se que também o réu e o executado têm direito de ação. O direito à “ampla defesa”, a que se refere o art. 5º, LV, da Constituição, diz respeito não apenas ao réu, mas, também, ao autor. Por isso, referimo-nos a ação e defesa como institutos que se encontram unidos (2025, p. RB-1.1).

Em sua obra, Mitidiero (2024, p. RB-3.1) destaca quatro pontos fundamentais na definição do direito de ação. Quanto ao primeiro, esclarece que a ação é abstrata, pois a alegação de ameaça ou lesão a direito independe da real existência do direito material afirmado.

O segundo ponto refere-se à atipicidade, uma vez que qualquer direito alegado pode ser tutelado, independentemente de haver uma situação específica que o vincule diretamente à ação.

O terceiro ponto diz respeito ao caráter complexo e dinâmico da

ação, na medida em que o direito de ação é exercido durante todo o processo, seja na produção das provas ou na interposição de recursos.

Por fim, o quarto ponto dispõe que a ação é prestacional, já que o direito de ação deve resultar na prestação da tutela jurisdicional, independentemente do deferimento do direito material alegado.

Portanto, o direito de ação é um direito fundamental que assegura ao titular a possibilidade de exigir dos tribunais uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva (Didier Jr, 2019, p. 337).

4.3.1. Teorias da ação

A fim de compreender o direito de ação, ao longo dos anos surgiram diversas teorias, muitas vezes formuladas com base nos dados existentes em determinado ordenamento jurídico. Essas concepções não são, necessariamente, contraditórias ou incompatíveis entre si (Medina, 2025, p. RB-1.46).

Aos olhos da teoria imanentista (ou civilista), o direito de ação não é considerado um direito autônomo, mas sim uma reação decorrente de uma agressão ou ameaça ao direito material. Além disso, trata-se de um poder do indivíduo exercido contra o seu adversário, e não contra o Estado, entendendo o processo como um mero procedimento (Neves, 2021, p. 126).

Após a polêmica entre Windscheid e Muther, foi possível reconhecer a independência da ação em face do direito material. Concordou-se que a ação, por ser um direito exercido contra o Estado, é independente e pública, embora continue vinculada ao direito material, não sendo, portanto, autônoma (Wambier; Talamini, 2016, p. 197).

Fábio Caldas de Araújo (2016, p. 345) esclarece que o próximo passo foi dado por Büllow, que defendeu a autonomia do direito de ação, desvinculando a relação jurídica processual da material, o que marcou o nascimento da Ciência Processual como ramo autônomo do direito.

A partir desse posicionamento, destaca-se a teoria concreta da ação desenvolvida por Adolf Wach, que reconheceu a autonomia do processo, considerando que o direito de ação é exercido contra o Estado para assegurar um direito material diante de um terceiro que foi violado ou ameaçado.

Entretanto, essa teoria condiciona a validade do direito de ação à existência de sentença favorável ao autor, o que gerou críticas, pois,

em caso de improcedência do pedido, o autor não teria exercido o direito de ação.

Por outro lado, Chiovenda concebe a ação como um direito potestativo em relação ao adversário, uma vez que o direito processual de ação não é exercido contra o Estado, mas sim contra a parte contrária, ainda que autônomo em relação ao direito material (Medina, 2025, p. RB-1.46).

Degenkolb e Plósz conceituaram a ação como um direito abstrato de agir em juízo, passando a entendê-la como o direito à composição do litígio pelo Estado, que independe da existência do direito material do autor que busca a tutela jurisdicional (Júnior, 2018, p. 181).

Assim, ao contrário da teoria concreta, o direito de ação não deixa de ser exercido quando os pedidos do autor são julgados improcedentes.

Em conclusão, Liebman, a quem se atribui a teoria eclética da ação, defende que o direito de agir, assegurado constitucionalmente, garante que as pretensões dos cidadãos possam ser levadas ao Poder Judiciário (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2024, p. RB-1.100).

Argumenta que esse direito não pode ser confundido com a ação, que está relacionada a uma situação concreta e depende do interesse e da legitimidade para agir, não se vinculando ao mérito nem dependendo de sentença favorável para ser exercido. Esclarece que esses requisitos são condições para a existência da ação, e sua ausência configura carência da ação.

4.3.2. Teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro

Há divergência quanto à teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Daniel Amorim Assumpção Neves (2021, p. 129) entende que, ao positivar que a sentença baseada na ausência das condições da ação é terminativa e não produz coisa julgada material, o Código de Processo Civil (Brasil) se filiou à teoria eclética, ainda que sem utilizar a expressão “condições da ação”.

Neves (2021, p. 130) também indica que a teoria da asserção possui ampla aceitação no Superior Tribunal de Justiça. Segundo essa concepção, as condições da ação devem ser apreciadas pelo juiz com base nas informações fornecidas pelo autor na petição inicial, sem que haja cognição aprofundada, podendo essa teoria ser considerada intermediária entre a teoria abstrata e a teoria eclética.

Assim, caso alguma das condições não esteja presente, o

processo deve ser extinto sem resolução do mérito. Por outro lado, se a situação apresentada exigir cognição mais aprofundada para verificar a presença desses requisitos, as circunstâncias deixam de ser condições e passam a integrar o mérito.

Wambier e Talamini (2016, p. 200-201) também afirmam que o direito brasileiro adotou a teoria eclética da ação. Argumentam que, ao não positivizar a expressão “condições da ação”, o Código de Processo Civil de 2015 (Brasil) se aproximou ainda mais da versão final da teoria ao prever a necessidade de legitimidade e interesse para postular em juízo (art. 17).

Por sua vez, José Miguel Garcia Medina (2023, p. RB-1.46) entende que “o direito de ação é o direito ao processo adequado, que observe as garantias mínimas decorrentes do devido processo legal”, ressaltando que as teorias desenvolvidas limitam-se a tratar da evolução do conceito, não sendo suficientes para conceituá-lo no Estado Constitucional Democrático de Direito.

4.3.3. Legitimidade e interesse processual (condições da ação)

O Código de Processo Civil de 1973 (Brasil) adotava a chamada “condições da ação”, composta pela possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse processual. Assim, na ausência de algum desses três requisitos, o processo deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido Código (Neves, 2021, p. 132).

Já o Código de Processo Civil de 2015 (Brasil) não utiliza explicitamente essa nomenclatura, porém estabelece, no art. 17, que interesse e legitimidade são necessários para postular em juízo, e positivou que, constatada a ausência desses elementos, o processo será julgado sem resolução do mérito, conforme dispõe o art. 485, inciso IV.

Diante desses dispositivos, parte da doutrina entende que, apesar da ausência de tratamento expresse, o Código de 2015 também adotou o instituto das “condições da ação”.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2021, p. 131) sustenta que legitimidade e interesse processual dificilmente podem ser enquadrados no conceito de pressupostos processuais, pois exigem análise da relação jurídica material alegada pelo autor. Segundo ele, o Código de 2015, assim como o de 1973, distingue pressupostos processuais, condições da ação e mérito.

Para Arruda Alvim, “as condições da ação são categorias lógico-

jurídicas existentes na doutrina e na lei que, se preenchidas, possibilitam alguém a chegar à decisão de mérito – ainda que desfavorável. São condições de possibilidade da prestação de tutela jurisdicional” (2024, p. RB-4.9).

Adotando entendimento distinto, José Miguel Garcia Medina (2025, p. RB-1.48) argumenta que os requisitos da demanda – termo que considera mais adequado que “condições da ação” – estão entre os pressupostos processuais, uma vez que a demanda é pressuposto processual. Esclarece que a decisão que reconhece a falta de interesse processual ou de legitimidade resolve o mérito, pois o Código de Processo Civil (Brasil, 2015) não permite a “repropositura” da ação, obrigando a parte a propor nova demanda corrigindo o vício, com novos pedidos e causa de pedir.

Na mesma linha, Fredie Didier (2019, p. 362-365) observa que o Código de 1973 foi bastante criticado por adotar expressamente as condições da ação. As críticas apontavam que, se o órgão julgador realiza juízos de admissibilidade e de mérito, essas “condições da ação” seriam ou questões de admissibilidade ou de mérito. Quanto ao Código de 2015, Didier esclarece que não há mais razão para a utilização do conceito “condição da ação”, pois a expressão foi suprimida dos dispositivos legais, limitando-se a prever que, na falta de legitimidade ou interesse, deve ser proferida decisão de inadmissibilidade. Argumenta que esses temas passaram a compor os pressupostos processuais de validade, sendo o interesse pressuposto objetivo extrínseco e a legitimidade pressuposto subjetivo.

Entretanto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2024, p. RB-1.101) entendem que o Código de 2015 se afastou das condições da ação, limitando-se a estabelecer que o interesse processual e a legitimidade são elementos necessários para postular em juízo, não se relacionando diretamente com a existência da ação, denominando-os como “requisitos para a apreciação do mérito”.

4.3.3.1. Interesse processual

O interesse processual é um dos requisitos positivados pelo Código de Processo Civil (2015, Brasil), em seu art. 17, para configurar o exercício do direito de ação. Trata-se da necessidade da tutela jurisdicional para a solução do conflito. Pode ser compreendido sob as perspectivas de necessidade-utilidade, necessidade-adequação ou necessidade-utilidade-adequação.

Como necessidade, Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 219) explica que o processo é o único meio para assegurar o direito

material, podendo essa necessidade decorrer tanto de imposição legal quanto da resistência do réu em cumprir determinada obrigação ou em permitir que o autor alcance algum fim (Wambier e Talamini, 2016, p. 220).

A utilidade, por sua vez, configura-se quando o resultado do processo puder ser favorável ao autor, isto é, sempre que for possível obter o resultado pretendido (Didier, 2019, p. 424). Quanto à adequação, Daniel Amorim Assumpção Neves (2021, p. 135) entende que a pretensão formulada pelo demandante deve ser apta a resolver a lide apresentada na inicial.

O interesse processual, conforme Arruda Alvim (2024, p. RB-4.9), não se confunde com o interesse substancial ou material, este último relativo ao bem jurídico protegido diretamente pelo direito material. A autora exemplifica com o direito do proprietário de usar, fruir, alugar ou conceder usufruto sobre sua coisa.

Quando houver algum fator que impeça o titular de exercer ou satisfazer seu direito, surge o interesse processual, que é estritamente processual e justifica a busca pela tutela jurisdicional para superar o obstáculo. Nesse contexto, o titular do direito violado deve demonstrar que o impedimento decorre de ação ou ato praticado pela parte adversa.

Assim, para Wambier e Talamini (2016, p. 219), “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”.

4.3.3.2. *Legitimidade*

A legitimidade relaciona-se com a aptidão subjetiva para a prática dos atos processuais e para pleitear a tutela jurisdicional em face de determinada pessoa. Assim, diante de uma situação jurídica específica, é legitimado aquele que pode formular uma pretensão contra outrem (Cunha, 2023, p. 56).

Consiste na identificação do autor e do réu com o direito material em litígio. Nessa perspectiva, o autor é considerado titular do direito material, configurando-se como legitimado ativo, enquanto o réu, que se opõe a esse direito, ocupa a posição de legitimado passivo (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2024, p. RB-1.101).

Humberto Theodoro Júnior (ano) entende que os legitimados se confundem com os sujeitos da lide. A propósito:

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os

titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. Essa legitimação, que corresponde à regra geral do processo civil, recebe da doutrina a denominação de legitimação ordinária. Sua característica básica é a coincidência da titularidade processual com a titularidade hipotética dos direitos e das obrigações em disputa no plano do direito material. (2018, p. 192).

Dessa forma, cabe ao juiz verificar se os sujeitos que figuram como autor e réu em determinado processo são, de fato, aqueles que deveriam ocupar tais posições, conforme os fatos apresentados pelo autor (Pinho, 2018, p. 189).

Ademais, a legitimidade pode ser dividida em ordinária — quando aqueles que figuram como autor e réu correspondem aos polos opostos da relação conflituosa — e extraordinária, nos casos em que a lei admite, excepcionalmente, que um terceiro pleiteie direito alheio em nome próprio, conforme previsto no art. 18 do Código de Processo Civil (Wambier; Talamini, 2016, p. 221-222).

4.4. CONDICIONANTE DO INTERESSE PROCESSUAL

4.4.1. Posição adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro

Proibir o Poder Judiciário de examinar determinada matéria ou de adotar certa providência, a princípio, revela-se incompatível com o direito de acesso à justiça previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Contudo, a imposição de certas condições para permitir o julgamento do mérito pelo juízo não obsta o exercício desse direito fundamental. Tais condições configuram exigências para que a tutela buscada pela parte seja legitimamente aproveitada (Assis, 2022, p. RB-10.3).

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro, em situações específicas, condiciona o interesse processual à tentativa prévia de conciliação ou à utilização da via administrativa, sendo que somente após a conciliação infrutífera ou a negativa administrativa configura-se a necessidade da tutela jurisdicional.

Com relação à justiça desportiva, a própria Constituição Federal (Brasil, 1988), em seu art. 217, §1º, estabelece que as ações relativas à disciplina ou a competições desportivas só poderão ser discutidas no âmbito judicial após o esgotamento de todas as instâncias da justiça desportiva (Novelino, 2024, p. 486).

Nas ações envolvendo Habeas Data, o art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.507/1997 (Brasil) determina a necessidade da negativa da autoridade administrativa quanto ao fornecimento ou à retificação das informações para que o interesse processual esteja configurado. Essa exigência foi considerada legítima pelo Supremo Tribunal Federal no RHD 22/DF, Relator para o acórdão Ministro Celso de Mello, em 19.09.1991 (Novelino, 2024, p. 486).

Ao julgar o Tema 350 (RE 631.240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, 03.09.2014), a Suprema Corte entendeu que, embora não seja exigido o esgotamento da via administrativa, o interesse processual em ações previdenciárias depende do prévio requerimento administrativo e do indeferimento pelo INSS ou do decurso do prazo legal para análise sem resposta.

Antes dessas condições, não se configura ameaça ou lesão a direito. Além disso, foi estabelecido que, caso a posição da Administração seja notória e reiteradamente contrária à pretensão do segurado, o prévio requerimento não é necessário.

A propósito, segue a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. 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.
2. 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 excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. [...]

No tópico 11 de seu voto (p. 4), o relator, Ministro Luiz Roberto Barroso, destaca que o interesse processual está intrinsecamente ligado aos princípios da economicidade e da eficiência, em virtude da limitação dos recursos públicos.

Esclarece que é necessário racionalizar a demanda, impedindo o processamento de ações inúteis, inadequadas ou desnecessárias, que podem comprometer o funcionamento eficiente do sistema judiciário e prejudicar a efetiva tutela das pretensões que realmente necessitam da prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, adotou entendimento semelhante ao julgar o REsp n. 1.349.453/MS (Tema 648), estabelecendo requisitos a serem cumpridos previamente ao ingresso da ação cautelar de exibição de documentos bancários.

Na ocasião, a Corte firmou que o interessado deve comprovar o prévio pedido à instituição financeira do documento pretendido, bem como a negativa de fornecimento ou o decurso de prazo razoável sem resposta, além de demonstrar a existência da relação jurídica entre as partes e o pagamento do custo do serviço, caso previsto em contrato.

Inclusive:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.

2. No caso concreto, recurso especial provido. (REsp n. 1.349.453/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 10/12/2014, DJe de 2/2/2015).

Sobre o mesmo tema, foram apresentados dois projetos de lei. O primeiro, PL 533/2019, de autoria do deputado federal Júlio Delgado, propõe a inclusão de um parágrafo único no art. 17 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), com a seguinte redação: “Em caso de direitos patrimoniais disponíveis, para haver interesse processual é necessário que fique evidenciada a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor.”

Além disso, sugere a inserção do parágrafo 3º no art. 491 do mesmo Código, estabelecendo que o juiz deve considerar a resistência do réu e se o autor tentou a conciliação antes de ingressar em juízo para fixar a extensão da obrigação.

O parlamentar defende que “não é razoável que o Judiciário, até por um aspecto estrutural e orçamentário, continue sendo o primeiro, único e o mais atrativo – financeiramente – acesso de materialização de direitos”, de modo que a pretensão pela tutela jurisdicional só será admitida após o insucesso da composição pela via extrajudicial (p. 1).

O segundo projeto de lei, PL 3813/2020, de autoria do deputado federal Ricardo Barros, objetiva, conforme seu art. 1º, instituir a necessidade de prévia sessão de autocomposição nas ações relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, especialmente nas relações cíveis, consumeristas, empresariais e trabalhistas.

Dispõe o parágrafo 7º do referido projeto que, caso não seja comprovada a realização ou a tentativa de realização da sessão, não

haverá interesse processual, argumentando que a pretensão resistida só se configura com a recusa de uma das partes em participar da sessão ou com a conciliação infrutífera (p. 4).

Assim, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro, tanto por meio do Poder Judiciário quanto por meio do Legislativo, caminha no sentido de incentivar a composição extrajudicial das partes, antes de reconhecer a utilidade do provimento jurisdicional.

4.4.2. Aplicabilidade nas ações de consumo

Como já tratado, o Código de Processo Civil pátrio (2015) incentiva a conciliação entre as partes (art. 3º, §§ 2º e 3º), além de adotar o chamado “Sistema Multiportas”, que defende a busca pela forma mais adequada para solucionar os conflitos enfrentados pelos indivíduos.

A perspectiva intrínseca no ordenamento jurídico brasileiro de acesso irrestrito à justiça, aliada à negação da escassez de recursos materiais e humanos, resulta no congestionamento judicial, fato que preocupa a comunidade jurídica nacional (Cubo, 2023, p. RB-3.2).

Por essa razão, recomenda-se o uso da conciliação na esfera negocial, especialmente nas relações de consumo, cujo objetivo principal é resolver o litígio pendente entre as partes, sem incidir sobre a relação pessoal entre os indivíduos ou sobre desdobramentos extraprocessuais (Araújo, 2016, p. 61).

Nesse sentido, o art. 165, § 2º, do Código de Processo Civil (Brasil, 2015) destaca que a atuação do conciliador é preferível quando não houver vínculo anterior entre as partes.

Dessa forma, condicionar o interesse processual à tentativa prévia de conciliação não viola o princípio do acesso à justiça, pois essa garantia não se traduz em acesso irrestrito ao Poder Judiciário, mas sim na observância de requisitos necessários para que o interessado obtenha a resposta jurisdicional adequada.

Conforme ensina Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2023, p. 83):

Esse direito sofre limitações que lhe são naturais e restringem sua amplitude, mas nem por isso constituem ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Nem todo aquele que ingressa em juízo obterá um provimento de mérito, porque é preciso o preenchimento das condições da ação. Quem não tem legitimidade ou interesse é carecedor de ação e não receberá do Judiciário resposta de acolhimento ou rejeição de sua pretensão.

Cabe mencionar que o interesse processual pode ser compreendido como a necessidade de obter, por meio do processo judicial, a proteção do direito material ameaçado ou a reparação do direito violado. Dessa forma, seria inútil apreciar a demanda para conceder ou negar o provimento jurisdicional pleiteado sem que haja efetiva lesão ao direito, pois a tutela do Estado tem por finalidade justamente a reparação ou proteção desse direito (Tesheiner; Thamay, 2023, p. RB-7.2).

No âmbito das ações de consumo, a necessidade da tutela jurisdicional surge quando o fornecedor apresenta resistência em solucionar amigavelmente o conflito antes do ingresso da ação.

Nesse sentido, em outubro de 2024, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 1.0000.22.157099-7/002 (Tema 91), firmou o entendimento de que a comprovação de prévia tentativa de solução extrajudicial é requisito indispensável para a configuração do interesse processual nas relações de consumo.

O Tribunal considerou que a exigência da prévia tentativa de conciliação, seja por meio dos canais de atendimento disponibilizados pelo fornecedor (SAC), pelo órgão de proteção ao consumidor ou pelas agências reguladoras, não viola o princípio do acesso à justiça, especialmente diante do sistema da “Justiça Multiportas” adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Foi ainda fixado que a regra da prévia tentativa extrajudicial poderá ser analisada de forma diferida pelo juízo, nos casos em que o consumidor demonstrar risco de perecimento do direito alegado ou urgência justificada pelo iminente transcurso do prazo prescricional ou decadencial. Nessas situações, após a apreciação da tutela de urgência, o titular do direito violado deve comprovar que buscou a solução do conflito por via extrajudicial.

Importa destacar que o acórdão proferido foi objeto de recursos extraordinário e especial, os quais, até a data de conclusão deste trabalho, não haviam sido apreciados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

A seguir, trecho do julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR.
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR).
PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA CONFIGURAÇÃO DO
INTERESSE DE AGIR. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO
STJ E DO STF. TESE FIXADA.

[...]

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acesso à justiça concebeu três movimentos ou ondas, sendo que o ordenamento jurídico brasileiro ratificou, na terceira onda, a consagração de um sistema de justiça multiportas, buscando-se os "meios adequados

de solução de conflitos", designação que engloba todos os meios, jurisdicionais ou não, estatais ou privados e não mais "meios alternativos de solução de conflitos", que exclui a jurisdição estatal comum e parte da premissa de que ela seja a prioritária. Neste novo sistema de justiça, a solução judicial deixa de ter primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser a ultima ratio, extrema ratio.

4. A Constituição Federal e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, quando dispõem sobre a impossibilidade de exclusão de lesão ou ameaça de lesão de direitos da apreciação jurisdicional, referem-se ao exercício do direito de ação, de formular pretensão perante o Poder Judiciário de obter uma jurisdição qualificada; tempestiva, adequada e efetiva.

5. A exigência de prévia tentativa de solução extrajudicial para fins de análise do interesse de agir não viola a inafastabilidade da jurisdição e o acesso ao Poder Judiciário, consoante jurisprudência do c. STF e, tampouco, afronta a separação dos poderes, por ser própria à função jurisdicional. Ao contrário, o que pretende é harmonizar, tanto quanto possível, os princípios constitucionais e os diversos direitos fundamentais inseridos na Carta Magna a fim de se cumprir com os reais e principais objetivos do Estado Democrático de Direito.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Preliminares rejeitadas à unanimidade e tese jurídica fixada, vencidos o relator e, por divergência na fundamentação, o 5º vogal.

7. Fixou-se a seguinte tese:

(i) A caracterização do interesse de agir nas ações de natureza prestacional das relações de consumo depende da comprovação da prévia tentativa de solução extrajudicial da controvérsia. A comprovação pode ocorrer por quaisquer canais oficiais de serviço de atendimento mantido pelo fornecedor (SAC); pelo PROCON; órgão fiscalizadores como Banco Central; agências reguladoras (ANS, ANVISA; ANATEL, ANEEL, ANAC; ANA; ANM; ANP; ANTAQ; ANTT; ANCINE); plataformas públicas (consumidor.gov) e privadas (Reclame Aqui e outras) de reclamação/solicitação; notificação extrajudicial por carta com Aviso de Recebimento ou via cartorária. Não basta, nos casos de registros realizados perante os Serviços de Atendimento do Cliente (SAC) mantidos pelo fornecedor, a mera indicação pelo consumidor de número de protocolo.

(ii) Com relação ao prazo de resposta do fornecedor à reclamação/pedido administrativo, nas hipóteses em que a reclamação não for registrada em órgãos ou plataformas públicas que já disponham de regramento e prazo próprio, mostra-se razoável a adoção, por analogia, do prazo conferido pela Lei nº. 9.507/1997 ("Habeas Data"), inciso I, do parágrafo único do art. 8º, de decurso de mais de 10 (dez) dias úteis sem decisão/resposta do fornecedor. A partir do referido prazo sem resposta do fornecedor, restará configurado o interesse de agir do consumidor para defender os seus direitos em juízo.

(iii) Nas hipóteses em que o fornecedor responder à reclamação/solicitação, a referida resposta deverá ser carreada aos documentos da petição inicial, juntamente com o pedido administrativo formulado pelo consumidor.

(iv) A exigência da prévia tentativa de solução extrajudicial poderá ser excepcionada nas hipóteses em que o consumidor comprovar risco de perecimento do direito alegado (inclusive na eventualidade de iminente transcurso de prazo prescricional ou decadencial), situação em que o julgador deverá aferir o interesse de agir de forma diferida. Nesses casos, caberá ao consumidor exibir a prova da tentativa de solução extrajudicial em até 30 (trinta) dias úteis da intimação da decisão que analisou o

pedido de concessão da tutela de urgência, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

[...]

(TJMG - IRDR - Cv 1.0000.22.157099-7/002, Relator(a): Des.(a) José Marcos Vieira, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Lillian Maciel, 2ª Seção Cível, julgamento em 21/10/2024, publicação da súmula em 25/10/2024).

Durante seu voto, a Desembargadora Lillian Maciel enfatizou que, apesar dos direitos que envolvem a defesa do consumidor ocuparem posição especial no ordenamento jurídico, a tutela jurisdicional não é a única forma de proteção desses direitos (p. 97). Destacou que o Brasil, na chamada terceira onda do acesso à justiça, adotou o sistema multiportas, que relegou a solução judicial à última ratio nos conflitos passíveis de autocomposição, pois a jurisdição estatal não é o meio mais adequado para resolver todos os litígios surgidos na sociedade (p. 98-99).

A Desembargadora ressaltou ainda que o país atravessa uma mudança no paradigma da solução de conflitos, acompanhada de uma alteração na concepção do acesso à justiça (p. 100). Nesse contexto, ponderou que a mediação e a conciliação no curso do processo judicial não devem ser as únicas formas alternativas de resolução de controvérsias, pois o acesso à justiça deve ser compreendido em sentido amplo, estimulando outros meios extrajudiciais para a resolução dos conflitos (p. 98).

Ademais, esclareceu que a imposição dessa condição, em determinados casos, não se revela inconstitucional, uma vez que o direito ao acesso à justiça previsto na Constituição Federal (Brasil, 1988) não é absoluto, admitindo a ponderação com outros valores que assegurem a efetividade do acesso aos direitos (p. 99).

O interesse processual, à luz da necessidade, relaciona-se diretamente aos princípios da eficiência e da economia processual, pois visa garantir a prestação jurisdicional efetiva em tempo razoável. Assim, cabe ao demandante pleitear tutela jurisdicional apenas quando esta se mostrar mais célere, rápida e adequada à sua pretensão (p. 103).

Portanto, exigir a prévia tentativa de conciliação harmoniza o acesso à justiça, a inafastabilidade do Poder Judiciário, a efetividade da jurisdição e a proteção do consumidor, evitando o congestionamento do Judiciário com processos inúteis que podem obstruir direitos que realmente demandam tutela jurisdicional (Desembargadora Lillian Maciel, p. 103-104, TJMG - IRDR nº 1.0000.22.157099-7/002, 2024).

Acrescenta-se que o exercício do direito não se traduz na faculdade irrestrita de judicializar todo e qualquer conflito, mas sim

na busca preliminar por soluções que trabalhem a controvérsia em vez de simplesmente eliminá-la, evitando transformar as partes em antagonistas e preservando as relações interpessoais continuadas (Mancuso, 2015).

4.4.3. Relevância prática

Nos últimos anos, com o objetivo de quantificar os recursos materiais e humanos disponíveis no Poder Judiciário, bem como otimizar sua utilização e buscar maior eficiência quantitativa, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu metas nacionais para a informatização dos dados dos tribunais brasileiros (Cubo, 2023, p. RB-3.2).

Conforme as estatísticas do Poder Judiciário, divulgadas no relatório Justiça em Números do CNJ, foram ajuizados 26.378.003 processos na Justiça Estadual em 2024. Deste total, 8.430.122 casos estavam relacionados ao direito do consumidor, representando aproximadamente 31,96% das novas ações.

Além disso, segundo dados do CNJ, apenas 9,81% dos processos resultaram em conciliação em relação ao total de sentenças proferidas no período.

Em face desses números e com o intuito de proporcionar um serviço mais célere, eficiente e de melhor qualidade à sociedade, o CNJ desenvolveu as “Metas Nacionais do Poder Judiciário”, visando o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Dentre essas metas, a terceira prioriza a conciliação nos processos em andamento.

Adicionalmente, em 2010, o CNJ editou a Resolução nº 125, que, em consonância com o direito de acesso à justiça, instituiu mecanismos alternativos para a solução de conflitos que ocorrem em larga escala na sociedade, com especial atenção aos meios consensuais, como a mediação e a conciliação.

O art. 1º da Resolução institui a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, com a finalidade de assegurar a todos uma solução adequada aos seus conflitos, conforme sua natureza e peculiaridade. O parágrafo único do mesmo artigo determina que cabe aos órgãos judiciais a oferta de meios alternativos

para solução das controvérsias, privilegiando a mediação e a conciliação antes da prolação da sentença.

Diante desse cenário, a exigência da prévia tentativa de conciliação para a configuração do interesse processual revela-se medida capaz de reduzir o número de novos processos e, consequentemente, o tempo de tramitação das demandas, possibilitando uma prestação jurisdicional mais efetiva e célere àqueles que realmente necessitam da tutela judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assegurar o acesso efetivo à justiça, conforme preconizado pela Constituição Federal, e cumprir as leis de forma não discriminatória constitui um desafio monumental para o Estado brasileiro, apesar de ser considerado um direito social básico (Lunardi, Guimarães e Torlig, 2025, p. RB-1.9).

Aliado a isso, a resolução dos conflitos por meio da vontade das partes, em vez da imposição de uma decisão judicial, facilita a pacificação social, reduz o volume de litígios judicializados e favorece o funcionamento do Poder Judiciário, possibilitando uma prestação jurisdicional mais célere e adequada (Neves, 2023, p. 64).

Impor uma decisão pode desagradar ambas as partes da lide, resultando na resistência do sucumbente em cumprir voluntariamente o decidido, o que gera a utilização de mecanismos jurídicos, especialmente recursais. Essas consequências comprometem a eficiência do Poder Judiciário, aumentando os custos processuais para as partes e para o próprio Estado (Cubo, 2023, p. RB-2).

Outrossim, o crescimento desordenado do número de ações judiciais decorre, em grande medida, da finitude e escassez dos recursos econômicos e humanos disponíveis ao Estado. Para garantir o acesso universal à justiça, faz-se necessária a racionalização do uso da máquina judiciária (Cretella Neto, 2018).

Em determinadas hipóteses, como nas ações de Habeas Data, o legislador já estabeleceu que a pretensão resistida da parte contrária constitui condição essencial para a configuração do interesse processual. Ademais, o Legislativo tem avançado para positivação dessa exigência em outras situações, conforme evidenciam os Projetos de Lei nº 3813/2020 e nº 533/2019.

Por sua vez, o Poder Judiciário tem se posicionado no sentido de que condicionar o interesse processual a determinados requisitos não constitui óbice ao acesso à justiça, destacando-se, nesse contexto, os parâmetros fixados pelo Superior Tribunal de Justiça nas ações de exibição de documentos (REsp nº 1.349.453/MS) e o julgamento do IRDR nº 1.0000.22.157099-7/002, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Ressalte-se, ainda, que o Conselho Nacional de Justiça instituiu metas voltadas à prestação jurisdicional célere e efetiva, entre as quais se destaca o incentivo à conciliação, considerando o elevado número de ações ajuizadas anualmente.

Além disso, desde 2010, por meio da Resolução nº 125, o CNJ instituiu mecanismos para a resolução adequada dos conflitos em larga escala na sociedade brasileira.

Dessa forma, apesar da presunção de vulnerabilidade do consumidor, a exigência da tentativa prévia de conciliação como requisito para a configuração do interesse processual, seja por meio dos canais disponibilizados pelo fornecedor ou por alternativas legais, não implica prejuízo ou violação aos princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico.

Ao contrário, tal exigência harmoniza-se com os objetivos do sistema jurídico brasileiro, oferecendo ao titular do direito violado meios mais céleres e eficazes para a obtenção da tutela desejada, beneficiando inclusive o próprio Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos e precedentes. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/93643589/v21/page/1>. Acesso em: 22 mar. 2025;

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de Processo Civil**: parte geral. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. 1048 p. (Tomo I). Atualizado com a lei 13.256/2016.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**: fundamentos e distribuição de conflitos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. (Volume I). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107537692/v3/page/1>. Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 533, de 06 de fevereiro de 2019**. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idPr oposicao=2191394>. Acesso em: 12 abr. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.813, de 15 de julho de 2020**. Dispõe sobre a obrigatoriedade, nos litígios entre particulares que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, de realização de sessão extrajudicial de autocomposição prévia à propositura de ação judicial, estabelecendo normas para tanto. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1913578&filename=PL%203813/2020. Acesso em: 12 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**. 2024. Base nacional de dados do Poder Judiciário. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/>. Acesso em: 05 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Diário da Justiça Eletrônico nº 219/2010, Brasília, 01 de dez. 2010, p. 2-14 e republicada no DJE/CNJ nº 39/2011, Brasília, 01 mar. 2011, p. 2-15. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 05 abr. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Seção 1, 05 de out. de 1988, p. 1. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950**. Diário Oficial da União, 13 de fevereiro de 1950, P. 2161. Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em: 26 de abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994**. Diário Oficial da União, de 05 de julho de 1994, p. 10.093. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso em: 26 de abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997**. Diário Oficial da União, 13 de nov. de 1997, p. 26.025. Regula o direito de acesso a

informações e disciplina o rito processual do habeas data. Brasília. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19507.htm. Acesso em: 12 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Seção 1, 17 de mar. 2015, p. 1. Brasília. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1349453/MS**. Parte Litigante Maria Elza Salina Gonçalves, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 10 de dezembro de 2014. Tema 648. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 02 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**. Parte Litigante Marlene de Araújo Santos, Relator Ministro Roberto Barroso, 03 de setembro de 2014. Tema 350 - Prévio Requerimento Administrativo Como Condição Para O Acesso Ao Judiciário. Diário da Justiça Eletrônico, Nr. 220, Brasília, 10 nov. 2014.

CAMBI, Eduardo et al. Curso de Processo Civil Completo. 3. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2022. Disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/128147379/v3/page/I>. Acesso em: 19 mar. 2025.

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

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015;

COBO, Felipe Forte. **Gerenciamento Consensual do Processo: do juiz às partes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. Prefácio: Luiz Guilherme Marinoni. Disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/298015997/v1/page/1>. Acesso em: 05 abr. 2025.

CRETELLA NETO, Jose. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/298015997/v1/page/1>

as/152945691/v3/document/155345163/anchor/a-155345163.
Acesso em: 05 abr. 2025.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Código de Processo Civil Comentado**: artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução do direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. 21. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. 912 p.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. 551 p.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LUNARDI, Fabrício Castagna; GUIMARÃES, Tomás de Aquino; TORLIG, Eloisa Gonçalves da Silva. Acesso à Justiça: pesquisa, políticas públicas e boas práticas. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2025. Disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/356852446/v1/page/RB-1.1>. Acesso em: 12 abr. 2025.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2015. Disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/106586053/v2/document/107292454/anchor/a-107292454>. Acesso em: 12 abr. 2025.

MARCATO, Antonio Carlos; CIANCI, Mirna; SANTOS, Nelton Agnaldo Moraes dos. Curso de Direito Processual Civil Aplicado. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2025. Disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/362707869/v2/page/1>. Acesso em: 31 mar. 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2024. (Volume I). Disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101481798/v9/page/1>. Acesso em: 17 mar. 2025.

MEDINA, José Miguel Garcia. Constituição Federal Comentada. 8. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2024. Disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/9>

3667770/v8/page/1. Acesso em: 19 mar. 2025.

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de Processo Civil. 8. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2023. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104783476/v8/page/1>. Acesso em: 19 mar. 2025.

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de Processo Civil. 9. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2025. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104783476/v9/page/1>. Acesso em: 20 mar. 2025.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 1840 p.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024. 1056 p. Colaboração: Flavio Costa.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**: teoria geral do processo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 1030 p.

SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. **Tribuna da Defensoria**: O modelo brasileiro de assistência jurídica gratuita. Consultor Jurídico, fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-04/tribuna-defensoria-modelo-brasileiro-assistencia-juridica-estatal-gratuita/>. Acesso em: 26 de abr. 2025.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan. Teoria Geral do Processo. 8. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2023. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/306731916/v8/page/1>. Acesso em: 29 mar. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Cv 1.0000.22.157099-7/002**. Relator Desembargador José Marcos Vieira, Belo Horizonte, MG, 21 de outubro de 2024. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10000221570997002. Acesso em: 12 de abr. 2025.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo. 16. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

5

ACORDO EXTRAJUDICIAL REFERENDADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FIXAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA

*Danieli Heloisa dos Santos⁹
Geraldo Scramin Neto¹⁰*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo primordial a análise da referenda do Ministério Público no contexto dos acordos que garantem e fixam a assistência parental, nos quais o *parquet* atua como fiscalizador da legalidade e da proteção dos direitos difusos dos envolvidos, a fim de garantir os recursos essenciais à sobrevivência do alimentando, como educação, saúde, alimentação, moradia, vestuário, entre outros. Essa prestação é regida pelos princípios da proporcionalidade, possibilidade e necessidade, conforme estabelecido no Código Civil.

Além disso, busca-se demonstrar a importância dos acordos para a salvaguarda das relações familiares e para o sistema judiciário, uma vez que tais medidas evitam conflitos, descongestionam o judiciário e garantem soluções harmônicas, justas, eficazes e céleres.

Ressalta-se que, além de analisar a fiscalização do órgão ministerial, a eficácia e os benefícios do termo de acordo, o presente artigo científico visa explicar que, após a referenda e as assinaturas das partes, esse acordo se torna um título executivo extrajudicial, conferindo, assim, maior segurança jurídica e agilidade na cobrança das obrigações alimentares.

⁹ Graduada em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

¹⁰ Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

Frisa-se que a legislação brasileira prevê a execução de alimentos como um mecanismo para impulsionar o alimentante a exercer e cumprir com o seu dever e obrigação de prestar alimentos, caso este esteja inadimplente. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, novas diretrizes foram estabelecidas para a execução de pensões alimentícias, incluindo a possibilidade de prisão civil do devedor. Entretanto, esse mecanismo é utilizado em situações específicas que atendem a todos os requisitos, sendo considerado como último recurso para assegurar que as obrigações alimentares sejam cumpridas, refletindo a gravidade da situação enfrentada pelos alimentandos.

O legislador, visando assegurar a plena satisfação da obrigação alimentar, conferiu ao alimentando a faculdade de executar o título executivo. Contudo, antes da pacificação do entendimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), existiam discussões, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários que questionavam a possibilidade de execução do alimentante e a solicitação de sua prisão civil quando a obrigação se baseava em título executivo extrajudicial, o que gerava incertezas quanto à eficácia dos mecanismos de cobrança. Essa medida, embora polêmica, é considerada um último recurso para assegurar que as obrigações alimentares sejam cumpridas, refletindo a gravidade da situação enfrentada pelos alimentandos.

Diante desse contexto, este estudo não apenas analisa a execução de alimentos pelo rito da prisão civil, explorando suas implicações jurídicas e os desafios enfrentados na prática, mas também contribui para um melhor entendimento da eficácia dos acordos. Além disso, destaca a relevância de um sistema judiciário comprometido em proteger os direitos fundamentais e garantir a dignidade dos dependentes.

Ao examinar a importância desse instrumento para a defesa dos direitos dos alimentandos, busca-se enfatizar a necessidade de um sistema que priorize a proteção dos direitos fundamentais e a dignidade dos indivíduos, promovendo, assim, a efetividade das normas alimentares no Brasil.

5.1. A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E A NATUREZA JURÍDICA DOS ALIMENTOS

O dever alimentar está diretamente ligado à obrigação dos genitores de promover o suporte essencial e o amparo para que as necessidades básicas de subsistência das crianças sejam supridas, sendo fundamental para sua integridade física, seu bem-estar, seu

desenvolvimento mental e emocional, além de garantir sua dignidade e segurança, visto que são totalmente dependentes e, por si só, não conseguem se sustentar.

Embora o conceito de alimentos seja amplo e o Código Civil de 2002 não o especifique de forma expressa, há vários entendimentos, aceções e conceitos por diversos doutrinadores.

Consoante a essa questão, explana Orlando Gomes (1999, p. 427) ao lecionar que:

Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. A expressão designa medidas diversas. Ora significa o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada.

Ademais, é evidente que essa obrigação alimentar é um direito indisponível, que possui caráter assistencial. A definição trazida por Orlando Gomes demonstra e confirma que os alimentos são necessários para garantir o essencial de uma pessoa.

De acordo com o dicionário da língua portuguesa, a palavra alimentos refere-se a: “1. Tudo que alimenta ou nutre. 2. Comida, mantimento. 3. Alimentação, sustento. 4. O que conserva, mantém ou fomenta” (2009, p. 24). Contudo, os alimentos não são apenas mantimentos, mas englobam saúde, educação, moradia, água, luz, vestuário, calçados e outras despesas básicas do vulnerável.

Nesta obrigação, há duas partes: o alimentando/recebedor, que é a pessoa vulnerável que não consegue prover seu próprio sustento e depende dos alimentos para sua subsistência, e o alimentante/pagador, que é responsável por fornecer esses alimentos e cumprir com a obrigação.

Por fim, é importante destacar que a obrigação alimentar está ligada aos princípios da solidariedade familiar e da dignidade humana, visando garantir condições mínimas de existência para o alimentado.

Quanto à natureza jurídica, os alimentos podem ser classificados e divididos em duas categorias: civis e naturais.

Os alimentos naturais (necessários) podem ser definidos como aqueles essenciais e indispensáveis ao sustento e à sobrevivência do alimentando. Refere-se, portanto, a recursos estritamente necessários para que a pessoa possa viver com dignidade, a fim de sanar suas necessidades imprescindíveis, respeitando o princípio da razoabilidade e evitando excessos, como, por exemplo, moradia, alimentação, cuidados médicos, educação para menores, entre outros recursos fundamentais.

Os alimentos naturais focam em fornecer o essencial para a sobrevivência, enquanto os alimentos civis vão além da nutrição e de satisfazer a manutenção. Eles buscam assegurar que o alimentado possa ter uma vida semelhante à que desfrutava anteriormente, proporcionando ao credor o mesmo padrão de vida e recursos que o fornecedor de alimentos possui.

Ou seja, os alimentos civis não garantem apenas o sustento necessário, mas também oferecem conforto, qualidade social e dignidade, como, por exemplo, educação, lazer, bem-estar, socialização, segurança e outras oportunidades que tornam a vida mais satisfatória e equilibrada, promovendo um futuro esperançoso e com diversas possibilidades.

No que tange às categorias de alimentos naturais e civis, Carlos Roberto Gonçalves (2015, p.508) apresenta a seguinte definição:

Tendo acepção plúrima, como foi dito, a expressão “alimentos” ora significa “o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão somente, a alimentação, A obrigação alimentar é recíproca entre cônjuges, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada”. Na primeira dimensão, os alimentos limitam-se ao *necessarium vitae*; na segunda, compreendem o *necessarium personae*. Os primeiros chamam-se alimentos naturais, os outros, civis [...].

Ressalta-se ainda que tanto os alimentos civis quanto os naturais estão previstos no Código Civil, conforme se observa no artigo 1.694 e seu §2º, que detalham suas disposições e regulamentações específicas.

5.2. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Conforme descrito anteriormente, a pensão alimentícia representa um compromisso financeiro e moral para sustentar aqueles que não conseguem prover a própria subsistência. Fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da subsistência, essa forma de suporte apresenta características importantes que serão brevemente abordadas neste capítulo.

5.2.1. Imprescritibilidade

O direito de pleitear alimentos é considerado imprescritível

devido à sua natureza essencial e ao seu objetivo fundamental de garantir a subsistência e a dignidade do alimentando. Essa imprescritibilidade garante que o direito de exigir alimentos em juízo não se extingue com o tempo e pode ser reivindicado a qualquer momento, independentemente da idade do alimentando. Contudo, para a determinação da obrigação alimentar, é necessário avaliar as circunstâncias específicas do caso concreto, levando em conta a proporcionalidade das necessidades do recebedor e as condições financeiras do pagador.

Embora os alimentos sejam essenciais à vida humana, o artigo 206, § 2º, do Código Civil regula a prescrição de maneira mais específica e dispõe que a pretensão de cobrança dos alimentos fixados por sentença ou acordo prescreve em dois anos após o vencimento da obrigação alimentar. Transcorrido esse prazo, a pretensão de exigir o cumprimento da obrigação se extingue, não sendo mais possível requerer sua execução em juízo.

Frisa-se ainda que o artigo 197, inciso II, do Código Civil assegura que não ocorrerá a prescrição entre ascendentes e descendentes enquanto durar o poder familiar. Portanto, o prazo de prescrição de dois anos para cobrança de alimentos vencidos inicia-se, em regra, quando o alimentando atinge a maioridade, aos 18 (dezoito) anos, exceto em caso de mudança de capacidade cível que ocorre com a emancipação.

No que diz respeito ao tema, Flávio Tartuce (2020, p. 2.087) enfatiza certos aspectos à contagem do prazo prescricional:

Mais uma regra referente à prescrição da pretensão deve ser lembrada. Se o pai ou a mãe forem os devedores dos alimentos, a prescrição não começa a correr quando o filho se torna relativamente capaz (aos 16 anos), porque, por expressa disposição de lei, a prescrição não corre entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar (art. 197, inc. II, do CC). Em suma, em casos tais, a prescrição de dois anos só se inicia, em regra, quando o menor se tornar capaz aos 18 anos, salvo as hipóteses de emancipação.

Adicionalmente, a execução de alimentos por alimentando absolutamente incapaz não está sujeita a esse prazo prescricional, conforme o artigo 198, I, do Código Civil.

5.2.2. Reciprocidade

Os alimentos possuem a característica da reciprocidade, o que implica que o dever de prestar assistência alimentar é recíproco, e não unilateral, dentro das relações familiares, devendo observar a proximidade e a capacidade financeira de cada um.

De acordo com Venosa (2015, p.415):

De qualquer forma, são chamados a prestar alimentos, primeiramente, os parentes em linha reta, os mais próximos excluindo os mais remotos. Assim, se o pai puder prestar alimentos, não se acionará o avô. O mesmo se diga do alimentando que pede alimentos ao neto, porque o filho não tem condições de pagar. Não havendo parentes em linha reta, ou restando estes impossibilitados de pensionar, são chamados para a assistência alimentícia os irmãos, tanto unilaterais como germanos.

Os artigos 1.694 e 1.696 do Código Civil estabelecem que os alimentos são recíprocos entre: companheiros e cônjuges; pais e filhos, podendo se estender a todos os ascendentes, como avós e bisavós. Ainda, segundo o artigo 1.697, quando houver ausência de ascendentes, a obrigação alimentar recai sobre os descendentes, respeitando a ordem de sucessão. Na falta destes, a responsabilidade é transferida para os irmãos, tanto bilaterais quanto unilaterais.

Por fim, destaca-se que a responsabilidade alimentar é determinada conforme o grau de proximidade familiar, ou seja, os alimentos recaem primordialmente sobre os mais próximos e, conseqüentemente, excluem os mais distantes.

Dessa forma, os ascendentes de linha reta serão os primeiros responsáveis por contribuir com os alimentos. Na falta de ascendentes, a responsabilidade recai sobre os descendentes, e, na falta de ascendentes e descendentes, a obrigação é transferida aos irmãos do alimentando, priorizando os irmãos bilaterais (do mesmo pai e mãe) sobre os unilaterais.

5.2.3. Incompensabilidade

Os alimentos são incompensáveis, conforme prevê o artigo 1.707 do Código Civil, ou seja, essa obrigação não pode ser substituída ou ajustada por acordos de compensação, devido à sua natureza específica e ao seu papel essencial na sobrevivência e dignidade do alimentando. Para concordar com tal fundamentação, tem-se o agravo de instrumento a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE REJEITOU O INCIDENTE DE “IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA” SUSCITADO PELOS EXECUTADOS. DÉBITO REFERENTE À PENSÃO MENSAL DECORRENTE DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA. NATUREZA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VERBA ALIMENTAR. ALIMENTOS IRREPETÍVEIS E INCOMPENSÁVEIS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 10ª Câmara Cível - 0071586-47.2021.8.16.0000 - Toledo - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU ELIZABETH DE FATIMA NOGUEIRA CALMON DE PASSOS - J. 02.05.2022).

Como evidenciado pela jurisprudência mencionada, os alimentos não são passíveis de compensação, assegurando a plena proteção e respeito aos direitos fundamentais ao sustento.

Nas palavras de Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo (2014, p. 404):

Os alimentos são bens consumíveis, daí porque, na forma do art. 86 do CC, seu “uso importa destruição imediata da própria substância”, na medida em que servem para viabilizar a subsistência humana. Desta maneira, na perspectiva do direito de família uma vez consumidos os alimentos, não poderão mais ser devolvidos.

Adicionalmente, os alimentos que já foram pagos e consumidos, em princípio, não podem ser reembolsados, uma vez que têm o propósito de assegurar a dignidade de vida do beneficiário, sendo, portanto, irrepetíveis.

5.2.4. Caráter personalíssimo

A obrigação alimentar possui uma natureza personalíssima, estando diretamente ligada às partes envolvidas – o credor (alimentando) e o devedor (alimentante). Esse caráter *intuitu personae* significa que somente o beneficiário direto tem o direito exclusivo de pleitear judicialmente o cumprimento da obrigação alimentar por parte do devedor.

Em suas considerações, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 349) destaca que:

Como os alimentos se destinam à subsistência do alimentando, constituem um direito pessoal, intransferível. A sua qualidade de direito da personalidade é reconhecida pelo fato de se tratar de um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano. Considera a doutrina, sob esse aspecto, como uma das manifestações do direito à vida. É direito personalíssimo no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem por negócio ou por fato jurídico.

Além disso, a obrigação alimentar é intransferível e não pode ser delegada a terceiros. Portanto, o direito aos alimentos não se estende aos herdeiros do credor/alimentando após o seu falecimento. Em consequência, os alimentos não são considerados um bem que possa ser incluído na sucessão ou no espólio.

5.2.5. Irrenunciabilidade

Conforme o artigo 1.707 do Código Civil, o

beneficiário/alimentado não pode abdicar, renunciar ou desconsiderar permanentemente o direito aos alimentos. Essa irrenunciabilidade decorre do fato de que o objetivo dos alimentos está intimamente vinculado ao direito à vida e à dignidade humana, sendo uma questão de ordem pública que não admite nenhuma forma de renúncia. Essa característica está em conformidade com o artigo 11 do Código Civil de 2002, que estabelece que os direitos da personalidade são, em regra, irrenunciáveis.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2014, p. 772) discorrem sobre a impossibilidade de renúncia aos alimentos:

Não se confunde a falta de exercício do direito com a renúncia aos alimentos, regra que já existia desde a codificação civil anterior (art. 404, CC-16). Assim, mesmo que, durante algum tempo, o indivíduo não tenha exercitado tal direito, nada impede que ele venha a juízo, a posteriori, reclamar tal prestação, não se configurando renúncia tácita o silêncio por algum tempo. Se esses alimentos decorrentes de parentesco são, sem dúvida, absolutamente irrenunciáveis, registre-se que há, porém, posicionamento jurisprudencial mais recente que admite a validade da renúncia no caso de cônjuges, notadamente em acordo judicial.

Entretanto, o alimentante pode optar por não reivindicar ou exercer os alimentos temporariamente. No entanto, essa decisão não constitui uma renúncia permanente ao direito, garantindo a proteção contínua e essencial para a dignidade e subsistência do alimentando, assegurando seu bem-estar.

Segundo o art. 1.700 do Código Civil, é permitido que os alimentos sejam repassados aos herdeiros do devedor da obrigação alimentar, indicando sua transmissibilidade. Além disso, os pais e filhos, companheiros e cônjuges têm deveres mútuos, conforme dispõe o art. 1.696 do mesmo código.

Para concluir as características da obrigação alimentar, é importante frisar que é plenamente admissível existir codevedores que podem assumir ou ajudar a fornecer os alimentos, como, por exemplo, os avós.

5.2.6. Impenhorabilidade

A impenhorabilidade diz respeito à proteção dos valores destinados à pensão alimentícia, impedindo que sejam penhorados ou bloqueados. Essa medida visa garantir a subsistência do alimentando, evitando que recursos essenciais sejam retidos por dívidas do devedor.

Considerando que a finalidade dos alimentos é assegurar a sobrevivência e as necessidades básicas do alimentando, é inaceitável que se discuta a possibilidade de penhorar as prestações alimentícias,

conforme estabelece o art. 1.707 do Código Civil e o art. 833, IV, do Código de Processo Civil.

5.3. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE

Conforme demonstrado anteriormente, a principal função da pensão alimentícia é proporcionar uma vida digna para aqueles que não possuem meios próprios para se manterem. Diante disso, para fixar a obrigação alimentar, deve ser observado o binômio possibilidade/necessidade, que examina a condição financeira do prestador de alimentos e a necessidade básica da parte que solicita os alimentos, com atenção ao padrão de vida dos envolvidos.

O binômio citado tem respaldo no artigo 1.694, § 1º, do Código Civil, conforme a seguinte redação:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Sobre o tema discorre a autora Maria Berenice (2017, p. 36):

A quantificação dos alimentos é orientada pelas necessidades de quem os recebe e pelas possibilidades de quem os paga (art. 1.694, § 1º do CC). O dever de sustento, que gera a pensão alimentícia, deve observar o binômio necessidade/possibilidade, compatibilizando-se com o padrão de vida e a condição social das partes.

Confira-se a seguinte jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. FILHOS MENORES. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA. ALIMENTOS. ART. 1.694, §1.º, DO CC. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL. ART. 226, §7.º, DA CF. DEVER DE SUSTENTO. ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.1. A prova a ser produzida nos autos destina-se exclusivamente ao convencimento do Juiz. Assim, a fim de constatar quantos e quais são os elementos suficientes à formação de seu entendimento, cabe ao magistrado a análise das provas pertinentes ao deslinde da controvérsia.2. Consoante norma disposta no 1.694, §1.º, do Código Civil, “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.3. A obrigação de prestar alimento aos filhos menores deriva do poder/dever familiar e sua fixação deve, portanto, ser proporcional, de modo a não prejudicar o próprio sustento do alimentante, tampouco inviabilizar as necessidades do alimentando.4. Recurso conhecido e não provido. (TJPR - 11ª Câmara Cível - 0001126-20.2022.8.16.0123 - Palmas - Rel.: DESEMBARGADOR FABIO HAICK DALLA VECCHIA - J. 10.06.2024).

Ainda, além de considerar o binômio necessidade/possibilidade para estipular o valor dos alimentos, deve ser analisado se há relação de parentesco entre o alimentante e o alimentando, conforme previsto no artigo citado anteriormente, que estipula que parentes, cônjuges ou companheiros têm o direito de solicitar alimentos entre si. Outro requisito fundamental é a proporcionalidade, que está relacionada à proporção da quantia fixada, ou seja, deverá suprir as necessidades do beneficiário, sem comprometer e prejudicar de forma excessiva a condição financeira do pagador.

Sobre o requisito da proporcionalidade, discorre o autor Carlos Roberto Gonçalves (2015, p.540):

O requisito da proporcionalidade é também exigido no aludido § 1º do art. 1.694, ao mencionar que os alimentos devem ser fixados "na proporção" das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, impedindo que se leve em conta somente um desses fatores. Não deve o juiz, pois, fixar pensões de valor exagerado, nem por demais reduzido, devendo estimá-lo com prudente arbitrio, sopesando os dois vetores a serem analisados, necessidade e possibilidade, na busca de equilíbrio entre eles.

Conclui-se que, ao estabelecer o valor da contribuição alimentícia de maneira justa e equilibrada, deve-se levar em conta o vínculo familiar, o binômio necessidade/possibilidade e a proporcionalidade.

5.4. ACORDO EXTRAJUDICIAL REFERENDADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FIXAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA

O acordo extrajudicial para fixação de pensão alimentícia é um pacto realizado entre o alimentante e o alimentando, sendo que, em muitos casos, o alimentante, caso seja incapaz, será representado por seus responsáveis legais, especialmente quando o beneficiário for menor de idade.

Sua finalidade é estabelecer o valor da obrigação alimentar fora do âmbito judicial, permitindo que as situações conflitantes sejam resolvidas de forma mais ágil, econômica e eficiente, evitando o ajuizamento de ações judiciais e reduzindo o congestionamento do sistema judiciário.

Conforme relatado, é plenamente possível que as partes convençionem a fixação dos alimentos, desde que atendam aos requisitos do tópico anterior.

O termo de acordo pode ser estruturado de maneira flexível;

contudo, deverá conter a data e o local de sua celebração, a qualificação completa dos envolvidos, o valor exato da pensão alimentícia, especificando se será um valor fixo ou um percentual do salário-mínimo ou da renda do alimentante.

Também deverá constar se o alimentante será responsável por despesas extraordinárias, a forma de pagamento, bem como as datas de vencimento, início e término da obrigação alimentar, além das assinaturas das partes.

Redigido o termo de acordo, este será submetido à análise do Ministério Público, uma vez que esse órgão desempenha o papel de fiscal da lei e defensor dos direitos fundamentais. O *parquet* é responsável por assegurar que o acordo esteja em conformidade com a legislação vigente e que os interesses do alimentando estejam devidamente protegidos.

Após a referenda do termo de acordo pelo Ministério Público, o documento é reconhecido como título executivo extrajudicial, conforme estabelece o artigo 784, IV, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

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

Vale ressaltar que, ao ser submetido à homologação judicial, um acordo extrajudicial se transforma em um título executivo judicial. Esse processo envolve a revisão pelo juiz para assegurar que os termos acordados entre as partes estejam em conformidade com o ordenamento jurídico.

O principal objetivo da homologação é verificar se as cláusulas do acordo respeitam os direitos fundamentais e as disposições legais aplicáveis, garantindo que o acordo não contenha elementos que possam comprometer a justiça ou a legalidade.

A homologação judicial confere ao acordo a mesma força e efeito de uma sentença judicial, fazendo com que, uma vez homologado, o acordo adquira status de título judicial. Isso significa que, em caso de descumprimento das obrigações alimentícias estabelecidas, o credor pode recorrer ao Judiciário para solicitar o cumprimento da sentença, conforme o artigo 528 do CPC, que permite o requerimento de prisão civil do devedor. Como alternativa, o credor pode optar pela expropriação de bens, conforme previsto no artigo 530 do mesmo código.

5.5. DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

Como mencionado anteriormente, títulos judiciais que estabelecem pensão alimentícia permitem o cumprimento de sentença em caso de inadimplência. Por outro lado, para títulos executivos extrajudiciais, como um acordo de alimentos referendado pelo Ministério Público, mas não homologado judicialmente, é necessário protocolar uma ação de execução de alimentos.

Observa-se a seguinte jurisprudência:

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO FIRMADO PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO – SENTENÇA DE EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE – INSURGÊNCIA – ALEGADO PREJUÍZO À PARTE ALIMENTANDA, MENOR DE IDADE, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR – INOCORRÊNCIA – PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA PARA EXECUÇÃO DE PACTO REFERENDADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUE CONFERE CELERIDADE E PLENA PROTEÇÃO AO INTERESSE DO CREDOR DE ALIMENTOS – DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - PRECEDENTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 11ª Câmara Cível - 0001149-69.2019.8.16.0155 - São Jerônimo da Serra - Rel.: Desembargador RUY MUGGIATI - J. 05.11.2020.

Verifica-se que, após a fixação de alimentos por título executivo extrajudicial, é comum o alimentante deixar de realizar os pagamentos das pensões alimentícias. Nessa situação, o alimentando pode ingressar em juízo, por meio de uma ação de execução, a fim de forçar e impulsionar o devedor a cumprir sua obrigação. Quando ocorre essa inadimplência, é responsabilidade do Estado intervir com atos executivos para proteger os direitos fundamentais dos vulneráveis e garantir o cumprimento integral da obrigação alimentar.

Embora o ordenamento jurídico preveja diversos procedimentos para promover a execução dos alimentos e forçar o alimentante a cumprir seu dever, este estudo enfoca e se centrará na execução de título extrajudicial mediante o rito da prisão civil, conforme o artigo 911 do atual Código de Processo Civil.

5.5.1. Da prisão civil do devedor de alimentos

Primordialmente, antes de adentrar no tema, é importante frisar que anteriormente o Superior Tribunal de Justiça (STJ) não admitia a prisão civil do devedor de alimentos quando a obrigação alimentar estava fundada em título executivo extrajudicial.

Essa medida coercitiva somente era permitida nos casos em que

a fixação dos alimentos se dava por meio de título executivo judicial. Contudo, esse entendimento foi alterado e pacificado pelo Tribunal, admitindo-se a possibilidade de ação de execução com pedido de prisão civil também nos casos em que a obrigação alimentar se baseia em título executivo extrajudicial, desde que preenchidos os requisitos legais.

A prisão civil é definida como uma medida coercitiva destinada a garantir e forçar o devedor de alimentos a cumprir com suas obrigações financeiras estabelecidas em título executivo extrajudicial, sendo uma abordagem eficaz para assegurar que aqueles que dependem do suporte financeiro recebam o que lhes é devido, promovendo a justiça e protegendo os direitos fundamentais dos beneficiários.

Nesse contexto, Álvaro Villaça Azevedo (2000, p. 51) define a prisão civil como: “O ato de constrangimento pessoal, autorizado por lei, mediante segregação celular, do devedor, para forçar o cumprimento de um determinado dever ou de uma determinada obrigação.”

Ainda, a respeito do tema, os renomados magistrados Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 779) afirmam que:

A prisão civil decorrente de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar, em face da importância do interesse em tela (subsistência do alimentando), é, em nosso entendimento, medida das mais salutares, pois a experiência nos mostra que boa parte dos réus só cumpre a sua obrigação quando ameaçada pela ordem de prisão.

Ressalta-se, ainda, que o sistema jurídico brasileiro veda a decretação de prisões civis decorrentes de dívidas por descumprimentos contratuais, em virtude dos princípios e normas que asseguram aos indivíduos o direito à liberdade. Entretanto, atualmente existe uma única exceção a essa regra, a qual possibilita o aprisionamento civil de 1 (um) a 3 (três) meses de devedores de alimentos. Conforme o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LXVII: não haverá prisão civil por dívidas, salvo por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

Além disso, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assinada em 22 de novembro de 1969, estabelece que “ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”

Destaca-se que, embora seja permitida a execução de alimentos pelo rito da prisão civil, quando a obrigação alimentar se funda em título extrajudicial, há requisitos a serem cumpridos para evitar o uso excessivo dessa medida, que poderia ferir os direitos fundamentais do devedor. Por exemplo, a ação só poderá ser proposta quando o alimentante estiver inadimplente com as três últimas prestações alimentares anteriores ao ajuizamento da ação.

Sobre o tema, dispõe a Súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.”

Dessa forma, conclui-se que serão executadas, por meio dessa ação, apenas as últimas três prestações anteriores ao ajuizamento do processo e as que se tornarem devidas durante o andamento da execução.

Conforme o artigo 911 do Código de Processo Civil:

Art. 911. Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

E os ensinamentos de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2013, p.106), o executado tem três opções em relação à execução pelo rito da prisão civil, conforme literalidade do texto a seguir:

Ao devedor, restarão três alternativas: pagar ou provar que já pagou, caso em que a execução será extinta; tentar escusar-se, alegando impossibilidade de efetuar o pagamento; ou silenciar. Se o devedor não pagar, não provar que pagou, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão civil.

Em outras palavras, após a propositura da ação, o juiz determinará a citação pessoal do devedor de alimentos para que este tome ciência da ação e possa exercer seu direito de se manifestar por meio do contraditório e da ampla defesa. Realizada a citação, o devedor terá 3 (três) dias para efetuar o pagamento integral das três prestações alimentícias vencidas antes do início da execução, bem como das parcelas que vencerão durante o curso do processo.

Adimplido integralmente o débito alimentar, o devedor deverá apresentar nos autos provas do cumprimento da obrigação. Demonstrado o pagamento, o juiz competente extinguirá o feito e determinará o seu arquivamento.

Caso o devedor não consiga efetuar o pagamento, ele poderá justificar, dentro desse prazo de três dias, os motivos concretos e absolutos que impossibilitaram o adimplemento da obrigação alimentar. Apresentada a justificativa, caberá ao juiz acolher o pedido

e, assim, suspender a decretação da prisão civil ou, caso contrário, determinar o prosseguimento da ação.

Sobre a justificativa, Maria Berenice Dias (2017, p. 662) afirma que:

A justificativa para livrar-se da prisão tem que ser absoluta (CPC 528 § 2º): que se encontre em situação tal que esteja sem aferir renda por fato que não tenha dado causa. Não serve a alegação de desemprego. Do mesmo modo, descabido pretender compensar o valor da dívida com pagamento in natura, ou eventuais liberalidade levadas a efeito.

É crucial destacar que, na ação de execução de alimentos fundada em título executivo extrajudicial, aplicar-se-ão, no que couber, os parágrafos 2º ao 7º do artigo 528 do Código de Processo Civil, que dispõem sobre o cumprimento de sentença de título judicial. Assim, se o executado não adotar nenhuma das alternativas mencionadas anteriormente, será decretada a prisão civil do devedor, com a devida expedição do mandado.

Para garantir a validade e a eficácia desse mandado, é necessário que ele contenha informações essenciais. Essas informações incluem a identificação completa do juízo responsável, dados detalhados sobre o devedor e o credor, o número do processo de execução, a descrição precisa do valor da dívida e a decisão judicial fundamentada. O mandado também deve especificar os prazos e as condições para o cumprimento da ordem, além de incluir a data e o local de sua emissão.

Enfatiza-se ainda que somente a quitação completa da dívida alimentícia pode isentar o devedor da possibilidade de prisão. Portanto, mesmo que o devedor efetue um pagamento parcial, isso não impede a decretação da prisão civil.

5.5.2. Condições do regime prisional e duração da prisão civil para devedores de pensão alimentícia

Como mencionado anteriormente, a execução de alimentos adotará, no que couber, os parágrafos 2º a 7º do Código de Processo Civil. Diante disso, observa-se que o parágrafo terceiro do referido dispositivo estabelece que, caso o devedor de alimentos permaneça inadimplente, caberá ao juiz decretar a prisão civil do devedor por um período não inferior a 1 (um) mês, nem superior a 3 (três) meses. Entretanto, se houver novos decretos prisionais a cada vez que o devedor descumprir suas obrigações alimentares, o prazo total de reclusão poderá ultrapassar os 3 (três) meses.

Além disso, observa-se que o parágrafo quarto do artigo 528

estabelece que a prisão civil deve ser cumprida em regime fechado, assegurando que o preso permaneça separado dos presos comuns, a fim de preservar sua dignidade e evitar o estigma associado à criminalização. Essa separação é fundamental, pois a prisão civil difere da pena, visto que se refere a uma medida coercitiva, não punitiva, cuja finalidade é apenas forçar o devedor a pagar a pensão devida, protegendo assim o sustento e os direitos dos dependentes.

Deve-se salientar que a prisão do devedor de alimentos deve ser o último recurso adotado para impulsionar o pagamento das pensões alimentícias. Antes de decretado o aprisionamento, deverá ser observado se as 3 (três) prestações anteriores à ação estão vencidas e se foram oferecidas ao executado todas as oportunidades previstas no artigo 911 do Código Civil. Se, após essas etapas, persistir a inadimplência, será cabível e admissível a reclusão do devedor de alimentos.

CONCLUSÃO

A conclusão deste trabalho traz à luz a complexidade da prisão civil do devedor de alimentos, destacando seu papel como ferramenta crucial para garantir que as obrigações alimentares sejam cumpridas. A análise realizada mostrou que a obrigação alimentar vai além de simplesmente fornecer sustento; abrange diversas necessidades essenciais para o pleno desenvolvimento de quem depende desse apoio. Embora a questão da prisão civil possa gerar controvérsias, revela-se como último recurso necessário para proteger os direitos daqueles que, muitas vezes, enfrentam situações difíceis e vulneráveis.

Foi evidenciado que a legislação brasileira fornece diretrizes claras para o uso dessa medida, enfatizando a importância de sua aplicação de maneira responsável e justa. A prisão civil não deve ser encarada apenas como penalidade, mas sim como meio de assegurar que os devedores honrem suas obrigações alimentares, refletindo a seriedade das circunstâncias enfrentadas pelos beneficiários.

Ademais, a pesquisa destacou o papel fundamental da referenda do Ministério Público nos acordos de assistência parental, que não apenas promove a legalidade e evita conflitos, mas também assegura soluções rápidas e justas, ajudando a aliviar a sobrecarga do sistema judiciário. A transformação desses acordos em títulos executivos extrajudiciais fortalece a segurança jurídica e torna a cobrança das obrigações alimentares mais eficaz.

Em suma, este estudo reitera a importância de um sistema

judiciário que priorize a proteção dos direitos fundamentais e a dignidade das pessoas, garantindo a efetividade das normas alimentares. Quando aplicada com cuidado e consideração, a prisão civil pode ser uma ferramenta vital na busca por justiça e na manutenção das condições mínimas de vida para aqueles que dependem desse suporte, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão Civil por Dívida**. 2ª ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2000.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: Brasília, DF. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União: Brasília, DF. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 309**. O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo. Enunciado alterado pela Segunda Seção, em 22 mar. 2006, no julgamento do HC 53.068/MS. Diário da Justiça, 19 abr. 2006, p. 153. Disponível em: <https://abrir.link/MywDz>. Acesso em: 10 de out. de 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos - Direito, ação, eficácia e execução**. 2ª ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017.
DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 12ª ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil**. 14. ed. Salvador: Juspodium, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 6: Direito de Família. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Processo de Execução e Cautelar**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIOS, Dermival Ribeiro. **Minidicionário Escolar da Língua Portuguesa**. São Paulo: DCL, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Método, 2020.

TJPR. **Agravo de Instrumento: 0071586-47.2021.8.16.0000**. Relator: Elizabeth de Fátima Nogueira Calmon de Passos, Juíza de Direito Substituto em Segundo Grau. Julgado em: 02 mai. 2022. Disponível em: [jurisprudencia\(tjpr.jus.br\)](http://jurisprudencia(tjpr.jus.br)). Acesso em: 07 out. 2024.

TJPR. **Apelação Cível: 0001126-20.2022.8.16.0123**. Relator: Desembargador Fábio Haick Dalla Vecchia. Julgado em: 10 jun. 2024. Disponível em: [jurisprudencia\(tjpr.jus.br\)](http://jurisprudencia(tjpr.jus.br)). Acesso em: 07 out. 2024.

TJPR. **Apelação Cível: 0001149-69.2019.8.16.0155**. Relator: Desembargador Ruy Muggiati. Julgado em: 05 nov. 2020. Disponível em: [jurisprudencia\(tjpr.jus.br\)](http://jurisprudencia(tjpr.jus.br)). Acesso em: 07 out. 2024.
VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil** - Volume VI - Direito de Família. 15ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015.

6

A MEDIAÇÃO NO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL E NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

*Franciele Tainara Picolotto¹¹
Alexandre Magno Augusto Moreira¹²*

INTRODUÇÃO

Dentro do mercado econômico-financeiro, é possível encontrar a problemática da dificuldade de equilibrar a necessidade de reestruturação financeira com a preservação da empresa, dando continuidade operacional e mantendo a confiança dos credores. Como instrumento, as empresas podem utilizar-se da recuperação judicial e extrajudicial.

O objetivo deste trabalho é explorar a mediação como ferramenta adequada de solução de conflitos, não seguindo apenas o que está disposto em lei, com procedimentos específicos, mas a utilização das técnicas, que permitem, dentro da recuperação, moldar o plano para que seja benéfico e de acordo com a vontade dos envolvidos, permitindo os ajustes necessários em prol das mudanças das condições financeiras da empresa, aliado ao interesse dos credores.

A temática estudada está dividida em dois capítulos, sendo o primeiro, nas modalidades de recuperação empresarial perante a dificuldade em manter a atividade-fim no mercado. O segundo capítulo demonstra a abertura do uso da mediação dentro dos procedimentos de recuperação, o papel do profissional mediador e como atuar dentro de cada recuperação.

Entretanto, ainda é observado que existe a obstinação quanto à

¹¹ Graduada em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

¹² Orientador. Doutor em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA).

aplicação deste método resolutivo, devido à falta de conhecimento e políticas educacionais que demonstrem a efetividade do método. É identificável a necessidade de equilibrar a busca de acordo consensual e a necessidade de garantir a segurança jurídica para os envolvidos, em especial os credores.

O uso da recuperação judicial, extrajudicial e mediação, quando em conjunto, otimiza o processo, facilitando a negociação e a resolução de conflitos entre a empresa e os credores. A mediação auxilia na elaboração do plano e gestão das relações entre envolvidos, enquanto a recuperação garante a proteção legal durante o processo.

A aplicação das formas consensuais de conflitos, tornou-se intensificada, com o advento da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, mas o protagonismo legislativo restou-se evidente no ano de 2015, com o advento do Código de Processo Civil e no mesmo ano, a Lei de Mediação.

No plano da Lei de recuperação e falências, as evidências legislativas criaram vida com a reforma de 2020, fruto do advento da Lei 14.112 de 2020, que disciplinou em específico, a aplicação dos métodos adequados de forma (pré)processual.

Por derradeiro, para justificativa metodológica, utilizar-se-á o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e o documental, para fins de exploração de conteúdo e desenvolvimento do trabalho.

6.1. A RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL

6.1.1. Lei de Falência e Recuperação de Empresas e seus beneficiários

As recuperações extrajudiciais e judiciais são meios utilizados como ferramentas resolutivas antes que a empresa declare falência. Nestes métodos, é permitido que as partes negociem e regularizem as dívidas existentes.

Portanto, no artigo 47 da Lei de Recuperação, segundo Nogueira (2018, s.d), consagra-se o princípio da preservação da empresa. Nesse sentido, o objetivo é a superação da crise econômico-financeira em que uma organização se encontra, com a manutenção das fontes produtivas, geradoras de ganhos e movimentações de mercado, além da geração de empregos e da proteção dos interesses dos credores.

A partir de tais premissas, sustenta-se a seguinte indagação:

Quem são os legitimados desse benefício?

Conforme o Código Civil, nos termos do artigo 966, define-se a atividade empresarial, de forma a atender os seguintes requisitos, “[...] deve ser uma atividade econômica, organizada, exercida profissionalmente para a produção ou a circulação de bens e serviços” (Fernandez, 2010, p. 262).

Por sua vez, Vasconcelos, Godoy e Marconi (2021, n.p.) mencionam que:

O Direito de Empresa faculta aos indivíduos a escolha do modo de exercício da atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, decisão que o empreendedor-investidor toma segundo diferentes critérios e diante de múltiplos fatores (ramo de atividade econômica, o montante do capital exigido para o empreendimento, regime jurídico).

Neste contexto, considera-se empresa a organização que no exercício da atividade, tanto comercial quanto prestadora de serviços, visa rendimentos financeiros e lucro. “[...] a atividade empresária é a organização dos fatores de produção realizada com profissionalismo, isto é, com habitualidade e pessoalidade. Quem realiza essa organização é o empresário” (Fernandez, 2010 p. 278).

O foco das modalidades de recuperações judiciais e extrajudiciais é direcionado ao empresário e às sociedades empresárias; figuras estas que são tratadas na Lei nº 11.101 de 2005 (Lei de Falências e Recuperação de Empresas).

Observa-se também que “[...] por motivos práticos e econômicos a Recuperação Judicial existe num número muito superior se comparado a extrajudicial, seja porque ela concede mais benefícios a quem requer, seja por ter uma legitimidade maior com a ingerência do Poder Judiciário” (Sarhan, 2019, p. 380).

Utiliza-se do princípio norteador da preservação da empresa. Como já mencionado, esse procedimento está direcionado à recuperação econômico-financeira, deve-se preservar a empresa, realizar a manutenção da atividade econômica de produção de bens ou serviços.

Portanto, não é apenas a sociedade empresária que está diretamente interessada, também há a figura do Estado, notavelmente observável na intervenção estatal e na legislação pertinente, na geração de empregos e na circulação de riquezas.

6.1.2. Recuperação Judicial

O instrumento de Recuperação Judicial, nos termos do artigo 47 da Lei de Falência e Recuperação, dispõe que a empresa tem a possibilidade de superação da crise econômico-financeira, continuando com as atividades-fins, preservando os trabalhos dos colaboradores e os interesses dos credores, desde que, preencha os requisitos presentes dentro da mesma lei e elabore um plano, objetivando consolidar/recuperar a empresa com meios determinados. (Brasil, 2005).

Trata-se de um processo judicial, consolidado por meio de plano, com o intuito de recuperar a empresa. Este plano irá avaliar todo o contexto em que a empresa se encontra; já a recuperação será realizada para que não seja decretada a falência e a empresa permaneça com a atividade-fim.

Segundo a Câmara Brasileira da Indústria da Construção – CBIC (2020), “A decisão por requerer ou não a Recuperação Judicial de uma empresa é uma decisão extremamente difícil [...] pois depende de uma análise acurada da saúde econômica e financeira [...]” e da observância da manutenção da atividade econômica.

Em comentários sobre a Lei de Falências e Recuperação, o autor Sarhan (2019, p. 379), diz que pode conceituar a Recuperação Judicial como “[...] plano (proposta) de viabilização econômico [...] e que se volta para aquelas empresas que passam por uma crise atual, mas ainda são viáveis.”

Já Nagurnhak (2024, n.p.), menciona que a Recuperação Judicial “[...] é um recurso legal destinado a auxiliar empresas em crise financeira a reorganizar suas dívidas e assegurar a continuidade de suas atividades [...]”, com o propósito de evitar a falência e o encerramento das atividades.

Em contrapartida “[...] têm utilizado a recuperação judicial não como um mecanismo genuíno de reestruturação, mas como uma estratégia para ganhar tempo no mercado e postergar o pagamento de dívidas [...]” (Nagurnhak, 2024, n.p.). Debate que gera discussões legais e éticas sobre o tema entre as empresas que necessitam.

A formação do pedido tem origem com a avaliação e levantamento dos bens e dívidas que a empresa possui, através de demonstrativos contábeis e relatórios. Após a conclusão da elaboração, encaminhe-se ao Juiz responsável pela homologação e fiel prosseguimento da recuperação.

Nesse raciocínio, “[...] cumprindo os requisitos do art. 48 (objetivos) a empresa ingressará com a petição inicial chamada de Pedido de Recuperação Judicial. Tal petição deve ser distribuída junto ao juízo do principal estabelecimento econômico da empresa” (Sarhan, 2019, p. 381).

Com o processo de recuperação em andamento, começam os efeitos da Recuperação Judicial, consequências diretas para as empresas, quando há o deferimento de recuperação judicial, consoante as disposições do artigo 6º da lei de recuperação (Brasil, 2005).

O primeiro efeito, nos termos do inciso I, é a suspensão do prazo prescricional das relações obrigacionais. “[...] a suspensão das ações e execução (agora pelo prazo limitado de 180 dias) concede ao devedor um “fôlego” para organizar a sua atividade e discutir o plano de recuperação com os credores em posição um pouco mais confortável. [...]” (Bortolini, et.al, 2015).

A empresa tem direito ao *Stay Period* (período de suspensão ou de suspiro). O respectivo período encontra respaldo no artigo 6º, § 4º da Lei de recuperação, com a pretensão de suspender e proibir as execuções judiciais, bem como as constrações dos bens (Brasil, 2005).

Trata-se de um período oferecido à empresa, para tentativa de pagamentos e restabelecimento no mercado e com as atividades fins. Os credores não serão pagos e nenhum bem deve ser penhorado, já que pode haver a necessidade de uso de algum para realizar as atividades.

Para Nagurnhak (2024, n.p.), “[...] Esse período oferece uma “pausa” para que a empresa organize seu plano de recuperação e apresente uma proposta aos credores. [...]”; porém antes de ser oferecido para a empresa, é realizado o levantamento e avaliação da real situação da empresa.

Conforme artigo 6º § 4º, dispõe o prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir do deferimento do processo com possível prorrogação ordinária de mais 180 (cento e oitenta) dias, em uma única vez desde que a parte devedora não pretenda enrolar/comprometer com o processo (Brasil, 2005).

Para Sarhan (2019 p. 383), deferido o processamento, o plano elaborado deve conter todos os credores envolvidos, não há sentido que ações e execuções continuem tramitando, mesmo que de modo apartado, sendo que há possibilidade de acordos dentro do procedimento de recuperação.

Na hipótese de não deliberação, existe a possibilidade de uma prorrogação extraordinária de mais 180 (cento e oitenta) dias; e, porventura determinado credor apresente plano alternativo para a solução dos problemas extingue-se o período de 180 (cento e oitenta) dias (Brasil, 2005).

No artigo 6, I e II, também se inclui a suspensão das ações ajuizadas/executadas contra o devedor, dos créditos que não foram

adimplidos e da suspensão dos processos; ademais, a parte deve proibir a alienação ou garantia dos bens do devedor (Brasil, 2005).

A suspensão das prescrições das obrigações, conforme Coelho (2014 p. 71 e 72), “[...] suspende-se com a decretação da quebra das obrigações do devedor em recuperação judicial quando do deferimento do processamento desta [...].” Com o trânsito em julgado da sentença de encerramento voltam a fluir.

Porém não há suspensão, “[...] no entanto, a prescrição das obrigações de que era credor o falido ou titular da empresa em recuperação, nem a fluência de prazos decadenciais, mesmo das obrigações devidas por eles. [...]” (Coelho, 2014, p. 72).”

Em relação aos coobrigados, segundo o enunciado 43 da I Jornada de Direito Comercial Nacional de Justiça, aplica-se aos garantidores, a vedação da extensão dos efeitos do artigo 6º (Conselho Nacional de Justiça, n.p.).

Em complemento, o artigo 7º disciplina os sujeitos que estão excluídos das restrições dispostas pelo artigo 6º, em destaque, credores titulares de posição de proprietários fiduciários, e os credores decorrentes do contrato de câmbio para exportação. A ressalva se dá em razão da necessidade de comprovação de que o bem negociado não faz parte do processo de recuperação judicial (Brasil, 2005).

Importante a menção ao artigo 6º § 7-A da LFRE, ao dispor que as execuções propostas pelos credores citados anteriormente, não serão objeto de suspensão com o deferimento do processamento da Recuperação Judicial, permitindo como regra, a constrição de bens (Brasil, 2005).

No § 7º-B, na execução de natureza fiscal, observa-se que em relação a penhora de bens que compõem o quadro de bens essenciais para a atividade, é facultado ao juízo do processo de recuperação, a penhora ou suspensão dos atos de constrição durante o *stay period*.

Tal justificativa se dá, em razão do princípio da cooperação judicial, de modo cooperado para que todos os credores recebam, propiciando ao Juízo, uma análise acerca da necessidade dos bens na manutenção da atividade (Brasil, 2005).

No artigo 5º, os créditos não exigíveis, ou seja, créditos que não podem ser exigidos quando há a ocorrência da Recuperação, são os títulos gratuitos, tipificados pelas obrigações contraídas pelo devedor, sem que haja contraprestação com o credor (Brasil, 2005).

Em análise ao inciso I, deste mesmo artigo, determina exemplificativamente os créditos gratuitos referindo-se à “[...] qualquer promessa de recompensa, de favores, de atos de benemerência, de doações puras e simples, comodatos, cessões gratuitas, depósitos ou

mútuos sem retribuição [...]” (Silva, 2019 p. 41).

Já o inciso II, trata dos créditos inexigíveis, dividindo-os em duas partes, na primeira:

[...] despesas processuais inexigíveis – sendo aquelas que o credor da recuperação judicial faz com os fins de receber o seu crédito já devidamente constituído e representado por qualquer instrumento judicial ou extrajudicial, esteja ou não declarado pelo devedor em sua inicial.

Na segunda hipótese, que é mesmo uma exceção, permite o legislador que se pode cobrar do recuperando as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor. (Silva, 2019, p. 42-43).

A lei destaca ainda, nas disposições preliminares, em especial, o disposto no artigo 2º a vedação de determinadas empresas receberem o benefício (Brasil, 2005). Nesse sentido, Silva (2019 n.p.) destaca as empresas públicas estatais, compostas pela integralidade do capital social por bens públicos.

Em definição, “Empresa Pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica [...]” (Silva, 2019, n.p.).

Para a “Sociedade de Economia Mista”, é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, “[...] cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União [...]” (Silva, 2019, n.p.).

O artigo 21 da lei de Recuperação prescreve ponto de grande relevância ao dispor da figura do Administrador Judicial, que “[...] deverá ser profissional idôneo, sendo que, se for pessoa física, deverá ser preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador. [...]” (Alli, n.p.).

Também poderá, segundo Alli (n.p.), ser ocupada a função por pessoa jurídica, desde que haja formação e especialização necessária e firmado em termo de compromisso, conforme disposto no artigo 33 da Lei de Recuperação.

Conforme Coelho (2014, p. 97), o administrador judicial “[...] deve ser profissional com condições técnicas e experiência para bem desempenhar as atribuições cometidas por lei”, não sendo necessário que seja somente profissional advocatício, mas sim, profissional que seja competente e com compreensão sobre empresas.

Considerado agente do magistrado, ele auxilia no cumprimento das determinações, possuindo autonomia de atos, atuando como colaborador, no andamento do processo, e não como parte do processo, não podendo alegar desconhecimento dos fatos, sob pena de responder por eles.

A função “[...] fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial; juntar aos autos da Recuperação Judicial relatório mensal das atividades das Recuperandas, bem como relatório sobre a execução do Plano de Recuperação Judicial.” (Alli, n.p).

Ao administrador compete, “de um modo geral, cabe ao administrador judicial auxiliar o juiz na administração da falência e representar a comunhão dos interesses dos credores” (Coelho, 2014 p. 101). Visando à otimização dos recursos disponíveis.

Cabe também, por exemplo, a verificação de livros contábeis, documentos, notas fiscais, individualmente ou com auxílio de profissionais de outras áreas de atuação, para habilitação dos créditos, reunião de credores, em procedimento que analisam se há crédito a ser recebido ou adimplido para uma empresa.

Ao Administrador é designado, segundo Coelho (2014, p. 104), a formação e a verificação dos créditos que serão arrolados e elencados na relação de credores, e elaboração do edital, disposta no artigo 7, §2 da mesma lei, formando a consolidação do quadro geral de credores e fiscalizar o empresário devedor.

O artigo 6, §4º-A, evidencia a possibilidade de apresentação de um plano de recuperação Judicial. Segundo Guimarães (2024, n.p.) cabe ao empresário formular e apresentar proposta de reestruturação da empresa.

No artigo 53 da Lei, o plano deverá “[...] indicar pormenorizada e fundamentadamente o meio ou meios pelos quais o devedor deverá superar as dificuldades que enfrenta”. (Coelho, 2014, p. 222). Continua ainda, Coelho (2014, p. 222), que o plano deve constar consistências econômicas relacionadas ao diagnóstico apontando as situações de crise.

A partir do deferimento do pedido de recuperação, há a formação do plano, “[...] tem o prazo de 60 dias para apresentar a formalização de um plano. [...] estabelecer como as obrigações financeiras e fiscais da empresa [...] dará a relação com credores e colaboradores.” (Fachini, 2022 n.p.).

Coelho (2014, p. 229), destaca que, mesmo com a apresentação do plano elaborado ao juiz, deverá ser publicado edital para que os credores obtenham conhecimento, também é necessária a apresentação aos credores em assembleia e, quem não apresenta objeções a ele.

Será convocada a Assembleia de Credores “[...] para discutir e votar o plano de recuperação judicial da devedora, eventuais planos alternativos, bem como as objeções aduzidas.” (Coelho, 2014, p. 229)

Não tendo apenas funções no processo falimentar, mas também exercendo durante o processo de Recuperação Judicial, “A Assembleia Geral de Credores é o órgão de deliberação no processo recuperacional, cujas atribuições estão expressa e detalhadamente previstas em lei.” (Costa, 2018, n.p.).

Costa (2018, n.p.), discorre ainda que, a assembleia de credores é um órgão deliberativo, formada pelos interessados, em expressão de vontade; cabendo a ele “[...] a tarefa de interpretar a vontade da comunhão de interesses dos credores [...]”.

O artigo 35 da Lei de Recuperação, dispõe que na assembleia geral, os credores podem aprovar, rejeitar ou modificar o plano apresentado pela empresa. (Brasil, 2005).

Nos casos de modificações solicitadas pelos credores, “o plano de recuperação não pode ser alterado, na assembleia geral, quando a alteração prejudica o credor ausente. Presume-se que o credor está satisfeito com a proposta [...]” (Coelho, 2014, p. 230).

Já em relação aos presentes, Coelho (2014, p. 231) aponta que a lei não se preocupa em estabelecer garantias iguais aos que são ausentes:

[...] O plano final aprovado pela assembleia pode conter, em relação ao originalmente proposto pelo devedor, uma condição menos vantajosa para os créditos titulados pelos presentes. Estes, se não conseguirem obstar a alteração pelo voto, devem se submeter à vontade da maioria. (Coelho, 2014, p. 231)

Como a recuperação tem por objetivo solucionar crises na empresa:

A lei 11.101/2005 inaugurou novo sistema no tratamento da empresa em crise, dando início a um movimento de reequilíbrio do eixo devedor/credores, o que foi aprimorado com a reforma de 2020 (lei 14.112), tendo como um dos seus pilares a possibilidade de apresentação do plano de recuperação judicial pelos credores (PRJC). (Guimarães, 2024).

Caso o resultado da votação seja de rejeição, “[...] o administrador judicial poderá abrir votação para que os credores apresentem um plano próprio de recuperação, no prazo de até 30 dias (Costa, 2018, n.p.).”

Ressalta-se, com base no artigo 9 da lei de recuperação, que os credores deverão informar detalhadamente as informações dos créditos, utilizando de documentos originais e cópias autenticadas que legitimem os valores a serem recebidos. (Brasil, 2005).

Após período de manifestação dos credores, conforme artigo 15 da lei de recuperação, os autos processuais serão encaminhados para análise do magistrado. Após a determinação de produção de provas

será designada audiência de instrução e em caso de necessidade, julgamento (Brasil, 2005).

É vedado, conforme artigo 6-C da Lei de Recuperação, a atribuição à terceiros a responsabilidade dos pagamentos dos créditos, em decorrência do mero inadimplemento. Existem exceções neste dispositivo em relação às garantias reais, por meio de fiador/fiança que garante o cumprimento da obrigação por meio de um bem e, a garantia fidejussória – obrigações que permitem a possibilidade de cobrança a alguém (Brasil, 2005).

Segundo Cruz e Tucci (2023, n.p.), partindo da regra disposta no artigo 49 da lei de recuperação, o credor entra em uma “fila” para recebimento dos valores através do devido processo, “[...] aparelhada com decisão condenatória, pressupõe, por óbvio, a estabilização do montante do débito e sua respectiva exigibilidade”.

Como já mencionado, o foco judicial é manter a atividade da empresa em andamento buscando meios alternativos de recuperar e restabelecer a economia. Com a reforma da Lei 11.101/2005, objetivam-se novos olhares e possibilidades quanto ao tratamento na busca de recuperação e preservação da empresa. A negociação com o quadro de credores, nas metodologias alternativas, diminui os gastos e custas que envolvem um processo; também serão mais céleres e satisfatórias para ambos os lados.

6.1.3. Recuperação Judicial

A Lei de Recuperação e Falências traz consigo novos tratamentos para esta opção de recuperação, tornando-a uma ferramenta prévia à Recuperação Judicial, com diálogos diretos entre empresa e credor, em formato de negociação fora das vias judiciais, preenchendo requisitos expressos no artigo 161 da lei em comento.

Segundo Costa (2018, n.p.), o plano e o acordo devem observar questões objetivas, como o pagamento das dívidas de modo antecipado, ainda que desfavoreça alguma categoria. Outro ponto, se refere às previsões de vendas dos bens, que sobremaneira, devem ser realizadas apenas com a concordância dos credores garantidores. Por último, somente pode abranger as dívidas já existentes. Os créditos tributários, a lei proíbe a respectiva inclusão.

Um dos pontos criticados e razões que motivam esta modalidade ser subutilizada, está presente no artigo 161, § 4º da Lei de Recuperação e Falências, que dispõe da impossibilidade de suspensão de ações de execução, além da ausência de disposição legal para o *stay*

period (Brasil, 2005).

Por *stay period*, entende-se como o período de suspiro oferecido à empresa, para que haja a tentativa de organização e levantamento das pendências existentes (Nagurnhak, 2024, n.p.).

Para fins de adesão a essa metodologia, é indispensável a presença de requisitos. Conforme artigo 161 da lei de recuperação e falências, a empresa não pode ter realizado pedido pendente aguardando homologação para ser em forma judicial, nem outro pedido extrajudicial realizado a menos de dois anos (Brasil, 2005).

Segundo Costa (2018, n.p.), respectivo plano permite que as empresas negociem com seus credores as formas de pagamento. Um ponto criticado é a limitação que no “(...) art. 161, § 2º, da Lei 11.101/2005 proíbe que o plano estabeleça pagamento antecipado de dívidas, bem como estabeleça tratamento desfavorável aos credores não sujeitos ao plano”.

Recebido o pedido de homologação de plano extrajudicial, “[...] o juiz determinará a publicação de edital no Diário Oficial e em jornal de grande circulação nacional ou das localidades da sede e das filiais do devedor, [...]” (Costa, 2018, n.p.). Nesta publicação os credores poderão apresentar impugnação.

Em complemento ao artigo 161, § 5º da Lei de Recuperação e Falências, após a distribuição do pedido, os credores não podem desistir da adesão do plano. Ao recebimento do plano, no artigo 164, § 2º, o juiz intima os credores, por meio de edital, para que se manifestem no prazo de 30 (trinta) dias (Brasil, 2005).

Para o prosseguimento do plano, nos termos do artigo 83 da lei 11.101 de 2005, deve abranger todos os credores e modalidades de crédito. Ademais, 3/5 dos credores deverão assinar e estar de acordo com o estipulado, desde que haja a anuência, o plano poderá ser homologado (Brasil, 2005).

Quando ausente a unanimidade, aplica-se o artigo 163, §7º com o método de aprovação por quórum, seja assinado com mais da metade dos credores de cada classe no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias; a minoria vencida ficará sujeita ao plano (Brasil, 2005).

Para a homologação do plano, conforme disposto no artigo 57 da Lei de recuperação, são necessários a apresentação de dados e documentos que comprovem a real situação da empresa e justifiquem esta modalidade de pedido, com a relevância de se conter os termos e disposições do pedido (Brasil, 2005).

Devem ser instrumentados juntamente com os demonstrativos contábeis, como balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício, fidedignos à realidade da empresa e à situação patrimonial.

Contudo, “[...] o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial não acarretará suspensão de direitos, ações ou execuções, nem a impossibilidade de pedido de decretação de falência pelos credores não sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial.” (Costa, 2018, n.p.).

Em relação aos credores preservados desta modalidade estão, segundo Coelho (2014, p. 510 e 511), credores trabalhistas, com créditos vindos das relações laborais; credores tributários, “[...] em razão do regime público disciplinar dessa categoria de crédito [...]” e por fim o “proprietário fiduciário, arrendador mercantil[...]”, nos termos do artigo 49 da Lei de Falências e Recuperação.

Estes credores, “[...] São sujeitos que não podem renegociar os créditos que detêm perante empresário ou sociedade empresária por meio da recuperação extrajudicial[...]” (Coelho, 2014, p. 511).

Após o recebimento do pedido, o juiz designará a publicação de edital em órgão oficial e jornal de ampla circulação, para convocação de credores com a possibilidade de apresentação de impugnações do plano, conforme artigo 164, § 3, da Lei (Brasil, 2005).

6.2. A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA RESOLUTIVA - O USO DA MEDIAÇÃO NAS RECUPERAÇÕES JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

6.2.1. Aplicação da Mediação conforme Resolução 125/CNJ

A mediação é um método de resolução de conflitos em que um terceiro independente e imparcial coordena reuniões, com técnicas que podem ser aplicadas para resolver controvérsias existentes em uma relação.

Tradicionalmente, quem necessita de resolução de conflitos tem o pensamento de que deveria ser resolvido pelo Judiciário. Segundo Grinover et al. (2020, n.p.), “mais recentemente, passou-se a afirmar que tais meios não seriam alternativos, mas sim adequados, formando um modelo de sistema de justiça multiportas. Para cada controvérsia, seria adequada uma forma de solução [...]”.

No uso da mediação dentro do Direito Empresarial:

Cabe ressaltar também que isto pode ocorrer antes do processo ou no decorrer dele. A primeira forma exige a entidade de todo o processo judicial que na maioria dos casos é demorado e custoso, a segunda maneira acontece no curso do processo, ou seja, para facilitar

a negociação entre os credores e devedores. (Daga; Andrade, 2024, p. 59)

A Resolução 125 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) com base no Código de Processo Civil de 2015, trouxe a política nacional formas de resolver conflitos de modo extrajudicial e judicial, “A mediação é um instituto pautado na autonomia da vontade, em que as partes buscam e criam de forma conjunta a solução para a disputa baseada nos seus reais interesses, necessidades e possibilidades. [...] (Comissão Especial, 2023, n.p.).”

Na edição do CNJ da resolução 71 em 2020, observou-se o incentivo à criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC Empresarial. Por tal premissa, criou-se a possibilidade de a mediação ser aplicada em caráter preventivo, anterior à RJ, e durante o processo.

Também abordada a temática referente às limitações da atuação do administrador judicial; “[...] A função de administrador Judicial e mediador são distintas, e não poderão ser acumuladas pelo mesmo profissional, conforme preconiza a recomendação 58/19 do CNJ, que também veda ao magistrado exercer a função de mediador” (De Paula e Costa, 2023, n.p.).

Outro ponto relevante é, em relação a sentença homologatória do acordo firmado, tanto “[...] o acordo judicial ou extrajudicial, de acordo com o artigo 515, incisos II e III do CPC, é considerada título executivo, permitindo assim que o credor execute o devedor, em caso de descumprimento do acordo, nos termos do artigo 515 e seguintes do CPC [...]” (Carvalho; Macena; Alancastro, s.d., p.14).

A aplicação da mediação nota-se que, “[...] a atuação da mediação observando a aplicação dos princípios da LREF, juntamente com os próprios princípios da mediação, amplia a capacidade de dirimir os conflitos, oportunizando os melhores resultados [...]” (Mansani; Domingues, 2024, p. 193).

A aplicação da mediação, conforme a resolução, visa promover a autocomposição, estimula o amadurecimento da sociedade com disseminação da cultura de pacificação social e acesso à justiça, para a resolução de conflitos, criando política judiciária nacional para tratamento adequado.

6.2.2. A atuação do Mediador

O papel do mediador não é fazer acordos, mas conforme o artigo 165, §3º do Código de Processo Civil, é atuar como facilitador de diálogos e negociações entre as partes envolvidas, atuando nos casos

que há um vínculo pré-existente e fazendo com que as partes conversem (Brasil, 2015).

Segundo Pacheco (2018, p.4), “mediação é a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

A atividade da mediação, conforme Grinover (2020, n.p.), “[...] pode ser exercida por profissionais das mais diferentes áreas, sendo, a depender do caso, recomendável a participação de dois ou mais mediadores, de diferentes áreas de formação acadêmica [...]”.

Para Pacheco (2018 p. 19), seguindo o princípio da comunicação eficiente, o mediador possui a função principal de facilitar o diálogo, onde estabelecerá espaços para conversas e oitivas, o que é essencial para que se encontre o ponto de conflito. Essa comunicação é crucial para facilitar o entendimento entre as partes levando a soluções mais eficazes.

Já para Tomazette (2021, p. 4), “[...] haverá um terceiro que vai conduzir as partes a solução do seu conflito, ou seja, são as partes que resolvem seu conflito de interesses, por atos da própria vontade, sendo o terceiro um instrumento [...]” O mediador se caracteriza como instrumento de resolução, não aplicando a sua vontade, mas resolvendo conforme as partes envolvidas desejam.

Os profissionais atuantes tratam os assuntos com confidencialidade, ponto importante nas relações empresariais. Em concordância com o uso desta ferramenta, há o artigo 20-B da Lei 11.101/2005 que traz rol exemplificativo das aplicações.

O mediador deve atuar como facilitador na busca de soluções, não opinando, mas orientando e sugerindo opções de decisões compartilhadas. Passando a ideia de empoderamento quando houver a concordância das partes, assim o conflito será resolvido de modo eficaz. Incentivando a identificar pontos em comum e encontrarem uma solução que atenda a interesses, gerando a cooperação entre as partes.

6.2.3. Mediação na Recuperação Judicial

O papel da mediação é auxiliar na facilitação de negociação entre empresa devedora e credores, “[...] no contexto da recuperação judicial, a mediação pode ajudar a empresa em dificuldades e seus credores a encontrarem uma solução mutuamente benéfica para sua situação financeira [...]” (Mansani; Domingues, 2024, p. 188).

Segundo Daga e Andrade (2024, p. 58) como resultado da pandemia em 2020, das ideias de prevenção de aberturas de processos de recuperação, adotou-se os métodos alternativos de resolução de conflitos dentro do Direito Empresarial.

Acrescenta os autores que, “[...] como forma de evitar um congestionamento no Poder Judiciário, ao prever uma situação de crise das empresas brasileiras, a mediação, principalmente, passou a ser uma etapa relevante ao processo [...]” (Daga; Andrade (2024, p. 58 e 59).

Ainda dentro do procedimento de Recuperação Judicial, Mansani e Domingues (2024 p. 189), apontam “várias outras vantagens como, por exemplo: conceder maior autonomia às partes a fim de que elas próprias consigam compreender as controvérsias sob diferentes perspectiva; [...]; a maior celeridade; e o processo é menos custoso [...]”.

Apesar de recentemente ter sido incluída na lei de recuperação empresarial, o procedimento é feito, para Carvalho, Macena e Alancastro (s.d., p. 7), “[...] de forma a delimitar a sua incidência, e esclarecer como sucederá, ponto este que será delineado em tópico apropriado [...]”.

Ainda apontam aspectos relevantes da diferenciação da recuperação judicial e a mediação, enquanto “[...] um dos princípios norteadores da recuperação judicial é a publicidade, já a mediação se destaca por seu caráter sigiloso” (Carvalho, Macena e Alancastro, s.d., p. 7).

Seguindo esta análise, Carvalho, Macena e Alancastro, (s.d., p. 14), apontam que:

O sigilo da mediação não fere a publicidade da Lei de Recuperação Judicial, embora os dois princípios sejam contrários, não se trata de um impeditivo para que ambos procedimentos caminhem juntos. Inclusive, restou mais que comprovado o sucesso das mediações nas recuperações empresariais judiciais.

Na maioria dos assuntos e acordos tratados dentro dos procedimentos da mediação, os debates são guardados em segredo. É de próprio interesse dos envolvidos a opção por este tratamento em relação às negociações, permitindo mais liberdade para a apresentação de informações sigilosas ou esclarecimentos.

A mediação também pode ser configurada em caráter antecedente e incidental na Recuperação judicial, segundo Tomazette (2021, p. 4), disposto no artigo 20-C da LFRE, o acordo que será firmado entre as partes deve ser homologado no juízo, sem a homologação em questão, este acordo não terá validade e não produzirá efeitos pretendidos.

Em caso de aprovação do plano de recuperação, e persistindo hipóteses de objeções, segundo Mansani e Domingues (2024, p. 191), com o surgimento de novas dúvidas e outras questões financeiras, abre novamente a possibilidade do uso da mediação, “[...] o que torna esse momento outra oportunidade da mediação como método eficaz para solução de conflitos de forma mais célere.”

Contudo, mesmo facilitando o processo, Mansani e Domingues (2024, p. 192 e 193), “[...] ainda existem muitos desafios a serem superados. Estes incluem a necessidade de treinamento adequado para mediadores, a necessidade de maior conscientização sobre os benefícios [...].”

Ainda há um caminho a percorrer para a aceitação desta ferramenta. Em que pese, julgada como atividade não prioritária, e até mesmo despicienda, devida à crença que a justiça por si, já basta para resolver os litígios, com a aplicação da Lei de Falência e Recuperação e dos princípios norteadores da mediação, esta ferramenta evita o prolongamento do processo e custas onerosas.

6.2.4. Mediação na Recuperação Extrajudicial

Em alteração realizada na Lei de Falências e Recuperação de empresas, nos termos da Lei 14.112/2020, em consonância com o artigo 163, § 8º, “[...] passou a dispor expressamente sobre a aplicação do período de suspensão também às recuperações extrajudiciais, o que anteriormente era previsto apenas na jurisprudência pátria” (Netto; Melo, 2022 p. 110).

Considerando a suspensão mencionada, Netto e Melo (2022, p. 110), apontam que, em conformidade com o artigo 20-B, IV e §1º da Lei de Falências, fica a opção do empresário em caso de pretensão para negociações com credores, pela adoção de plano extrajudicial.

Durante a recuperação extrajudicial, pode haver consideráveis divergências nos interesses dos credores, estes interesses variam conforme o montante da dívida, a classe, ordem de recebimento, conforme a classificação do crédito.

Outro ponto, é “necessário, contudo, é contabilizar o custo da mediação extrajudicial para a empresa que está pretendendo propor a recuperação extrajudicial, para que isso não inviabilize o pagamento dos créditos e o soerguimento da sociedade empresarial” (Netto e Melo, 2022, p. 114).

É de importância que a empresa calcule os gastos e custas referentes a este procedimento, dentro do plano, garantindo que haja

capacidade financeira para cobrir estes gastos e não prejudicar os pagamentos aos credores.

A obtenção do acordo não surge com o alcance de um objetivo preestabelecido, mas vem em decorrência do trabalho de cooperação e retomada de diálogos. “[...] A princípio, a celebração do acordo considera suficiente o simples encontro de vontades entre as partes. A homologação judicial, em regra, é um acréscimo de eficiência àquele acordo que passará, por exemplo, a deter a condição de título executivo extrajudicial (Tomazette, 2021, p. 4).”

Preservando o princípio do sigilo, “[...] permite a todos os envolvidos uma liberdade para expor suas opiniões, sugestões e declarações, proporcionando um ambiente seguro [...]” (Carvalho; Macena; Alancastro, s.d., p. 5). A quebra desse sigilo pode resultar em processos de perdas e danos.

Esse procedimento pode ser aplicado nas áreas empresariais, sendo eficaz e vantajoso para as organizações. Observando os vários prejuízos que decorrem das relações conflituosas nos ambientes de negócios, essa metodologia de resolução pode ser pré-estabelecida nos contratos assinados entre as partes, ou os envolvidos têm a opção de procurar Câmaras Privadas, que são previstas na Lei de Mediação nº 13140/2015.

Em resumo, a mediação é uma técnica utilizada para a resolução de conflitos multidimensionais ou complexos. A figura do mediador é importante como guia e facilitador dos diálogos e negociações dos envolvidos; não possui prazo definido para início e término das atividades, além de estrutura própria de procedimentos a serem seguidos, o que pode ou não gerar um acordo no término do procedimento.

CONCLUSÃO

O uso do instrumento da mediação, nos processos de recuperação judicial, tanto quanto no de recuperação extrajudicial, como já mencionado, pode obter resultados positivos, reduzindo custos, alcançando maior celeridade e garantindo maior efetividade no cumprimento das obrigações.

Através da comunicação entre os envolvidos, proporciona-se um espaço seguro para uma discussão aberta e soluções mútuas. Com a maior flexibilização nas negociações e construção de soluções, a mediação atua como ferramenta auxiliar na resolução dos conflitos e na obtenção de acordos que atendam aos interesses de todos os

envolvidos.

Durante a recuperação judicial, a utilização desta ferramenta torna-se eficaz, evitando maiores custos que surgem durante todas as etapas da recuperação no âmbito judicial, não somente destinada a definir como serão quitadas as dívidas, mas atuando na formação do conselho administrativo, destinação de multas administrativas ou na celebrações de acordos.

Já na recuperação extrajudicial, atua como auxiliar nas negociações e celebração de acordos entre os interessados, evitando assim a intervenção judicial. Abre-se a possibilidade de reestruturação financeira mais célere e menos burocrática, com a formação de acordo benéfico entre empresa e credores.

Em razão dos procedimentos de recuperação judicial e extrajudicial possuírem estruturas e regramentos definidos em lei, e, paralelamente, a mediação configura-se como forma consensual de solução de conflitos, manifesta-se a percepção de que nem sempre o uso deste mecanismo seja aplicável aos casos, o que gera dúvidas sobre a eficácia da medida.

Ainda há um caminho a ser percorrido para a aceitação deste instrumento. Infelizmente, devido à falta de informações sobre o procedimento, observa-se pouco uso do instrumento. Por não se tratar de metodologia usual em resolução de conflitos, em razão de falta de conhecimento e confiança, ainda existe resistência por parte dos envolvidos.

É importante que ocorra o incentivo e políticas educacionais, em âmbito de formação continuada, priorizando o ensino à empresários, advogados atuantes na área empresarial, administradores judiciais e terceiros interessados no processo. As instruções pedagógicas devem enfatizar a importância como política pública, demonstrando aplicações práticas e benefícios do uso.

A oferta é fundamental para o aumento da conscientização, do uso dessa técnica. Com a formação continuada e oferecimento de cursos, a formação e atualização dos profissionais na área, é essencial para melhorias das práticas de mediação, incluindo em avanços legais.

O uso da mediação, dentro do cenário empresarial, possui espaço relevante, onde as resoluções de conflitos podem ter impactos significativos nas negociações e imagem da empresa.

REFERÊNCIAS

ALLI, Ana Eliza. **A atuação do Administrador Judicial na Recuperação Judicial e a Recomendação n.º 72 do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em:

<<https://oabcampinas.org.br/a-atuacao-do-administrador-judicial-na-recuperacao-judicial-e-a-recomendacao-n-o-72-do-conselho-nacional-de-justica/>>. Acesso em: 04 abr. 2025.

BORTOLINI, Pedro Rebello; et. al. Efeitos da recuperação judicial sobre as garantias prestadas por terceiros. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 16, nº 39, p. 33-58, Janeiro-Março/2015. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/37de%2003.pdf?d>>. Acesso em: 03 mai. 2025.

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 14. Mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 14. Mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **O princípio da preservação da empresa no olhar do STJ**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018>>. Acesso em: 29 mar. 2025.

CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO – CBIC. **Recuperação Judicial - Conceitos Básicos**. Disponível em: <<https://cbic.org.br/juridico/wp-content/uploads/sites/24/2020/03/Recupera%C3%A7%C3%A3o-Judicial-Conceitos-B%C3%A1sicos-CONJUR-Mar%C3%A7o-2020.pdf>>. Acesso em 04 abr. 2025.

CARVALHO, Isabela Rocha Brandão de; MACENA, Luiz André de Carvalho; ALENCASTRO, Maria Fernanda Borges Daniel de. **A MEDIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: do sigilo à publicidade**. Disponível em: <<https://pergamum.ucdb.br/pergamumweb/vinculos/000009/000009d5.pdf>>. Acesso em: 08 mai. 2025.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de**

recuperação de empresas. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conciliação e Mediação.**

Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/>>. Acesso em: 16 mar 2025.

COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação Judicial.** Disponível em:

<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/212/edicao-1/recuperacao-extrajudicial>>. Acesso em: 03 abr. 2024.

COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial** - órgãos - assembleia geral de credores e comitê de credores. Disponível em:

<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/213/edicao-1/recuperacao-judicial---orgaos---assembleia-geral-de-credores-e-comite-de-credores>>. Acesso em: 05 mai. 2024.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Crédito e fato gerador:**

interpretação do artigo 49 da Lei de Recuperação e Falência.

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jul-14/paradoxo-corte-credito-fato-gerador-artigo-49-lei-recuperacao/>>. Acesso em 04 abr. 2025.

DAGA, Eloísa; MATHEUS DE ANDRADE, Luan. **A Mediação No Processo De Recuperação Judicial De Empresas.** revista Jurídica

Gralha Azul - TJPR, [S. l.], v. 1, n. 23, 2024. Disponível em: <<https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/31>>. Acesso em: 9 maio. 2025.

FACHINI, Tiago. **Recuperação judicial:** como funciona e quais as fases desse processo?. Disponível em:

<<https://www.projuris.com.br/blog/recuperacao-judicial/>>. Acesso em: 03 mai. 2025.

FERNANDEZ, João Alberto da Costa Ganzo. **A Caracterização da Atividade Empresária: Identificação dos elementos de empresa sob a ótica sistêmica.** Disponível em:

<file:///C:/Users/USER/Downloads/biblioteca,+10_ARTIGO+09.pdf>. Acesso em: 17 mar 2025.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et.al. **Lei de mediação comentada artigo por artigo.** [livro eletrônico]. 3^a ed. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2022.

GUIMARÃES, Marcio Souza. **Plano de recuperação judicial dos credores: Um caminho aberto pela lei à negociação.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em->

[foco/403323/plano-de-recuperacao-judicial-dos-credores](#)>. Acesso em: 03 mai. 2025.

MANSANI, Georgia Esperança; DOMINGUES, Emanuel Querino. **Aplicação dos princípios da Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LREF) e o papel da mediação na recuperação judicial de empresas no Brasil**. In: MAILLART, Adriana Silva; MACHADO, Luciana de Aboim; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; MONTEIRO, Susana Isabel da Cunha Sardinha (org.). **Formas consensuais de solução de conflitos** [recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2024. p. 176-195. ISBN 978-85-5505-905-6. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/v38r977z/805ya6l3/s9HV20Qs9Vvb8JGS.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2025.

NAGURNHAK, Gilmara Cristina. **Recuperação judicial ou estratégia de sobrevivência?** Migalhas, [s.l.], 26 mar. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/419694/recuperacao-judicial-ou-estrategia-de-sobrevivencia>>. Acesso em: 30 mar. 2025.

NETTO, José Laurindo de Souza; MELO, Alexandre Corrêa Nasser de. **Métodos alternativos de resolução de conflitos na recuperação de empresas**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 29., 2022, Balneário Camboriú. Anais [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2022. p. 100-115. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/>>. Acesso em: 07 maio 2025.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Breves comentários sobre fraude e insolvência**. Consultor Jurídico. [s.l.], 20 nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-20/breves-comentarios-sobre-fraude-e-insolvencia/>. Acesso em 04 abr. 2025.

PACHECO, Filipe Denki Belém. et. al. **A mediação na recuperação judicial: uma abordagem concisa e objetiva sobre a mediação na recuperação judicial com advento da Lei nº 14.112 de 24 de dezembro de 2020**. CAMES Brasil. Disponível em: https://www.camesbrasil.com.br/wp-content/uploads/2021/08/Rec_judicial.pdf>. Acesso em: 28 maio 2025.

PAULA, Dídimo Inoscência de e COSTA, Maria Luísa. **A mediação como ferramenta na resolução de conflitos no âmbito da falência**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/380590/a-mediacao-como-ferramenta-na-resolucao-de-conflitos-da-falencia>. Acesso em: 30

mar. 2025.

SARHAN JUNIOR, Suhel. **Curso de Direito empresarial**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

SILVA, Renaldo Limiro da. **A recuperação judicial comentada artigo por artigo (Lei 11.101/2005)**. 2. ed. Rev. Atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

SILVA, Daniel Ângelo Luiz da. **Superendividamento Empresarial: Causas, Consequências e Estratégias de Contenção**. Galvão & Silva Advocacia, 2023. Disponível em: <<https://www.galvaoesilva.com/blog/direito-empresarial/superendividamento-empresarial/>>. Acesso em: 27 abr. 2025.

TOMAZETTE, Marlon. **Comentários à reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. [Recurso Eletrônico]. Indaiatuba-SP. Editora: Foco, 2021.

VASCONCELOS, João Paulo A. et. al. **O empresário individual como destinatário da lei do Superendividamento?** Migalhas, [s.l.], 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/349433/o-empresario-individual-como-destinatario-da-lei-do-superendividamento>. Acesso em: 03 mai. 2025.

7

ATIVISMO JUDICIAL: ESTIGMA DO DIREITO MODERNO

Hugo Albuquerque Schünemann¹³

Thiago Moreto Fiori¹⁴

INTRODUÇÃO

O Brasil contemporâneo está inserido em um contexto de Estado Democrático de Direito Republicano, cuja concepção remonta às reflexões aristotélicas na Grécia antiga e encontrou sua materialização nas ideias de Montesquieu, sendo pioneiramente instituído pelos Estados Unidos da América a partir de 1787. Fundamentado na doutrina da Tripartição de Poderes.

Este modelo surgiu em meio a grandes mudanças sociais e jurídicas em todo o mundo, com a ascensão do movimento iluminista, o pensamento religioso começou a ser bastante questionado pelos principais pensadores da época, o que afetou a legitimidade dos Estados Absolutistas, que apelavam à suposta vontade de Deus para justificar a sua existência. Na República montesquiana a legitimidade do poder estatal está concentrada na vontade do povo, que é soberano.

Durante o século XX, mais especificamente após a Segunda Guerra Mundial, começou-se a questionar a concepção que existia de soberania popular, pois ela daria margem para que se implementasse uma “tirania da maioria” em vez de uma democracia. Esses questionamentos não significaram, no fim das contas, a negação da ideia de soberania popular, que é inegavelmente indissociável da democracia, mas que ela não poderia se opor aos direitos fundamentais do homem.

Essa mudança paradigmática alterou substancialmente o modelo delineado por Montesquieu, ampliando consideravelmente o poder estatal, especialmente do Poder Judiciário. A emergência dos direitos fundamentais dentro do ordenamento jurídico aumentou a

¹³ Graduado em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

¹⁴ Orientador. Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

sua complexidade, provocando um significativo aumento no número de demandas submetidas à apreciação do Judiciário e estimulando uma atuação discricionária por parte dos julgadores, nem sempre em estrita conformidade com a lei.

Verifica-se que o Poder Judiciário assume uma posição de maior autoridade em relação aos demais poderes, o que gera críticas tanto de juristas quanto da sociedade civil em relação a um desequilíbrio problemático entre o poder judiciário e os poderes derivados do exercício da soberania popular, o executivo e o legislativo.

É necessário observar que, diante de lacunas na legislação, é incumbência do magistrado exercer um certo grau de discricionariedade, pois é inadmissível que qualquer reivindicação deixe de ser analisada sem justificativa plausível. Tal preceito é consagrado como cláusula pétrea na constituição (art. 5º, inciso XXXV) e remonta a uma tradição ancestral no Direito ocidental, cujos primeiros registros remontam ao século XII, durante a inquisição inglesa, com as chamadas "common laws".

No entanto, o ativismo judicial foge do simples preenchimento de lacunas legais, mas se define na verdade por decisões que se valem da desatenção a dispositivos legais por motivos políticos, sociais, filosóficos, entre outros não jurídicos.

Neste trabalho tentaremos identificar o quão legítima é a atitude do poder judiciário em assumir essa postura mais ativista no cenário do Estado Democrático de Direito Brasileiro. Além desse, haveremos de tentar contribuir para a conceituação do ativismo judicial, que é visto pela doutrina das mais variadas formas, e de formular limites às atuações ativistas do Poder Judiciário, eis que nenhum poder deve prevalecer sobre os demais.

Este trabalho será, portanto, dividido em cinco capítulos: no primeiro capítulo será traçado um panorama geral da formação do Estado, desde as primeiras civilizações até a era contemporânea, e como o Direito influenciou e foi influenciado por todo esse processo civilizacional; no segundo capítulo o ativismo judicial será abordado de forma direta, através da sua conceituação e de sua manifestação tanto no resto do mundo quanto no Brasil e, em especial, no caso brasileiro, do papel do Supremo Tribunal Federal; no terceiro capítulo estudaremos acerca das lacunas do Direito, visto que o entendimento de tal tema é fundamental para compreender a diferença entre o ativismo judicial e a jurisdição normativa; no quarto capítulo serão analisadas decisões judiciais contra *legem concretas*, a fim de julgar se elas são decisões que configuram ativismo judicial ou não; por fim, no quinto capítulo serão opostos pontos de vista doutrinários divergentes, ora de defensores de um papel mais ativo do Poder Judiciário ora de críticos do ativismo judicial e do desequilíbrio de

poder e insegurança jurídica que ele provoca.

A metodologia empregada neste trabalho será a revisão bibliográfica da doutrina, especialmente a nacional, e da Jurisprudência dos Tribunais Superiores, acrescidas de algumas conclusões lógicas. Este trabalho tem por finalidade ser uma fonte a agregar ao debate acerca do ativismo judicial e da atuação do Poder Judiciário no Brasil, analisando a sua atuação sob uma perspectiva, representando um ponto de partida para discussões doutrinárias, sem nenhuma pretensão de encerrar o assunto ou tratar de todos os aspectos relacionados ao tema.

7.1. O DIREITO E A CONSTITUÇÃO DO ESTADO

O surgimento do Estado é um fenômeno complexo que reflete o avanço dos sistemas políticos e sociais humanos. As primeiras formas de Estado surgiram há mais de cinco mil anos na Mesopotâmia, no Egito e na China. A Grécia Antiga destaca-se pela sua contribuição ímpar no desenvolvimento do conceito de Estado, mais precisamente através de cidades-estados como Atenas.

Uma “polis” grega era uma comunidade autônoma com a sua própria estrutura política, que incorporava os valores e princípios da comunidade através de relações dentro da comunidade e da participação dos cidadãos. Na Idade Média, com a queda do Império Romano e o surgimento do feudalismo, o conceito de Estado sofreu um grave retrocesso. Os estados feudais tinham o poder descentralizado, onde os senhores governavam suas próprias terras com pleno poder. Com o declínio do feudalismo e a ascensão da era moderna, passamos a observar a concentração de poder e a formação de Estados modernos.

O Estado moderno surgiu na Europa renascentista na forma de monarquias absolutistas, na qual o rei tinha o poder supremo e nenhuma distinção era feita entre o espaço público e a propriedade do monarca. A ascensão da burguesia e dos valores do Iluminismo contribuíram para a restrição do poder real e para o fortalecimento dos parlamentos, levando em última análise à formação de Estados-nação. Estes estados exercem poder político e administrativo sobre suas populações dentro dos seus territórios demarcados, marcando uma dualidade entre o estado e a sociedade civil.

O positivismo jurídico, por sua vez, surgiu como uma resposta ao direito natural e às normas de origem religiosa e costumeira. Com a secularização da sociedade e o reconhecimento da primazia do indivíduo, houve um movimento de codificação do Direito, como o

Código Napoleônico (França, 1804), que refletiu a necessidade de um Direito sistematizado e autônomo. O positivismo jurídico se relaciona causalmente com esse processo histórico, sendo uma teoria explicativa do fenômeno jurídico que considera o direito como um conjunto de normas formuladas e postas em vigor por seres humanos.

Hans Kelsen, um dos principais teóricos do positivismo jurídico, desenvolveu a “Teoria Pura do Direito” (1999), buscando eliminar influências externas ao Direito e focar exclusivamente nas formas normativas e suas conexões essenciais. O positivismo jurídico defende que o direito é um produto da ação política e só é válido quando se torna norma jurídica, sendo esta a única fonte do Direito. Esse movimento teve um impacto significativo sobre a verdade do Direito, promovendo um debate entre jusnaturalismo e juspositivismo, que são vistos por alguns como concepções complementares.

Ao longo do século XX, o positivismo jurídico começou a apresentar sinais de desgaste. O foco nos aspectos formais e na objetividade do direito, ao mesmo tempo em que fechava os olhos para os valores e princípios inerentes, gerou críticas e questionamentos. A inflexibilidade da norma positivista, que não conseguiu acompanhar a dinâmica social em rápida evolução (exigindo justiça social equitativa), também contribuiu para seu declínio.

As críticas tornaram-se mais severas após a Segunda Guerra Mundial. Neste ambiente pós-guerra, à medida que o mundo assistia às brutalidades do Holocausto e outras atrocidades cometidas ao abrigo de regimes legalmente estabelecidos, a compreensão da necessidade de um sistema jurídico que garanta não só a ordem e a estabilidade, mas também a proteção aos direitos humanos levou ao surgimento de novas abordagens dentro do campo do direito.

O neoconstitucionalismo surgiu como resposta a essas limitações. Ele se caracteriza por ser uma corrente de pensamento que procura integrar valores morais e princípios éticos na compreensão e implementação do direito. O neoconstitucionalismo sublinha a essência central da Constituição, a tratando não apenas como um documento organizacional do Estado, mas como uma fonte de valores e princípios básicos que se espera que orientem todas as esferas da legalidade.

O neoconstitucionalismo é definido por alguns princípios essenciais: a força normativa da Constituição, ampliando o âmbito do controle de constitucionalidade, a ponderação de princípios com justiça e a abertura do sistema jurídico a valores éticos e sociais. Esses princípios retratam uma compreensão do direito que vai além da aplicação mecânica das leis, procurando garantir uma justiça mais substantiva com os direitos humanos.

O neoconstitucionalismo foi um divisor de águas, mudando a forma como víamos os juízes. Em vez de figuras passivas, eram agora considerados fundamentais na defesa da justiça constitucional. Além disso, o neoconstitucionalismo preencheu a lacuna entre o direito e a filosofia moral, defendendo mais sinergia entre estes dois campos distintos, mas inter-relacionados.

A transição do positivismo jurídico para o neoconstitucionalismo representa um salto sobre o formalismo e uma exposição ao que é mais flexível e menos limitado por um contexto estreito. Permitiu que o direito não só se adaptasse melhor às mudanças sociais, mas também nos desafios da realidade atual: garantir a proteção dos direitos fundamentais e promover a justiça, bem como a igualdade, num mundo inerentemente injusto.

É este cenário de expansão do alcance do poder judiciário, bem como da ideia de que o direito deve servir como um instrumento para a promoção da justiça e a realização dos valores constitucionais, que a discussão sobre o ativismo judicial, centro da presente tese, se insurge, a qual será abordada no próximo tópico.

7.2. O ATIVISMO JUDICIAL

Ativismo judicial é um termo utilizado para descrever o papel proativo dos juízes, especialmente os dos tribunais constitucionais, ao interpretarem a Constituição para além do seu significado literal, muitas vezes preenchendo lacunas legislativas, distorcendo ou mesmo contradizendo o que o legislador pretendia originalmente. Essa prática é justificada pela necessidade de defender os direitos fundamentais e promover mudanças sociais.

A origem do termo é comumente atribuída ao jornalista americano Arthur M. Schlesinger Jr. (1947, p. 110) que publicou um artigo na revista *Fortune*, construindo um perfil político e ideológico dos membros da Suprema Corte Americana da época. Schlesinger observou que os juízes, ao invés de se aterem estritamente ao texto da lei, muitas vezes realizavam interpretações expansivas, influenciando diretamente na política e na sociedade.

O ativismo judicial tem raízes em vários momentos históricos e em diferentes países. Nos Estados Unidos, por exemplo, o ativismo judicial ganhou destaque a partir da segunda metade do século XX, particularmente durante o que é conhecido como a "Era Warren" do Supremo Tribunal sob o comando do Presidente do Supremo Tribunal Earl Warren. Ao longo desta época, o Supremo Tribunal emitiu uma série de decisões históricas que expandiram os direitos civis, os

direitos de acusados criminais e o direito à privacidade e muitos outros. Estas decisões foram vistas como um desvio das práticas típicas em que os juízes se abstinham de tomar decisões que pudessem ser vistas como uma invasão do domínio legislativo.

Na Europa, o ativismo judicial é frequentemente associado à Corte Europeia de Justiça (CEJ). A CEJ tem sido vista como um agente de mudança constitucional, utilizando-se de sua jurisprudência para moldar o desenvolvimento do Direito da União Europeia. Isso é evidenciado pelo modo como a Corte tem interpretado tratados e promovido a harmonização das leis nacionais com os princípios europeus. Um exemplo notável desse ativismo é a jurisprudência relacionada à primazia do Direito da União Europeia sobre as leis nacionais. A CEJ estabeleceu que, em caso de conflito entre o direito nacional e o europeu, prevalecerá o último.

No Brasil, o ativismo judicial pode ser compreendido como uma atuação mais expansiva do Poder Judiciário, especialmente em matérias constitucionais e na defesa dos direitos fundamentais. Essa prática tem sido observada quando o Judiciário preenche lacunas legislativas ou atua frente à inércia dos demais poderes. A origem do ativismo judicial no Brasil está intimamente ligada ao contexto pós-Constituição Federal (1988), que ampliou significativamente o espectro de direitos fundamentais e sociais, demandando uma postura mais ativa do Judiciário na sua concretização.

A Constituição de 1988 representou um marco na história jurídica brasileira, estabelecendo um Estado Democrático de Direito e expandindo o catálogo de direitos e garantias individuais e coletivas. Com isso, o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a ter um papel central na interpretação da Constituição e na proteção desses direitos. O ativismo judicial, nesse sentido, surge como uma resposta às expectativas de uma sociedade que busca no Judiciário a efetivação de políticas públicas e a salvaguarda de direitos muitas vezes negligenciados pelos poderes Executivo e Legislativo.

Embora o conceito de ativismo judicial tenha suas raízes no Direito Estadunidense, adaptou-se à realidade brasileira, ganhando contornos próprios. No Brasil, o ativismo judicial é frequentemente associado à atuação do STF em casos que envolvem a defesa dos direitos fundamentais, a interpretação da Constituição e a implementação de políticas públicas. Essa atuação é vista tanto como um mecanismo de concretização de direitos quanto um meio de suprir a omissão dos outros poderes.

É importante destacar que o ativismo judicial no Brasil não é um fenômeno isolado, pelo contrário, faz parte de um movimento mais amplo de judicialização da política e das relações sociais. Este fenômeno faz com que o Judiciário se envolva cada vez mais em

questões tipicamente deixadas à política e à administração pública. A judicialização, assim como o ativismo, reflete um afastamento das visões tradicionais sobre o papel dos juízes e dos tribunais. Hoje o Judiciário é visto como ator de mudança social além de defesa de direitos.

A questão do ativismo judicial no Brasil não é nada simples. É uma questão complicada e multifacetada que diz muito sobre os paradoxos e obstáculos com os quais qualquer sociedade, em constante evolução, deve enfrentar. E Embora algumas pessoas o considerem um instrumento essencial para defender a justiça e garantir a equidade, há outros que o encaram com suspeita devido aos seus constantes abusos que podem perturbar o frágil equilíbrio e harmonia entre os poderes.

7.3. DAS ESPÉCIES DE LACUNAS LEGAIS

As lacunas legais representam situações onde não existe uma norma específica que regule determinada matéria dentro do ordenamento jurídico. Essas lacunas podem ser classificadas de diversas formas, como normativas, axiológicas e ontológicas. As lacunas normativas ocorrem quando há ausência de norma regulamentadora para um fato específico, enquanto as axiológicas referem-se à falta de norma que concretize um valor jurídico. Já as lacunas ontológicas dizem respeito à ausência de norma que regule uma situação fática existente.

O maior desafio de todo ordenamento jurídico é tentar se adaptar e responder às constantes mudanças sociais. Por mais que o legislador tente prever todas as situações possíveis, sempre haverá casos inéditos que não se enquadram perfeitamente nas normas existentes. Isto pode ser observado mais notavelmente em setores do direito que testemunham rápidos avanços tecnológico ou mudanças sociais significativas.

O sistema jurídico brasileiro possui mecanismos de integração. Trata-se de analogia, costume e princípios gerais de direito utilizados quando há lacunas. A analogia permite a aplicação de normas a casos não previstos, mas semelhantes, enquanto os costumes podem funcionar como fonte de direito na ausência de legislação específica. Por outro lado, os princípios gerais do direito fornecem uma base – tanto filosófica como ética para a compreensão das normas existentes e também para preencher lacunas que fatalmente possam estar presentes nelas.

A jurisprudência também é fundamental para resolver estas

lacunas. Quando confrontados com situações que não são claramente abordadas pela legislação, os juízes precisam ponderar normas, procurando o que consideram equitativo e adequado, mesmo na ausência de regras específicas. Isto sublinha a ideia de que o direito é dinâmico e não estático, está vivo e pulsante porque evolui para acompanhar as mudanças sociais.

É importante destacar que a existência de lacunas não significa que o ordenamento jurídico esteja incompleto. Pelo contrário, as lacunas são consideradas parte integrante do sistema que dispõe de técnicas próprias para as resolver. Assim, o Direito permanece aberto e flexível, capaz de se adaptar às necessidades sociais que surgem constantemente em todos os momentos.

Em suma, as lacunas legais são um fenômeno inerente a qualquer ordenamento jurídico, refletindo a impossibilidade de previsão legislativa absoluta. Através dos mecanismos de integração e da atuação judiciária, o Direito busca preencher essas lacunas, garantindo a aplicação da justiça e a efetividade da tutela jurisdicional.

7.4. ANÁLISE DE CASOS

7.4.1. Jurisprudência *contra legem* que não configura ativismo judicial

Antes de falar de decisões de casos em que se entende ocorrer ativismo judicial, importa ter uma compreensão aprofundada da distinção entre a interpretação criativa do direito e a usurpação de competências legislativas pelo judiciário. Neste contexto, é fundamental distinguir a atuação do judiciário que, embora possa parecer contrária à letra da lei, busca efetivar princípios constitucionais e garantias fundamentais, daquela que extrapola os limites da interpretação admissível, configurando o ativismo judicial.

Um exemplo emblemático e recente de decisão *contra legem* foi emanada pelo Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2024), sob o rito dos recursos repetitivos, na qual diz que “na ausência de impugnação à pretensão executória, não são devidos honorários advocatícios sucumbenciais em cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, ainda que o crédito esteja submetido a pagamento por meio de requisição de pequeno valor (RPV)”, muito embora o Código de Processo Civil (Brasil, 2015) diga que não há honorários de sucumbência contra a fazenda pública quando o valor enseje apenas

precatório e desde que não haja impugnação.

Outro caso relevante é a decisão do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2021) proferida pelo ministro Luiz Fux que obrigou o governo federal a fornecer o medicamento Zolgensma, que custa quase 3 milhões de reais, para uma criança que sofre de amiotrofia espinhal. Em sua decisão, o ministro Fux explicou que, segundo entendimento do STF, o Estado não pode ser obrigado a fornecer, mediante decisão judicial, medicamentos não registrados pela Anvisa. No entanto, tratando o caso dos autos de medicamento órfão para doença rara, há a possibilidade de concessão excepcional do remédio. Fux destacou ainda o artigo 196 da Constituição Federal, que consagra o direito à saúde. Esta decisão, ao seguir o entendimento consolidado e a normativa constitucional, demonstra uma aplicação rigorosa da lei, sem adentrar no terreno do ativismo judicial.

Por fim, a análise da decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Distrito Federal, 2010) sobre a cobrança de taxa condominial em atraso ilustra uma situação onde a sentença foi proferida *contra legem*. A Lei n. 4.591/64, que regula o condomínio em edificações, foi desconsiderada pela decisão assemblear que estabeleceu critérios de cobrança distintos dos previstos em lei. A ação rescisória proposta e julgada procedente pelo TJ-DF corrigiu o erro, reafirmando a supremacia da lei e evitando a configuração de ativismo judicial, que teria ocorrido se o tribunal tivesse mantido uma decisão que criasse obrigações não previstas legalmente.

Portanto, embora as decisões *contra legem* possam parecer, à primeira vista, uma forma de ativismo judicial, elas podem, na verdade, representar uma aplicação estrita e rigorosa das normas jurídicas, evitando gerar quaisquer direitos ou deveres que não sejam estabelecidos pela constituição. É essencial que o judiciário mantenha a fidelidade ao texto constitucional para preservar a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais.

7.4.2. Casos flagrantes de ativismo judicial

Tendo sido demonstrada a possibilidade do poder judiciário de criar normas, mesmo em desacordo com a lei, sem que isso seja considerado ativismo judicial, vamos agora analisar casos em que se entende ter havido ativismo judicial.

O Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2012) decidiu que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo não constitui crime de aborto de aborto. A decisão é considerada um exemplo de ativismo judicial por o STF ter intervindo em uma matéria na qual o Congresso

Nacional já havia legislado, o aborto, tomando a iniciativa de criar um precedente para a realização desta prática tipificada, o que só poderia ser feito através do Poder Legislativo.

Outro caso que se pretende destacar foi a decisão do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2019), que criminalizou a homofobia e a transfobia. Essas práticas foram equiparadas pela Corte ao crime de racismo. Tal decisão, ainda que fundada em princípios de igualdade e não discriminação, é vista como uma forma de ativismo judicial, pois cria uma nova interpretação para a legislação existente com base em uma interpretação absolutamente extensiva da Constituição sem que haja uma mudança formal por parte do Legislativo.

7.5. POSIÇÕES DIVERGENTES SOBRE O ATIVISMO NO BRASIL

7.5.1. Posição favorável

O ativismo judicial no Brasil é um tema que suscita intensos debates doutrinários, refletindo uma pluralidade de perspectivas sobre o papel do Judiciário na concretização dos direitos fundamentais e na interpretação da Constituição. Uma das principais divergências reside na avaliação da legitimidade das decisões judiciais que são percebidas como ativistas. Por um lado, há quem defenda que o ativismo judicial é uma resposta necessária às lacunas legislativas e à inércia dos outros Poderes, especialmente em questões que afetam direitos fundamentais. Por outro lado, críticos argumentam que tal prática pode levar a uma usurpação indevida do poder legislativo, comprometendo o princípio da separação dos poderes.

Defensores do ativismo judicial, como Luís Roberto Barroso (2012, p. 371), o definem como: “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. Em muitas situações sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios”.

7.5.2. Posições contrárias

Em contrapartida, juristas como José Maria Rosa Tesheiner, Lenio Streck e Clarissa Tassinari têm posições divergentes à de Barroso. Tesheiner (2008) defende que: “deve, sim, o juiz, ser a boca

da lei, decidindo de conformidade com o sistema jurídico, e não de acordo com seus sentimentos ou sua ideologia, em suma, de acordo com a sua vontade.”

Para Lenio (2016): “O ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais. É como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública.”

Já Clarissa (2013, p. 20) defende que: “Neste sentido, pode-se dizer que alcança sua legitimidade se concretiza a Constituição, atribuindo às demandas respostas constitucionalmente adequadas; em contrapartida, um controle que se faz a partir da vontade ou da consciência do intérprete não representa uma concretização do texto constitucional, mas, sim, o seu desvirtuamento.”

Encontrar um equilíbrio entre a defesa dos direitos fundamentais e o respeito pela doutrina da separação de poderes é um desafio constante. A doutrina majoritária parece convergir para a ideia de que o ativismo judicial é aceitável quando preenche lacunas deixadas pelo Legislativo de forma a garantir os direitos previstos na Constituição.

No entanto, ressalta-se a importância de que tais decisões sejam tomadas com base em uma sólida fundamentação jurídica e em conformidade com os limites constitucionais. Assim, o ativismo judicial deve ser exercido com moderação e sempre com vista à promoção do bem geral da nação e à manutenção do equilíbrio institucional.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho fora abordada a evolução histórica desde a antiguidade até os debates contemporâneos, buscando lançar luz sobre um tema que transcende os muros das faculdades de Direito e adentra o cerne da nossa democracia.

Não existe sistema político perfeito, nas palavras de Winston Churchill “a democracia é a pior forma de governo, à exceção de todas as demais” (1947, tradução nossa), portanto, naturalmente sempre há demandas para melhorias vindas de todos os lados.

Na base do sistema de Montesquieu há uma falha lógica que quase o condenou por completo: um governo do povo, tradução livre da palavra democracia do grego para o português, não necessariamente será menos tirânico e cruel que um governo de um só, ou melhor dizendo, uma autocracia, e o século XX provou isso da

maneira mais amarga possível.

Justamente para remediar essa falha surgiu o neoconstitucionalismo, e com ele, as constituições dos países e os chamados direitos fundamentais do homem ganham força normativa, porém, como quase todo remédio, o neoconstitucionalismo teve efeitos colaterais.

O primeiro efeito colateral que deve se notar é o aumento das funções do poder do judiciário, em uma tendência grotesca de judicialização da política, o que por si só não é uma questão, já que uma vez o ordenamento jurídico tendo lacunas, o juiz deve preenchê-las, a questão é que o aumento da complexidade do ordenamento jurídico promovido pelo neoconstitucionalismo potencializou a quantidade de lacunas.

O segundo efeito colateral é justamente o foco deste trabalho: o ativismo judicial. A defesa de um papel intervencionista do poder judiciário na “defesa dos direitos fundamentais” pode até ter seus méritos, mas na prática isso simplesmente não se encaixa dentro do sistema montesquiano de separação de poderes.

A legislação positiva, apesar de não ser necessariamente justa, não pode jamais ser posta em segundo plano, afinal, ela é fruto do exercício do poder legislativo, que, por sua vez, é o máximo representante da soberania popular, portanto, a intervenção judicial deve ser sempre a *ultima ratio*, e não uma regra dentro da estrutura de governança, como defendem os partidários do ativismo judicial.

Por fim, a crença de que ao dar a juízes um poder de decisão desbalanceado sobre lides da nossa sociedade será feita plena justiça é cair em uma falha lógica tão grande ou até maior da qual os positivistas caíram no século XIX: se um parlamento eleito pelo povo não consegue ser sempre justo por que um juiz ou um tribunal conseguiria? A natureza do ser humano é falha e, muitas vezes, até cruel, e qualquer sistema jurídico que ignore isso acabará potencializando essa natureza, promovendo mais a injustiça do que a justiça.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. **Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista**. Observatório Da Jurisdição Constitucional, 2014. Recuperado de <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/1042>>. Acesso em: 05 mai. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006.

BORGES, Pedro. **A Origem do Termo Estado: Uma Breve História**. Listologia, 2023. Disponível em: <<https://listologia.com/qual-a-origem-do-termo-estado/>> Acesso em: 25 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 19 mai. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Tema Repetitivo n. 1190. Recorrente: Adelson Dugolin e outros. Recorrido: Fazenda Pública do Estado de São Paulo, Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 01 jul. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 461. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Procurador-Geral do Município de Paranaguá, Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 24 ago. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 154248. Paciente: Luiza Maria da Silva. Impetrantes: José Gomes de Matos Filho e Outros. Autoridade Coatora: Superior Tribunal de Justiça. Amicus Curiae: MNU – Movimento Negro Unificado – Organização de Luta e Libertação do Povo Negro, Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 28 out. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Suspensão de Tutela Provisória n. 803. Requerente: União. Requerido: Relator do Processo n. 5003957-53.2020.4.03.6126 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Relator: Min. Presidente. Brasília, 20 jul. 2021.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Pontos sobre o surgimento e evolução do Estado Moderno. **Bresser-Pereira**, 2018. Disponível em <https://www.bresserpereira.org.br/papers/2018/415-30_principios_Estado_Antigo_e_Moderno.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2024.

CHURCHILL, Winston Leonard Spencer. **Discurso na Câmara dos Comuns**. Londres, 11 nov. 1947. Disponível em <<https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1947/nov/11/parliament-bill>>. Acesso em: 27 mai. 2024.

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal de Justiça**. Ação Rescisória n. 2008.00.2.000927-8. Autor: Fernando Antônio Conde. Réu: Condomínio Rural Setor de Mansões Sobradinho, Relator: Des. Lecir Manoel da Luz. Brasília, 30 set. 2010.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FANIS JR., José Tadeu. **A Equalização dos Limites Institucionais no Estado Constitucional Contemporâneo: Constitucionalismo Abusivo e Seus Reflexos no Paradigma da Separação dos Poderes**. Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), 2022. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/4015/1/DISERTA%C3%87%C3%83O_JOS%C3%89%20TADEU%20FANIS%20JUNIOR_MESTRADO%20ACAD%C3%8AMICO.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2024.

FERREIRA, Adriano de Assis. **Lacunas no direito brasileiro: preenchimento e regras especiais tributárias e trabalhistas**. Direito Legal, 2023. Disponível em: <<https://direito.legal/lacunas-no-direito-brasileiro-preenchimento-e-regras-especiais-tributarias-e-trabalhistas/>> Acesso em: 11 mai. 2024.

FRANÇA. **Code civil des Français**: édition originale et seule officielle. - A Paris, de l'Imprimerie de la République, An XII 1804. Paris, 21 mar. 1804. Disponível em: <<https://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil-1804-1.asp>>. Acesso em: 25 abr. 2024.

FRISSE, Giovanna Maria. O Ativismo Judicial da Corte Europeia de Justiça Para Além da Integração Europeia. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, 2015. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view>>

[w/3152](#)>. Acesso em: 07 mai. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LENZI, Tié. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopédia Significados, 2009. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/neoconstitucionalismo/>>. Acesso em: 05 mai. 2024.

LENZI, Tié. O que é jurisprudência?. **Toda Política**, 2018. Disponível em: <<https://www.todapolitica.com/jurisprudencia/>>. Acesso em: 13 mai. 2024.

LIMA, Janaina Pinheiro de. Evolução histórica do ativismo judicial. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/evolucao-historica-do-ativismo-judicial/558948293>>. Acesso em: 07 mai. 2024.

MARTINS, Sérgio Merola. **Ativismo judicial: o que é, histórico e exemplos**. Aurum, 2023. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/ativismo-judicial/>>. Acesso em: 07 mai. 2024.

MOREIRA, Jean de Magalhães. As lacunas no Direito. O que são as lacunas normativas, axiológicas e ontológicas? Veja alguns exemplos práticos de lacunas no Direito e Processo do Trabalho. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-lacunas-no-direito-o-que-sao-as-lacunas-normativas-axiologicas-e-ontologicas-veja-alguns-exemplos-praticos-de-lacunas-no-direito-e-processo-do-trabalho/186152431>> Acesso em: 10 mai. 2024.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de. Teoria da Norma Jurídica no Neoconstitucionalismo Pós-Positivista: uma Concretização Constitucional além do Decisionismo. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, 2015. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58740>>. Acesso em: 05 mai. 2024.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Layla Maysse e. Positivismo Jurídico. **Jusbrasil**, 2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/positivismo-juridico/813459827>>. Acesso em: 01 mai. 2024.

SCHLESINGER JR., Arthur Meier. **The Supreme Court**: 1947. Fortune, v. 35, n. 73, p. 110, 1947.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é ativismo?** Os Constitucionalistas, 2016. Disponível em: <<https://www.osconstitucionalistas.com.br/o-que-e-ativismo>>. Acesso em: 25 mai. 2024.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TESHEINER, José Maria Rosa. Juiz bouche de la loi – Em Defesa de Montesquieu. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 8, n° 788, 23 jun. 2008. Disponível em: <<https://paginasdedireito.com.br/artigos/todos-os-artigos/juiz-bouche-de-la-loi-em-defesa-de-montesquieu.html>>. Acesso em: 23 mai. 2024.

TOMAZELLA, Nicoli. Surgimento do Estado. **Estudo Prático**, 2014. Disponível em: <<https://listologia.com/qual-a-origem-do-termo-estado/>> Acesso em: 23 abr. 2024.

VALLE, Vanice Regina Lório do. **Ativismo Jurisprudencial e o Supremo Tribunal**. Curitiba: Juruá, 2009.

8

JUSTIÇA RESTAURATIVA, TÉCNICAS E PROCEDIMENTOS: SUA ADAPTAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO

Maria Inês Rezende Tavares¹⁵

Angélica Giosa¹⁶

INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda, inicialmente, o contexto histórico da Justiça Restaurativa, destacando sua origem em práticas comunitárias e sua consolidação como uma alternativa ao sistema judicial tradicional a partir da década de 1970. Em seguida, explora os princípios fundamentais que norteiam essa filosofia, como a voluntariedade, a participação ativa e o consenso, analisando como essas diretrizes podem ser aplicadas no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. A técnica dos Círculos de Paz é apresentada como uma das principais ferramentas para a implementação da Justiça Restaurativa, com potencial para transformar profundamente a forma como os conflitos são tratados no sistema de justiça.

O desenvolvimento histórico da Justiça Restaurativa, sua implementação no Brasil e as bases que sustentam essa filosofia representam uma evolução no tratamento dos conflitos, baseando-se em valores que resgatam práticas antigas de pacificação e resolução de disputas de maneira humanizada. Ao longo da história, a resolução de litígios nem sempre foi responsabilidade exclusiva do Estado, como observado nas sociedades primitivas, onde os conflitos eram resolvidos por meios informais, incluindo a autocomposição e a arbitragem. Com a insatisfação gerada pelos sistemas judiciais formais e suas limitações, surgiram, especialmente a partir dos anos 1970, novas abordagens que visam tratar o conflito de forma mais eficaz, centrando-se nas necessidades da vítima, do ofensor e da comunidade envolvida.

¹⁵ Graduada em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

¹⁶ Orientadora. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

O tema abordado traz as diretrizes da Justiça Restaurativa, elaboradas por Howard Zehr, que focam na reparação e responsabilidade mútua, ao invés de apenas punição. No que tange aos Círculos de Construção de Paz e sua aplicabilidade, sendo uma técnica da Justiça Restaurativa que enfatiza a horizontalidade e a igualdade entre os participantes. A Justiça Restaurativa encontra aplicabilidade em diversos contextos, como o sistema criminal, o ambiente escolar e o comunitário, oferecendo uma alternativa ao modelo punitivo tradicional.

A Justiça Restaurativa representa uma evolução significativa no tratamento dos conflitos sociais e jurídicos, baseando-se em princípios que resgatam práticas ancestrais de pacificação e promovem uma abordagem humanizada para a resolução de litígios. Diferente do modelo tradicional, que muitas vezes se limita à imposição de punições, a Justiça Restaurativa busca reconstruir vínculos, reparar danos e atender às necessidades de todas as partes envolvidas, vítimas, ofensores e a comunidade.

O estudo da Justiça Restaurativa é particularmente relevante no contexto brasileiro, onde o sistema judiciário enfrenta desafios como a morosidade, a sobrecarga de processos e a insatisfação generalizada quanto à efetividade das decisões judiciais. Nesse cenário, a adoção de práticas restaurativas oferece não apenas uma solução para conflitos individuais, mas também uma oportunidade de promover uma cultura de paz e transformar as relações sociais.

Ao longo deste estudo, será analisada a viabilidade da adaptação das práticas restaurativas ao Poder Judiciário, bem como os desafios e oportunidades que esse processo apresenta. A pesquisa busca, assim, contribuir para o debate sobre as transformações necessárias no sistema jurídico, apontando caminhos para uma justiça mais inclusiva, eficiente e comprometida com os valores de dignidade e respeito mútuo.

8.1. CONTEXTO HISTÓRICO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Ao ser feito um breve histórico da Justiça Restaurativa, verifica-se que nem sempre coube ao Estado, na história, o papel de pacificar os conflitos inerentes à vida em comunidade.

Nas sociedades primitivas, os litígios eram solucionados por métodos informais e rudimentares, mediante o uso da força física (autotutela), por meio da realização de acordo entre os litigantes, com sacrifício total ou parcial de seus interesses (autocomposição), ou através da eleição de terceiros de mútua confiança, em geral

sacerdotes ou anciãos, para julgar os conflitos (heterocomposição ou a arbitragem) (Pantoja; Almeida, 2016, p. 55).

Desde a década de 1970, várias propostas surgiram em resposta às frustrações sentidas pelos operadores do Direito com a ineficiência do sistema processual, situação que se prolonga até a atualidade.

Diante da insatisfação produzida pelo sistema formal de solução de litígios, tem-se conduzido, em todos os locais, à construção de mecanismos ou programas alternativos. Assim sendo, as propostas restaurativas atentam para os problemas indicados e buscam uma reinterpretação do papel da vítima, do autor do fato, do próprio fato e do controle social para a solução de problemas (Carvalho, 2012, p. 2).

A denominação de “Justiça Restaurativa” foi dada por Albert Eglash no ano de 1977, quando escreveu o texto *Beyond Restitution: Creative Restitution*. Essa expressão manteve-se no Brasil, embora a tradução literal da Língua Inglesa signifique “Justiça Restauradora”. Utilizam-se outras denominações, tais como: Justiça Transformadora, Relacional, Recuperativa ou Participativa. (Santos; Oliveira, 2013, p.98).

O movimento internacional de reconhecimento e desenvolvimento das práticas restaurativas iniciou-se no final da década de 80, no Canadá e na Nova Zelândia. Esse movimento originou-se dos resultados de estudos de antigas tradições que se baseavam em diálogos pacificadores e construtores de consensos. Essa forma de pacificação de conflitos foi utilizada primordialmente pelos antigos povos desses países e por culturas tribais africanas. (Orsini; Lara, p. 306).

A Justiça Restaurativa tem sua origem há três décadas. Os primeiros registros foram verificados nos Estados Unidos em 1970, sob a forma de mediação entre réu e vítima, depois adotadas por outros países, com destaque para a experiência da Nova Zelândia. Também Chile, Argentina e Colômbia dão os primeiros passos em direção à Justiça Restaurativa. (Grossi et al., 2009, p. 500). No Canadá, o modelo também é inspirado nas culturas indígenas, em que os protagonistas se sentam em círculo e um papel é passado de mão em mão, só sendo permitido.

O direito de falar, quando a pessoa estiver com esse papel na mão. A reunião se encaminha para um momento em que todos os participantes convergem na percepção de que chegou o momento de se solucionar o conflito (Pinto, 2005, p. 23).

Observa-se que as práticas restaurativas tiveram seu início na década de 70, e surgiram diante da ineficiência do sistema processual vigente, posto que o processo de justiça convencional muitas vezes não resolve o conflito de forma eficaz e humana e, por conseguinte,

aumenta os conflitos sociais:

No Estado Brasileiro, a Justiça Restaurativa foi implementada a partir do ano 2000, tendo como Estado pioneiro o Rio Grande do Sul, através da aplicabilidade do Juiz Leoberto Brancher, com a criação do Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa da Escola Superior da Magistratura. (Rio Grande do Sul, TJ/RS, 2019).

Sendo assim, diante da ineficiência do sistema processual em vigor, teve início o debate sobre a reforma do Judiciário, conforme discorre Aguiar (2009, p. 77-78):

Ao longo dos últimos anos, o debate sobre a reforma do Judiciário tem reforçado a necessidade de reflexão sobre o acesso à Justiça no Brasil, fortalecendo a convicção de que os sistemas “alternativos” de resolução de conflitos representam um caminho facilitador de construção de uma Justiça mais justa. Propõe-se, então, denominar a Conciliação com Capacitação, a Mediação e a Justiça Restaurativa como “Novas Formas de Resolução de Conflitos”, no sentido de entendê-las como novas propostas de resolução pacífica de conflitos.

Nesse passo surge a Justiça Restaurativa, a qual pode ser entendida como uma reformulação de nossa concepção de Justiça, tendo como objetivo trabalhar a compreensão dos sujeitos sobre a situação conflituosa, para que haja a humanização dos envolvidos, possibilitando a identificação das necessidades geradas pelo conflito e a consequente responsabilização de todos os que são afetados, direta ou indiretamente, para que, de uma forma ou de outra, se comprometam e contribuam para sua resolução do conflito (Aguiar, 2009, p. 109).

A Justiça restaurativa é uma das novas formas de resolução de conflitos, a qual busca promover uma cultura de paz e uma justiça mais humanizada, através de uma resolução do conflito que visa encontrar as verdadeiras causas do litígio, de modo que, ocorre uma solução mais justa possível ao caso concreto.

Em consonância com esse entendimento, argumenta Aguiar (2009, p. 42):

O grande desafio da construção da paz é justamente aprender a lidar com os conflitos que resultam das diferenças, pois a ideia de catequização de todos no sentido de alcançar a padronização da maneira de ser indivíduos poderia até gerar uma sociedade aparentemente tranquila, sem questionamento, sem espírito crítico, no entanto, a falta de respeito pela diversidade, qualquer que fosse, por si só, constituiria desrespeito aos direitos fundamentais.

Desse modo, a Justiça Restaurativa enquadra-se como sendo uma forma de renovação no tratamento do conflito na modernidade, baseando-se em um pensamento inclusivo e que prega o diálogo como forma de solucionar ou ao menos amenizar a dor produzida pelo fato. (Mattos; Dias, 2012, p. 197).

8.2. PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa, como filosofia, é um conjunto de princípios e valores que aponta para o reconhecimento dos sujeitos e a restauração das rupturas sociais, ocasionadas por conflitos em âmbito privado ou público, abarcando desde a situação de discriminação entre duas pessoas a casos de crimes contra a humanidade.

A Carta de 2005 da Conferência Internacional “Acesso à Justiça Por Meios Alternativos de Resolução de Conflitos” ocorrida em Brasília, elenca dezoito princípios e valores dos procedimentos restaurativos, a saber:

1. Plenas e precedentes informações sobre práticas restaurativas e os procedimentos em que se envolverão os participantes; 2. Autonomia e voluntariedade na participação em práticas restaurativas, em todas as suas fases; 3. Respeito mútuo entre os participantes do encontro; 4. Corresponsabilidade ativa dos participantes; 5. Atenção às pessoas envolvidas no conflito com atendimento às suas necessidades e possibilidades; 6. Envolvimento da comunidade, pautada pelos princípios da solidariedade e cooperação; 7. Interdisciplinariedade da intervenção; 8. atenção às diferenças e peculiaridades socioeconômicas e culturais entre os participantes e a comunidade, com respeito à diversidade; 9. Garantia irrestrita dos direitos humanos e do direito à dignidade dos participantes; 10. Promoção de relações equânimes e não hierárquicas; 11. Expressão participativa sob a égide do Estado Democrático de Direito; 12. Facilitação feita por pessoas devidamente capacitadas em procedimentos restaurativos; 13. Direito ao sigilo e confidencialidade de todas as informações referentes ao processo administrativo; 14. Integração com a rede de políticas sociais em todos os níveis da federação; 15. Desenvolvimento de políticas públicas integradas; 16. interação com o sistema de justiça, sem prejuízo do desenvolvimento de práticas com base comunitária; 17. Promoção da transformação de padrões culturais e a inserção social das pessoas envolvidas; 18. Monitoramento e avaliação contínua das práticas na perspectiva do interesse dos usuários.

De acordo com a Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas (ONU), a qual trata sobre os princípios básicos para a utilização de programas da Justiça Restaurativa em matéria criminal, tem-se que “processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador” (Organização das Nações Unidas, 2012, p. 2).

Ademais, é importante saber que, além dos princípios que o Processo Penal traz para o ordenamento jurídico brasileiro, tais como o da humanidade, da intervenção mínima, da adequação social e o da proporcionalidade e razoabilidade, a Justiça Restaurativa possui

princípios específicos que orientam a sua aplicação, quais sejam: voluntariedade, consensualidade, confidencialidade, celeridade, urbanidade, imparcialidade e adaptabilidade (Bianchini, 2012, p. 119).

O princípio da voluntariedade confere ao procedimento restaurativo o protagonismo dos indivíduos envolvidos, permitindo que eles mesmos resolvam a situação específica, buscando soluções justas que atendam às necessidades da vítima, do infrator e da sociedade. Portanto, ao apresentar a opção restaurativa, é necessário explicar aos envolvidos o que ela realmente envolve e quais são seus efeitos, garantindo que participem do processo com plena consciência do que estão realizando:

A explicação deve incluir o processo judicial para que as partes possam compreender e comparar as respostas que podem ser alcançadas. Tal procedimento traz maior segurança quanto à oportunidade oferecida, minimizando, assim, arrependimentos ou hesitações provenientes de dúvidas não esclarecidas. (Bianchini, 2012, p. 119).

O princípio da consensualidade é aplicável em todo processo restaurativo, indicando que as partes estejam cientes do fato criminoso e do processo que se desenvolverá para a sua solução. (Bianchini, 2012, p. 119).

No que se refere ao princípio da confidencialidade, é incumbência de todos os participantes manterem em sigilo as discussões ocorridas no processo, o qual é caracterizado por sua informalidade. Portanto, Bianchini (2012) argumenta que os depoimentos fornecidos durante a fase restaurativa não devem ser formalizados por escritos ou empregados para qualquer outra finalidade.

Já o princípio da celeridade, conforme Bianchini (2012, p. 124):

A Justiça restaurativa observa, ainda, o Princípio da Celeridade no tocante à fase executória, já que as próprias partes buscarão formas de resolução, desafogando o Judiciário. Isso se dá pela diminuição das formalidades existentes na justiça comum que não são aplicáveis no processo restaurativo, por não haver a presença do magistrado ou qualquer autoridade para sentenciar, apenas as partes, que na maioria das vezes são leigas em assuntos processuais.

O princípio da urbanidade, que preconiza o cumprimento de normas e regras durante o processo restaurativo, com o objetivo real de restabelecer os vínculos de afinidade para o estado anterior ao ato delituoso. Tais preceitos e regras devem ser respeitados e seguidos por todos os envolvidos, inclusive o facilitador ou conciliador que estiver presente (Robalo, 2012).

O princípio da imparcialidade, cuja aplicação resulta da atuação dos facilitadores, os quais “têm que se ater à individualidade dos

envolvidos, evitando colocar o debate a perder por julgamentos prévios inconcebíveis ou influenciar o diálogo em âmbitos não interessantes para as partes”. Afinal, seriam eles facilitadores e não árbitros ou juízes (Bianchini, 2012, p. 133). Sobre a imparcialidade do mediador, Queiroz (2011, p. 100) ressalta:

A função do mediador é administrar, por meio da comunicação, as diferenças entre as pessoas envolvidas em determinado conflito, oferecendo igualdade de condições para elas se expressarem, sem a finalidade de descobrir quem está certo ou errado, mas poderem entender o ponto de vista de cada um.

O princípio da adaptabilidade é entendido como a capacidade do processo restaurativo, em comparação com o procedimento convencional, de ajustar-se ao caso concreto. Isso ocorre devido ao fato de que as características específicas de cada caso devem ser respeitadas para alcançar a efetivação do conceito de justiça proposto pela restauração dos envolvidos. Segundo Bianchini (2012, p. 132), o princípio em tela abrange, inclusive, a forma de aplicação, que poderá se dar pela conciliação, mediação, reunião ou círculos, ou seja, a “forma de aplicação não é um fim em si mesmo, mas apenas um instrumento para realizar as ações que alcancem a restauração”.

No entanto, serão retomados alguns dos princípios fundamentais da Justiça Restaurativa: o Consenso, a Confidencialidade e a Voluntariedade.

O Princípio do Consenso visa à integração dos litigantes para que, juntos, resolvam o conflito.

Já o princípio da confidencialidade busca o sigilo dos atos, pois é essencial para alcançar o objetivo da Justiça Restaurativa. Permitindo que os envolvidos no conflito sejam restaurados, bem como a relação que fora rompida. Somente é alcançado o objetivo caso as partes tenham diálogo aberto e tenham a real dimensão de sua importância dentro do contexto social, cuja finalidade da Justiça Restaurativa é recuperar o ofensor e reparar o dano da vítima, que se dá através da restauração dos litigantes.

O terceiro princípio, o da Voluntariedade, considerado o Princípio basilar da Justiça Restaurativa, diz que somente será aplicada a Justiça Restaurativa com a concordância das partes, bem como a sua retirada em qualquer instante do processo. Devendo, ainda, as partes serem alertadas e orientadas em relação aos direitos que lhes são reservados, bem como as vantagens da aplicação do método e suas consequências.

É importante salientar que o Princípio da Voluntariedade dos participantes das práticas restaurativas no ambiente do Poder Judiciário, quer nos casos já judicializados, quer para aqueles que estejam na fase pré-processual, necessita de uma atenção especial no

contexto da Justiça Restaurativa. Além disso, os princípios que norteiam a Justiça Restaurativa, dentre eles, a voluntariedade dos participantes, se faz necessário respeitá-lo na sua totalidade, a fim de evitar a descaracterização do procedimento. Pois o descumprimento desse princípio, segundo alguns estudiosos sobre o tema, retiraria a pureza e a integralidade deste Princípio (Muniz; Gusmão, p. 173-192).

Os programas restaurativos deverão criar mecanismos quanto ao trato e o respeito à voluntariedade, estabelecendo instrumentos de autoavaliação dos seus procedimentos para identificar e excluir eventuais questões prejudiciais à manifestação voluntária das partes em participar dos programas (Santos, 2019). Nesse sentido, Santos (2019, p. 62) evidencia que:

O que se abstrai dessa voluntariedade é que consiste em um quesito imprescindível em qualquer programa que, portanto, deverá ser observada com maior rigor na implantação e/ou institucionalização do programa restaurativo, mais ainda por aqueles programas promovidos pelo poder judiciário, considerando a ausência de não autonomia do programa em relação ao processo judicial.

É importante que as partes afetadas pelo conflito tenham o conhecimento da voluntariamente em optar pela Justiça Restaurativa como mecanismo solucionador do conflito em tela, diferentemente do processo tradicional, pois caso a pessoa não queira optar pelo modelo restaurativo, o Estado não pode intimá-la a utilizar essa via e sim as esferas civis, criminais e penais.

Considerando que o direito ao acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV da Carta Magna, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica o acesso à solução efetiva de conflitos por intermédio de uma ordem jurídica justa e compreende o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados a alcançar a pacificação de disputa.

Diante disso, não será admitida a coação ou obrigatoriedade da participação dos envolvidos nas práticas de Justiça Restaurativa. Como cita no artigo 8º (Brasil, CNJ, 2016):

Os procedimentos restaurativos consistem em sessões coordenadas, realizadas com a participação dos envolvidos de forma voluntária, das famílias, juntamente com a Rede de Garantia de Direito local e com a participação da comunidade para que a partir da solução obtida, possa ser evitada a recidiva do fato danoso, vedada qualquer forma de coação ou a emissão de intimação judicial para as sessões.

Nesse entendimento, é necessário a observância do princípio da voluntariedade, informando sobre o procedimento, uma vez que uma orientação inadequada sobre a condução do caso e sobre a participação das pessoas poderá resultar em vitimização, pois o não cumprimento do princípio acarreta perdas e violações de interesses dos participantes dessas práticas restaurativas, trazendo

consequências, por vezes, irreversíveis às partes e aos envolvidos em geral.

No atual contexto, onde cada vez mais as pessoas buscam a resolução prática e rápida de seus conflitos, a Justiça Restaurativa se apresenta como método mais eficaz e que atende toda a demanda existente, visto que, de fato, busca não somente desafogar o Poder Judiciário, mas fazer com que as pessoas tenham o verdadeiro acesso à justiça.

É importante ressaltar que, em 2014, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná implementou a Justiça Restaurativa através dos círculos de construção de paz, realizando a capacitação dos magistrados e servidores para a aplicação do método dentro das Comarcas.

Uma vez capacitados, o magistrado ou servidor agirão como mediador/conciliador, tendo como função coordenar e orientar as partes. Contudo, para que possa ser feito o círculo, os envolvidos deverão contar com um mediador/conciliador de forma individual, o chamado pré-círculo, onde os litigantes irão expor o porquê do conflito e a razão para a realização do método, sendo reduzido a termo.

O círculo será realizado com o cumprimento de alguns elementos que são necessários para tal, sendo estes elementos a cerimônia de abertura, dado início às atividades, aproximando as partes.

Após esta etapa, é feita a apresentação dos litigantes, onde estes fazem toda a sua qualificação e, em seguida, há a chamada construção de valores e diretrizes, e neste ponto são estipulados os marcos do procedimento para que o mesmo ocorra em plena harmonia e segurança.

Dando sequência, temos os questionamentos que irão nortear o círculo para que aconteça o checkout dos interessados. Por fim, temos o encerramento do círculo.

Assim sendo, a Justiça Restaurativa poderá ser aplicada a qualquer momento, entretanto, deverá ser levada em consideração sua pertinência dentro do caso concreto. No Poder Judiciário, onde poderá ser aplicada em qualquer fase do processo.

A propósito, é necessário que aqueles que forem capacitados para a realização do método utilizem as técnicas que se adequeiem ao conflito em qualquer esfera do direito em que se encontre. E através dessa técnica, em fase de inserção nas Comarcas do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, aquilo que se acredita ser verdadeiramente justiça é levado à população, uma vez que se realiza a interação entre todos os envolvidos no litígio para entenderem que,

por mais traumático que seja o dano, ele pode ser superado através de diálogo e, conseqüentemente, a restauração.

8.3. DIRETRIZES

As diretrizes da Justiça Restaurativa representam uma abordagem inovadora e humanizada para lidar com conflitos e crimes. Em vez de focar exclusivamente na punição do infrator, a Justiça Restaurativa busca reparar o dano causado, promover a responsabilização e restaurar as relações entre as partes envolvidas. De forma a delimitar a prática restaurativa, Howard Zehr (1997, p. 68-70) elaborou cinco diretrizes, por ele denominadas de mandamentos, que são as seguintes:

1. Dar aos danos causados pela conduta nociva prioridade em relação às regras formais que possam ter sido infringidas; 2. Mostrar igual preocupação e envolver-se tanto com os infratores quanto com a sorte de suas vítimas; 3. Trabalhar pela reparação do dano causado, apoiando vítimas, famílias e comunidades, atendendo suas necessidades; 4. Apoiar os infratores, ao mesmo tempo estimulando-os a entender, aceitar, e cumprir com as suas obrigações; 5. Reconhecer que as obrigações dos infratores não são tarefas impossíveis nem impostas para causar-lhes prejuízo ou sofrimento.

As diretrizes da Justiça Restaurativa oferecem um complemento importante ao sistema de justiça tradicional, focando na cura, na responsabilização e na restauração das relações sociais. Embora não seja uma solução única para todos os tipos de crimes, é uma abordagem poderosa para transformar conflitos e promover uma justiça mais equitativa e humanizada.

8.4. IDENTIFICANDO AS FASES DO CÍRCULO

O Círculo de Construção de Paz (CCP) é uma ferramenta da Justiça Restaurativa, que surge como uma alternativa ao modelo punitivista. A dinâmica consiste na criação de um espaço seguro para reflexão e troca de experiências que, de forma orientada, permite a construção de relacionamentos, a tomada de decisões e a resolução de conflitos de forma eficiente. A escolha pela abordagem circular permite que todos os participantes se enxerguem e sejam vistos igualmente, no mesmo nível. O formato reforça a horizontalidade das relações dentro do processo, em que todos importam e são valorizados. Como bem aponta, Pranis, Kay (2011, p. 16):

O círculo é um processo de diálogo que trabalha intencionalmente na

criação de um espaço seguro para discutir problemas muito difíceis ou dolorosos, a fim de melhorar os relacionamentos e resolver diferenças. A intenção do círculo é encontrar soluções que sirvam para cada membro participante. O processo está baseado na suposição de que cada participante do círculo tem igual valor e dignidade, dando então voz igual a todos os participantes. Cada participante tem dons a oferecer na busca para encontrar uma boa solução para o problema.

A metodologia aplicada nesses espaços é composta de cinco elementos estruturais que visam assegurar a participação democrática, baseada na horizontalidade das relações e nas capacidades e potencialidades individuais de cada participante. São eles: as cerimônias de abertura e fechamento, que representam um convite ao desligamento das preocupações externas durante o período e celebram o esforço do grupo que se permitiu a vivenciar os desafios propostos pela dinâmica; as orientações que garantem a criação de um espaço seguro para a expressão autêntica e o alinhamento das expectativas; o objeto da palavra, que passa por todos os participantes da roda sequencialmente transferindo o direito de fala àquele que está em sua posse; o facilitador, que é responsável por orientar todo o processo; e o processo decisório ou consensual, nos casos em que o círculo tem como propósito uma tomada de decisão que atenda às necessidades dos participantes.

Pranis Kay (2011 p. 16) menciona que:

O Facilitador do Círculo usa os seguintes elementos para planejar o círculo e para criar o espaço para que todos os participantes falem a sua verdade um para o outro de maneira respeitosa, buscando a resolução de seu conflito ou dificuldade. Sentar todos os participantes em um círculo (de preferência sem mesa) Cerimônia de abertura, Peça central, Valores/diretrizes, Objeto da palavra, Perguntas norteadoras, Cerimônia de fechamento.

Os círculos são movimentados, principalmente, pelas histórias de vida compartilhadas, que convergem para um consenso ou que resultam em múltiplas possibilidades de análise sobre o assunto em questão. Essa troca é orientada pelos questionamentos do facilitador (a), que levam ao aprofundamento das reflexões e colocam em xeque as respostas pré-concebidas. Nesse entendimento, Pranis Kay (2011, p. 25) ressalta:

Se o Círculo fizer acordos, esses acordos são feitos por consenso. O Consenso no Círculo é definido como “todos conseguem conviver com a decisão.” Não exige que todos estejam entusiasmados, mas exige que todos no Círculo possam apoiar a decisão. Qualquer acordo deve envolver algum método de monitoramento para se certificar de que está funcionando, e um plano para agir no caso de o acordo falhar. Geralmente, a melhor resposta para qualquer falha é retornar ao Círculo e discutir juntos qualquer problema com o acordo. É importante que qualquer acordo seja registrado de alguma forma. Falta de clareza quanto a quem vai fazer o quê, ou que comportamento mudará, pode levar à frustração e desilusão com o processo. É muito importante que todos sejam claros a respeito da expectativa após o círculo. Acordos por escrito

são normalmente a melhor maneira de alcançar o nível de clareza e compreensão necessárias para todas as partes.

Desse modo, Adriana Goulart de Sena Orsini; Caio Augusto Souza Lara (p. 305-324, 2012), argumentam que o “círculo restaurativo” é uma reunião promovida para agregar, juntar as pessoas para resolver um problema por meio de respeito mútuo, confiança e reconhecimento. Geralmente é usada quando o coordenador visualiza que agregar os envolvidos e afetados por um incidente seria recomendável para resolver um problema.

8.5. APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA ATRAVÉS DO CÍRCULO DE PAZ

A Justiça Restaurativa é um enfoque da justiça que se concentra na reparação dos danos causados por comportamentos criminosos ou prejudiciais, ao invés de simplesmente punir os infratores. Suas aplicabilidades são diversas e abrangem diferentes contextos. Aqui estão algumas das principais aplicabilidades:

Na área criminal, a Justiça Restaurativa é utilizada em casos de delitos penais, onde o foco é a reparação do dano causado à vítima, a responsabilização do infrator e a restauração das relações entre as partes envolvidas. Isso pode incluir crimes de menor gravidade até crimes mais sérios, dependendo da legislação local e da vontade das partes envolvidas.

No que concerne à área juvenil, a Justiça Restaurativa frequentemente é aplicada, onde se busca a reabilitação dos jovens infratores e a reintegração deles à comunidade, evitando a estigmatização e as consequências negativas de uma condenação criminal.

No âmbito escolar, a JR é implementada em ambientes escolares para resolver conflitos entre alunos, professores e outros membros da comunidade escolar. Promove a resolução pacífica de disputas, a responsabilidade pessoal e a criação de um ambiente escolar mais seguro e colaborativo. Conforme afirma Carvalho (2012, p. 5), “A escola é um ambiente que frequentemente reflete as particularidades da sociedade. Aquela é reprodutora dos valores e dos interesses de uma comunidade e, portanto, reproduz conflitos próprios da convivência social.

Nas comunidades, a Justiça Restaurativa é utilizada para resolver disputas e conflitos de forma cooperativa e pacífica. Isso pode envolver questões de vizinhança, disputas familiares ou conflitos

comunitários mais amplos. Constata-se que as vítimas são prejudicadas diante da falta de controle que evidenciam com a transgressão, razão pela qual precisam readquirir seu sentimento de poder pessoal, o que se dá a partir da transformação de vítima em sobrevivente. Já o ofensor prejudica seu relacionamento com suas comunidades de assistência quando trai a confiança destas, somente apontando o restabelecimento da confiança perdida ao assumir a responsabilidade por suas más ações.

No contexto organizacional, no que se refere aos ambientes de trabalho, a Justiça Restaurativa é utilizada para resolver conflitos entre funcionários, melhorar o ambiente de trabalho e promover a responsabilidade e o respeito mútuo. Consiste em chamar todas as partes interessadas, diretas ou indiretas, para, a partir de um processo de conciliação, vislumbrar uma solução efetiva ao conflito, de modo a suprir as necessidades emocionais de cada um, sendo verificada com a participação ativa do grupo envolvido, como conferências ou círculos.

Por sua vez, no espaço familiar, a Justiça Restaurativa é utilizada para resolver conflitos dentro de famílias, especialmente em casos de violência doméstica, onde a prioridade é a segurança e a cura das vítimas, bem como a reabilitação dos agressores.

Cabe salientar, em conformidade com BRANCHER (2006), que as câmaras restaurativas se caracterizam por reunir pessoas afetadas por uma conduta que causou um grave dano (físico, psicológico, moral), objetivando encontrar meios de reparar os prejuízos e evitar a repetição da conduta negativa. Nessa oportunidade, além da vítima e do infrator, participam seus respectivos apoios e as autoridades que investigam o fato, sendo os trabalhos conduzidos por um mediador devidamente treinado.

Verifica-se no sistema de justiça formal a Justiça Restaurativa como uma alternativa ou complemento aos processos judiciais tradicionais, promovendo soluções mais humanizadas e eficazes para a resolução de conflitos.

Em contextos de violações de direitos humanos, a justiça restaurativa pode ser usada para lidar com os efeitos de tais violações, promovendo a reparação, a verdade e a reconciliação.

Deste modo, a Justiça Restaurativa enfatiza o diálogo, a participação das partes envolvidas e a busca por soluções que beneficiem a todos, ao invés de se concentrar exclusivamente na punição do infrator. Isso resulta em um enfoque mais amplo e humano na resolução de conflitos e na administração da justiça.

Os Círculos de Paz são uma prática dentro da Justiça Restaurativa e têm diversas aplicabilidades em diferentes contextos.

Eles são usados para promover a comunicação, a compreensão mútua e a resolução de conflitos de forma pacífica e colaborativa. Aqui estão algumas das principais aplicabilidades dos Círculos de Paz nos sistemas de Justiça Criminal, de acordo com Kay (2011): Mediação de Conflitos, Alternativa à Punição Tradicional, Resolução de Conflitos, Promoção de um Ambiente Escolar Positivo, Fortalecimento Comunitário, Resolução de Conflitos Familiares, Violência Doméstica, Gestão de Conflito em Ambientes de Trabalho.

Neste contexto, os Círculos de Paz são facilitados por um mediador treinado e seguem uma estrutura que inclui a criação de um espaço seguro, a definição de regras de participação e a promoção do diálogo respeitoso. A ênfase está na criação de um ambiente onde todos os participantes se sintam ouvidos, compreendidos e respeitados, promovendo a cura e a resolução pacífica dos conflitos.

CONCLUSÃO

Esses novos métodos que existem em nosso ordenamento jurídico para as soluções dos conflitos serem realizadas por formas alternativas, e que possam surtir os mesmos efeitos que uma sentença proferida em gabinete, só que de forma mais humana, por assim dizer, uma vez que por meio destas técnicas as partes tenham um maior envolvimento nas decisões em razão da futura convivência com o resultado do procedimento.

Sendo assim, a possibilidade de resolver um conflito por outros meios que não os judiciais traz mais benefícios do que problemas. E o mais importante deles consiste na adequação que os mecanismos podem proporcionar à solução da controvérsia, resultando, acima de tudo, na satisfação do jurisdicionado e na restauração da convivência social entre os envolvidos no conflito, tendo ainda como efeitos reflexos, entre outros, a diminuição dos recursos, a facilitação da execução, muitas vezes com adimplemento espontâneo, e execução imediata das medidas adotadas, além, da possibilidade de diminuição de demandas sociais com o advento de uma cultura de pacificação a ser fomentada na sociedade, atingindo Empresas, o Estado e os cidadãos.

Nesse sentido, os operadores do Direito devem se desarmar e abraçar essa nova realidade jurídica, pois a Justiça Restaurativa será capaz de preencher as necessidades emocionais e de relacionamento, além de ser um dos elementos para o desenvolvimento de uma cultura voltada à paz social.

Diante desse contexto, a Justiça Restaurativa através dos

círculos de paz possibilita às partes envolvidas a liberdade de haver o consenso, tendo todos a mesma oportunidade de se expressarem pelo diálogo, mas de forma totalmente voluntária e participativa, não se exigindo a obrigatoriedade da vítima e ofensor a participarem dos círculos restaurativos juntos ou em separado.

Diante da complexidade dos conflitos sociais contemporâneos, a Justiça Restaurativa emerge como um caminho alternativo ao sistema de justiça tradicional, promovendo uma abordagem mais inclusiva e humanizada.

A Justiça Restaurativa se revela como uma alternativa promissora ao modelo punitivo tradicional, trazendo consigo uma nova perspectiva sobre a resolução de conflitos. Ao privilegiar o diálogo, a participação ativa e a reparação dos danos, ela propõe um sistema que não apenas soluciona litígios, mas também promove a reconciliação e fortalece os laços sociais. Essa abordagem é especialmente relevante em tempos de polarização e crescente judicialização dos conflitos, demonstrando que é possível construir uma justiça mais humanizada e eficiente.

Este estudo evidenciou que a implementação da Justiça Restaurativa, especialmente por meio dos Círculos de Paz, representa uma oportunidade de transformação para o sistema judiciário brasileiro. A prática permite que vítimas, ofensores e a comunidade sejam protagonistas no processo de resolução de conflitos, promovendo não apenas a reparação material, mas também a reconstrução das relações afetadas.

Contudo, a adaptação da Justiça Restaurativa ao Poder Judiciário exige atenção aos seus princípios fundamentais, especialmente à voluntariedade, à confidencialidade e ao respeito às peculiaridades de cada caso. É essencial que os operadores do Direito estejam preparados para atuar como facilitadores desse processo, garantindo que as práticas restaurativas sejam conduzidas com ética, empatia e eficácia.

Conclui-se que a Justiça Restaurativa não é apenas um método de resolução de conflitos, mas uma filosofia que tem o potencial de transformar profundamente a forma como a sociedade enxerga e lida com os desafios da convivência. Ao adotar essa abordagem, o Poder Judiciário não apenas amplia seu repertório de soluções, mas também reafirma seu compromisso com uma justiça que promove a dignidade, a equidade e a paz social.

Dessa forma, espera-se que este trabalho contribua para o debate acadêmico e prático sobre o tema, inspirando novas pesquisas e iniciativas que fortaleçam a aplicação da Justiça Restaurativa no Brasil e no mundo. A construção de uma sociedade mais justa e

harmônica depende, em grande medida, da capacidade de seus membros e de suas instituições de buscar soluções que respeitem as diferenças, valorizem o diálogo e promovam a reconciliação.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa: A Humanização do Sistema Processual como forma de Realização dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BIANCHINI, Edgar Hrycyclo. **Justiça Restaurativa: um desafio à práxis jurídica**. Campinas: Servanda Editora, 2012.

BRANCHER, Leonardo Narciso. **Justiça, responsabilidade e coesão social: reflexões sobre a implementação na justiça da infância e da juventude em porto Alegre**. In: SLAKMON, C.; MACHADO, M.; BOTTINI, P. (Org). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 jun. 2016. p. 12-15. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2123>. Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CARVALHO, Leonardo Arquimino. **Justiça Restaurativa no ambiente escolar: discussões sobre a experiência paulista**. Revista de Direito Educacional. São Paulo, vol. 06/2012, p.65-81, jul. – dez/2012.

FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. **Justiça de Paz e Julgados de Paz: Abordagem numa perspectiva de justiça, ética, paz, sistemas, historicidade, competências, objetivos, justiça restaurativa, magistrados, advocacia, custas**. Coimbra Editora, 2005.

GABBAY, Daniela Monteiro; FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Meios alternativos de solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

GROSSI, Patrícia Krierger; SANTOS, Andreia Mendes dos; OLIVEIRA, Simone Barros de; FABIS, Camila da Silva. **Implementando práticas restaurativas nas escolas brasileiras como estratégia para a construção de uma cultura de paz.** Revista **Diálogo Educacional**. Curitiba, v. 9, n.28, p. 497-510, set./dez. 2009.

MAGALHÃES, Adellisses. **Com informações do Instituto Aurora e Revista Momento – Diálogos em Educação/Coordenadoria de Comunicação da Presidência do TJMT** - imprensa@tjmt.jus.br. Ago. 2024.

MATTOS, Fabiana Eliza; DIAS, Felipe da Veiga. **O Modelo Jurisdicional Punitivo Brasileiro: Uma Proposta Alternativa a Partir da Justiça Restaurativa de Base Hermenêutica –Dialogal**. I: COSTA, Marli, Marlene Moraes da (org.). **Direito & Políticas Públicas V**. Curitiba: Multideia, 2012.

MUNIZ, Laryssa Angélica Copack e GUSMÃO, Renata Sanchez Guidugli. **Autonomia e Conhecimento:** Uma análise do respeito ao pressuposto da voluntariedade na aplicação da justiça restaurativa em processos judiciais brasileiros. Capítulo 8, p. 173-192. **Sulear a justiça restaurativa: as contribuições latino-americanas para a construção do movimento restaurativo**. E-book.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Resolução 2002/12. **Princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal**. Disponível em: [https://juridica.mppr.br/arquivos/File/MPPRestaurativoEACultura de Paz/material de%20Apoio/Resolução_UNU_2002.PDF](https://juridica.mppr.br/arquivos/File/MPPRestaurativoEACultura%20de%20Apoio/Resolu%C3%A7%C3%A3o_UNU_2002.PDF). Acesso em: 07/07/2024.

ORSINI, Adriana de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. **Dez Anos de Práticas Restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso a justiça**. Revista **Responsabilidades**. Belo Horizonte, v. 2, p. 305-324, set./2012/fev. 2013.

PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Rafael Alves de. **Os Métodos “Alternativos” de Resolução de Conflitos (ADRS)**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. **Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?** In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de;

PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça Restaurativa*. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento – PNUD: Brasília – DF. 2005.

PRANIS, Kay. **Círculos de justiça restaurativa e de construção da paz: guia do facilitador** /por Kay Pranis; tradução: Fátima De Bastiani. [Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas], 2011.

ROBALO, Teresa, L. de G. de A. e Souza. **Justiça Restaurativa: Um caminho para a humanização do Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, Cyntia Rezende. **Práticas restaurativas e o princípio da voluntariedade. Conteúdo Jurídico**, cidade de publicação, 22, Nov. e 2019. Seção Direito Processo Civil. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53807/prticas-restaurativa-e-oprincipio-da-voluntariedade#_ftn1. Acesso em: 24 de ago. de 2024.

ZERH, Howard. **Restorative Justice: The Concept**. Corrections Today, dezembro, 1997, p. 68-70. In: Scuro Neto, Pedro. Modelo de Justiça para o Século XXI. Disponível em http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/JUST_RESTAU/PEDRO+SCURO+JUSTI%C7A+XXI.PDF. Acesso 10/07/2024.

9

PONTOS CONTROVERSOS NA APLICAÇÃO DO IRDR

*Ana Paula Queiróz¹⁷
Cleverson Ivan Merlo¹⁸*

INTRODUÇÃO

Ante a ineficácia dos institutos processuais tradicionais na resolução das demandas repetitivas, que assolam o poder judiciário, tornou-se necessária a criação de novos institutos e mecanismos destinados à resolução de tais demandas.

O Código de Processo Civil de 2015, buscando inovação, celeridade e maior eficácia na prestação jurisdicional, trouxe dentre uma de suas mais notáveis inovações o incidente de resolução de demandas repetitivas, o IRDR, em seu artigo 976 e seguintes.

Inspirado em instrumentos estrangeiros, o referido dispositivo integra o microssistema de resolução de demandas repetitivas, e tem como objetivo a fixação de tese vinculativa à competência territorial do órgão que julgou.

Controvérsias pairam sobre o tema desde o anteprojeto do CPC e até a sua aplicação prática. Muitas delas vêm ganhando destaque, sendo desenvolvidas, debatidas e aprimoradas através da aplicação prática do incidente nos Tribunais.

Dentre os pontos controversos da aplicação do IRDR, destacam-se: qual técnica de julgamento deve ser empregada, a da causa piloto ou do procedimento modelo? Quanto ao cabimento, o IRDR pode ser instaurado em primeira instância, nas cortes superiores ou até mesmo nos juizados especiais? Há a necessidade de causa pendente em Tribunal? Os pressupostos previstos pelo Código são suficientes para que o IRDR seja instaurado? Instaurado o incidente, existe a possibilidade de sobrestamento dos processos que versem sobre a

¹⁷ Graduada em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

¹⁸ Orientador. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

mesma questão repetitiva afetada pelo IRDR, e o sobrestamento é automático ou depende da decisão do relator? Qual o prazo da suspensão e do sobrestamento? Quando a parte pode distinguir seu processo? Quais os requisitos para a decretação da suspensão nacional? Pode haver outras alternativas além da suspensão dos processos? Fixada a tese quais os recursos cabíveis? Quais os pressupostos? Quanto à legitimidade e ao interesse recursal, há grande mudança no âmbito dos recursos contra tese que fixa IRDR? Seria uma alternativa palpável a criação de uma remessa necessária para evitar a fixação de teses conflitantes sobre um mesmo assunto?

Deste modo, a fim de sanar alguns de tais questionamentos práticos, o presente trabalho objetiva explorar os principais pontos controversos na aplicação do IRDR, à luz da doutrina, da jurisprudência, e de dados empíricos, para demonstrar de forma efetiva a importância e o avanço do uso de tal mecanismo no judiciário brasileiro.

9.1. CONCEITO E FINALIDADE DO IRDR

Para enfrentar e solucionar os problemas causados por novos litígios coletivos, ou de massa, o sistema jurídico necessitou se aparelhar de instrumentos processuais capazes de resolver efetiva e adequadamente tais litigiosos, como são os casos das ações coletivas, o incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) revisto pelo CPC/1973, o julgamento dos recursos repetitivos, no âmbito do STF e STJ e o IRDR previsto no CPC/2015 (Theodoro Júnior, 2021).

Mesmo assim, ressalta-se que o processo civil tradicional, focado na resolução da lide, e a tutela coletiva, embora tenham feito um grande avanço, ainda demonstraram ser muitas vezes ineficazes e descabidos no que tange à litigância repetitiva (Temer, 2020).

Entende-se, então, por demandas repetitivas aquelas demandas idênticas, seriais que, em grande quantidades, são propostas perante o poder Judiciário. Diz-se que elas são idênticas por terem objeto e causa de pedir idênticas, ainda que mudem as partes (Câmara, 2021, p. 484).

Não existe justificativa para explicar que uma mesma questão de direito seja revista pelo Poder Judiciário diversas vezes, deste modo, as demandas repetitivas constituem uma anomalia no sistema processual, desencadeando consequentemente diversos problemas como a inconsistência do sistema jurídico e a grande probabilidade de que questões idênticas recebam um tratamento diferenciado (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2021).

Outros mecanismos específicos para resolução de demandas

repetitivas foram criados, dentre eles, o incidente de resolução de demandas repetitivas que é uma inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, estando regulado nos artigos 976 e seguintes do CPC, integrando o chamado microssistema de resolução de casos repetitivos, também composto pelos recursos especial e extraordinário repetitivos conforme previsão legal do art. 928, do CPC.

O instituto foi claramente inspirado em figuras semelhantes existentes em outros países, destacam-se particularmente o *Musterverfahren* (Alemanha) e a *Group Litigation* (Inglês) (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2021)

O incidente de resolução de demandas repetitivas visa uma concentração de processos que consistem em uma mesma questão de direito nos Tribunais e consente que a decisão proferida no IRDR vincule todos os demais casos sob a competência territorial do Tribunal competente para julgá-lo (Bueno, 2020).

José Miguel Garcia Medina (2021) conceitua o IRDR com incidente processual, que garante a isonomia de questões repetitivas de interesses individuais e homogêneos, através de julgamento único e vinculante.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria De Andrade Nery (2020) enfatizam que a natureza do incidente é a de mecanismo de uniformização da jurisprudência, adstrito somente ao tribunal que irá proferir a tese, caso contrário poderá ser configurada inconstitucionalidade.

Portanto, a sua finalidade é assegurar que um único julgamento da questão objeto das demandas repetitivas com eficácia vinculante garanta uniformidade no julgamento de processos distintos, sendo pressuposto a existência de múltiplas demandas envolvendo uma mesma questão (Gonçalves, 2020).

Os principais pilares desta técnica processual destinada a contingenciar litígios seriados são: o princípio constitucional da isonomia, para garantir o tratamento uniforme dos litígios isomórficos, a segurança jurídica, a qual garante que as decisões judiciais sejam previsíveis e uniformes e, por último, a duração razoável do processo (Mendes; Temer, 2015).

Abstrai-se, portanto, que o IRDR é um mecanismo instituído pelo CPC de 2015, que possui como objetivo contingenciar e resolver as questões repetitivas, através da fixação de tese vinculativa aos processos dentro da competência territorial do órgão julgador, garantindo, assim, maior segurança jurídica, isonomia e celeridade processual.

9.2. O IRDR NO DIREITO BRASILEIRO E ALGUNS DADOS ESTATÍSTICOS

Tão logo a entrada em vigência do CPC de 2015, inúmeros IRDRs foram instaurados nos mais diversos tribunais ao longo do país.

Ressalta-se que, o IRDR não é um mecanismo exclusivo do processo civil, também vem sendo amplamente utilizado pelos tribunais regionais do trabalho.

Dados do CNJ apontam que até o dia 12/11/2021, ao todo, foram instaurados 580 IRDRs nos mais diversos ramos do Poder Judiciário.

Analisando pelo paradigma dos Tribunais onde foram instaurados os 580 IRDRs, denota-se que, dentre eles, 42 foram instaurados no âmbito da Justiça Federal, 119 na Justiça do Trabalho, 418 na Justiça Estadual e apenas 1 IRDR instaurado nos Tribunais Superiores, conforme o Anexo 1.

Considerando os dados ao longo dos anos, percebe-se que, antes mesmo da entrada em vigência e até mesmo aprovação do CPC de 2015, já haviam sido ingressados IRDRs. 2 IRDRs no ano de 2014, e 6 no ano de 2015, ano em que o Código foi aprovado. Em 2016, ano em que o Código entrou em vigência, foram ingressados 83 incidentes. Por outra via, 2017 configura o ano com maior quantidade de instauração, com 135 IRDRs ingressados ao todo. No ano de 2018 houve uma queda, sendo ingressados 80 incidentes. Em 2019 o número sobe para 105 ingressos. Em 2020 há uma nova queda totalizando 92 ingressos. E até a data de 02/11/2021 foram ingressados 77 incidentes de resolução de demandas repetitivas, conforme o Anexo 2.

Quanto ao número de incidentes julgados, verifica-se que foi no âmbito da Justiça Estadual o maior número de IRDRs julgados, totalizando o número de 205 julgamentos. Posteriormente, a Justiça do Trabalho proferiu 78 julgamentos, e a Justiça Federal julgou 29 incidentes. Ao todo foram julgados 312 IRDRs, conforme o Anexo 3.

Levando em conta o número de incidentes julgados ao longo dos anos, percebe-se que em 2014 foram julgados 2 incidentes, em 2015 foram 5, em 2016 o número permaneceu o mesmo do ano anterior. Já em 2017, há um aumento considerável de 41 incidentes julgados. Em 2018 há o maior número de incidentes julgados, totalizando 93 julgamentos. A partir de então o número cai para 64 julgamentos em 2019, 36 em 2020, e até a data de 02/11/2021 foram julgados 18 IRDRs, conforme o Anexo 4.

Quanto ao número de incidentes em trâmite pendente de julgamento, são ao todo 268 IRDRs. Dentre eles 13 na Justiça Federal, 41 na Justiça do Trabalho, 213 na Justiça Estadual e 1 nos Tribunais Superiores, conforme o Anexo 5.

Deste modo, conclui-se que, conforme os dados empíricos apontam, o instituto vem sendo amplamente utilizado nos tribunais, principalmente os de segunda instância, configurando o maior número de aplicação prática na Justiça Estadual.

9.3. PONTOS CONTROVERTIDOS NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

9.3.1. Causa Piloto ou Procedimento Modelo?

Um dos pontos controversos primordiais sobre o tema está relacionado à técnica de julgamento de tal mecanismo. Afinal, o IRDR trata-se de causa-piloto ou de procedimento modelo?

Primeiramente faz-se necessário diferenciar as duas sistemáticas.

Ambas são técnicas de julgamento por amostragem. Entretanto, enquanto na causa-piloto faz-se necessário o julgamento de uma causa escolhida pelo Tribunal ou suscitada pelo legitimado, para servir como paradigma para as demais demandas, no procedimento modelo, por outra via, também será escolhido um processo base, todavia não haverá o julgamento da causa paradigma, apenas chegase a uma decisão que não irá atrelar o caso concreto ao julgamento proferido para fixação da tese (Lemos, 2021).

No procedimento da causa-piloto, o Tribunal competente afeta um caso concreto que tem como objeto a questão repetitiva, para julgar este e fixar a tese do IRDR. Já no procedimento da causa-modelo é julgada unicamente a tese do IRDR e não a causa, a causa é apenas um “modelo” para fixação da tese.

Portanto, a principal diferenciação entre as duas técnicas, é a cisão da cognição, ou seja, está relacionada à abstração e julgamento da questão objeto da repetição, apartada das outras relações processuais (Oliveira, 2020).

Há grande divergência doutrinária e jurisprudencial em relação a qual técnica foi consagrada pelo CPC de 2015. A discussão também é atrelada com outro embate acerca dos pressupostos de cabimento

do IRDR, o da necessidade ou da desnecessidade de causa pendente em tribunal, o qual será abordado posteriormente.

Sofia Temer (2020) defende a vertente do procedimento modelo e disserta sobre os motivos pelos quais considera a técnica de julgamento como a mais adequada:

a) no IRDR apenas há a resolução de questões de direito, o que limita a cognição e impede o julgamento da “demanda; b) a desistência do que seria a “causa-piloto” não impede o prosseguimento do incidente, que tramita independentemente de um conflito subjetivo subjacente, corroborando seu caráter objetivo; c) a natureza objetiva parece ser mais adequada, em termos de sistemática processual, para que seja possível aplicar a tese às demandas fundadas na mesma questão, além de viabilizar a construção de outras categorias que permitam justificar a ampliação do debate e da participação dos sujeitos processuais (Temer, 2020, p. 71).

Em contraponto, Alexandre Freitas Câmara (2021), ao conceituar o mecanismo, define o IRDR com incidente processual que, por meio de julgamento de uma causa piloto, fixa tese com efeito vinculante aos casos idênticos do tribunal.

Marcos Vinicius Rios Gonçalves (2020) ressalta que, embora não exista previsão explícita no CPC, e que controversia relacionada à qual técnica deve ser utilizada, a corrente que tem preponderado é da aplicação da causa piloto, já que o IRDR é um incidente que pressupõe uma causa concreta que deverá ser julgada perante o tribunal.

Analisando por outro paradigma da aplicação prática, em que pese que o CPC preveja o IRDR, muitas das disposições relacionadas ao trâmite do incidente estão dispostas nos regimentos internos dos tribunais e há casos em que a própria normativa interna prevê qual técnica de julgamento deverá ser adotada pelo Tribunal.

Um exemplo notório é o Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que ao consagrar em seu artigo 222 os elementos essenciais do acórdão que julgam o IRDR, elenca em seu inciso VII a necessidade de parte dispositiva, na qual o Tribunal resolverá o caso concreto afetado, adotando, portanto, a técnica da causa piloto.

Analisando a jurisprudência de determinados tribunais também é possível visualizar a técnica utilizada por esses. Nesta toada, o Tribunal Federal da 4ª Região julgou majoritariamente os IRDRs adotando o procedimento modelo, sendo o exemplo mais notável o IRDR nº 50527135320164040000, Tema nº 4, que tinha como questão controversa a correção do salário-de-contribuição, no direito previdenciário. Na própria ementa do referido julgamento consta expressamente a adoção da técnica do procedimento modelo (TRF-4 – IRDR 5052713-53.2016.4.04.0000, Rel. Fernando Quadros da Silva, Data Julg. 27/05/2020, Terceira seção).

Embora persista todo o debate relacionado à qual técnica que deve ser adotada, há um notório problema já solucionado pelo próprio CPC, relacionado à desistência das partes no caso afetado pelo IRDR. Havendo a desistência deverá ser adotado o procedimento da causa-modelo conforme estabelecido no § 1º do art. 976. Até mesmo aqueles que defendem a aplicação da causa piloto via de regra entendem a solução do § 1º do art. 976 do CPC como a mais adequada no caso de desistência.

A definição de qual a técnica de julgamento do IRDR, embora não responda propriamente várias dicotomias que serão abordadas posteriormente no presente trabalho, gera reflexos durante todo o trâmite do incidente, partindo desde requisitos de instauração de tal mecanismo, como é o caso da discussão sobre a necessidade de causa pendente no Tribunal, até questões atreladas aos recursos oponíveis contra a decisão que julga o mérito e fixa a tese. Por tal fato, fez-se imprescindível tal discussão ser o primeiro ponto controvertido explorado no presente.

9.3.2. Do cabimento do IRDR

9.3.2.1. *Pressupostos e Generalidades*

Segundo o art. 976 do CPC, o IRDR poderá ser instaurado quando existir simultaneamente a efetiva repetição de processos que versem sobre a mesma demanda controvertida de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Há, ainda, um terceiro requisito negativo qual seja a não afetação da questão por recurso repetitivo, conforme estabelece o art. 976, § 4º, do CPC.

O IRDR é instaurado sobre questões controvertidas de direito, assim, não poderá haver a instauração do IRDR quando a questão repetitiva recair apenas sobre matéria fática. Ressalta-se que o significado de questão de direito refere-se ao ponto controverso de como será aplicada a norma legal na resolução do caso concreto, e não de como o fato gerador de direito discutido no caso concreto ocorreu ou deixou de ocorrer (Medina, 2021).

Destarte, embora tais requisitos aparentemente sejam claros, existem diversas controvérsias relacionadas ao cabimento do IRDR.

9.3.2.2. *Da possibilidade de instauração nas cortes superiores*

O primeiro ponto controverso será a possibilidade de instauração do instituto nas Cortes Superiores. Obviamente existem posicionamentos antagônicos, tanto nas decisões proferidas por tais tribunais, como na doutrina sobre o tema.

Em sentido favorável, é irrefutável que no texto normativo não exista previsão legal obstando a instauração do IRDR nas cortes superiores. Tanto que, durante a tramitação do Código foi suprimida a previsão que restringia a aplicação do mecanismo exclusivamente aos tribunais de justiça e aos tribunais federais (Didier; Cunha, 2020).

Assim, “Também, nos Tribunais de Superposição, STF e STJ, o IRDR pode ser instaurado, mas tão somente nos casos em que as demandas repetitivas lhes cheguem por força originária ou de recursos originários” (Câmara, 2021, p. 485).

Em sentido contrário, duas justificativas elucidam não existir a hipótese de cabimento do incidente nos tribunais superiores, a primeira seria porque a lei ordinária não pode atribuir competência originária a tais tribunais, já que tal função é exclusiva da Constituição; a segunda alegação é calcada na existência de outros mecanismos de uniformização de jurisprudência próprios das Cortes Superiores, como é o caso dos recursos repetitivos e dos embargos de divergência (Nery Júnior; Nery, 2020).

Com relação às decisões proferidas por tais tribunais, o posicionamento adotado vem sendo o seguinte: o TST e o STF consentem no entendimento da não existência da hipótese de cabimento, ambos por decisões monocráticas (IRDR-1000013-25.2021.5.00.0000 e Petição n°. 8.245). Já o STJ entendeu ser passível de instauração, porém, apenas nos casos de competência originária do tribunal (ATJ, AgInt Petição n°. 11.838).

9.3.2.3. *Da instauração em primeira instância e da necessidade de causa pendente*

Partindo, então, para a hipótese de cabimento no primeiro grau, adentramos em uma seara muito polêmica, pois ao destrinchar tal pauta, inevitavelmente nos deparamos com o debate da necessidade ou desnecessidade da causa pendente em Tribunal.

Grande parte da doutrina alega que por se tratar de um incidente existe a necessidade de que haja causa em trâmite no

tribunal. Nesta toada, Alexandre Freitas Câmara (2021) alega que o incidente se trata de causa piloto, logo, deve haver questão em trâmite no tribunal.

Didier e Cunha (2020) também seguem o mesmo entendimento, calcados no argumento de que cabe à Constituição dar novas competências aos tribunais, e não ao legislador ordinário. Logo, o IRDR se trata de um incidente, devendo existir uma causa pendente sobre a questão controversa no tribunal.

Tal entendimento é solidificado pelo Enunciado n°. 344 e 342 do Fórum Permanente de Processo Civil (FPPC), pelo Enunciado 22 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e principalmente no âmbito jurisprudencial na figura do julgamento da ARESp n° 1.470.017, STJ.

Em contraponto, há doutrinadores que discordam de tal corrente. As justificativas derivam desde a legitimidade de instauração por parte do juiz de primeiro grau, previsto no art. 977, I, CPC, passando pela defesa da causa modelo, até uma interpretação histórica da previsão legal do incidente.

Sofia Temer (2020) sustenta a ausência de causa a ser julgada no IRDR (causa modelo). Enquanto Medina (2021) afirma que, verificada a multiplicação de processos em primeira instância e ainda não manifestada no tribunal, não impede a instauração do incidente. Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2021), concluem a não necessidade por meio de uma interpretação histórica, pois houve manifesta modificação do projeto do Código para exclusão da previsibilidade da causa pendente.

Embora, o debate ainda seja acalorado, atualmente verifica-se que a corrente que exige a existência de causa em trâmite no tribunal é a majoritária no âmbito jurisprudencial.

9.3.2.4. Do cabimento nos Juizados Especiais

No âmbito dos juizados especiais, existe certa ambiguidade na previsão normativa do Código de Processo Civil de 2015, pois o mesmo estende a vinculação da tese jurídica firmada no IRDR nos Juizados Especiais dentro da circunscrição do órgão julgador. Mas, por outro lado, não prevê explicitamente a possibilidade de instauração do incidente em sede dos Juizados (Mendes, 2015).

Em vista da não previsão expressa do cabimento direto do IRDR nos Juizados, persiste o debate sobre a possibilidade do IRDR ser instaurado nos juizados especiais.

Há posicionamentos doutrinários que entendem pela inconstitucionalidade do cabimento e da vinculação do julgamento do IRDR nos juizados especiais, quando a decisão do incidente for proferida pelo Tribunal Regional Federal ou Tribunal de Justiça da região. A justificativa seria pautada na existência de diversas decisões do STF, onde há expressa disposição de que os juizados especiais não são subordinados aos tribunais locais, por conseguinte, seria inconstitucional a imposição vinculativa da tese fixada em IRDR fixada em tais tribunais (Abboud; Cavalvanti, 2015).

Ao confrontar tal questão, Tereza Arruda Alvim Wambier et. al. (2016) afirmam ser possível o cabimento do IRDR, mencionando a previsão do art. 985, I, do CPC, que estende a eficácia da tese aos juizados, também alega não fazer sentido impossibilitar o uso de tal instituto no âmbito dos juizados, já que a mesma questão repetitiva chegaria à justiça comum em causa de valores superiores aos dos juizados. Além de tais fatores, salienta a falta de instrumentos uniformizadores de jurisprudência no âmbito dos juizados, acarretando, assim, inúmeros problemas, os quais infringem o princípio da isonomia. Ainda, a autora considera como órgão competente para o julgamento do IRDR instaurado nos Juizados o TJ ou o TRF da região.

Os enunciados 21 e 44 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e o 45 do Fórum Permanente de Processualistas Civil (FPPC), corroboram pelo entendimento positivo no que tange à instauração do IRDR nos juizados. Entretanto, o Enunciado 44 da ENFAM estabelece como competente o próprio órgão colegiado uniformizador do juizado.

Tal hipótese gera conflitos quanto aos recursos da decisão que fixa a tese. Todavia, esta controvérsia será abordada com afinco em tópico específico sobre os recursos cabíveis contra decisão que fixa a tese.

No âmbito jurisprudencial, há de se destacar o tema nº 2, do IRDR nº 50332079120164040000, do Tribunal Federal da 4ª Região, que ao discutir questão repetitiva acerca do valor que deve ser considerado para deliberação sobre a competência dos Juizados Especiais Federais, afetou como representativo o processo nº 50259845520154047200, que tramitava em sede de Juizado Federal.

9.3.2.5. Da efetiva repetição e risco à isonomia

Ainda, destrinchando os requisitos de admissibilidade do incidente, outras questões se destacam. O CPC define claramente

como necessária a efetiva repetição de casos conforme o inciso I do art. 976. Haveria então um número mínimo de questões controvertidas para o cabimento?

Gonçalves (2020) destaca que embora na tramitação do projeto do código tenha existido o debate sobre o cabimento do incidente quando existisse tão somente a potencial possibilidade de multiplicação de processos, o legislador optou pela efetiva repetição (art. 976, I), porém não previu a quantidade de processos necessários para caracterizar a efetiva multiplicidade de processos, ou seja, deixou em aberto para ser analisado no caso concreto.

Câmara (2021), calcado no enunciado 87 do FPPC, afirma que o número de processos em trâmite não precisa ser muito grande, havendo a multiplicação desses e que se possa presumir o caráter repetitivo, é o bastante para o atendimento do requisito.

Dados do Observatório Brasileiro de IRDRs, apontam que em 100 IRDRs admitidos no Brasil entre os anos de 2016 e 2018, não houve o aprofundamento da análise da efetiva repetição de processos. Sendo que em alguns casos existiu a mera menção da repetição e em outros não houve sequer a menção, conforme demonstrado no Anexo 6.

Outra questão é referente ao segundo inciso do art. 976, do CPC, quando este denota risco a isonomia, seria então necessária a existência de decisões divergentes, ou ainda seria possível a instauração mesmo que o tribunal já possua um entendimento pacificado, mas possua multiplicidade de demandas?

É claro que o IRDR não é um instituto preventivo, não basta a efetiva repetição, mas também que exista o risco à isonomia, com sentenças antagônicas a respeito do assunto objeto da repetição (Didier; Cunha, 2020).

9.3.3. Suspensão, Sobrestamento e Tutela de Urgência

9.3.3.1. Generalidades, obrigatoriedade, pedido de distinção e suspensão parcial

Admitido o IRDR serão suspensos os processos pendentes dentro da competência territorial do tribunal julgador, conforme estabelece o art. 982, I, do CPC.

O Enunciado 140 da II Jornada de Direito Processual Civil expressa a ideia de que o dispositivo legal consagra como regra a

necessidade de a suspensão ser decretada pelo relator ou colegiado, não sendo esta automática.

Noutra toada, Didier e Cunha (2020) sustentam que, embora tal disposição induza entender leitura de que a suspensão dependerá de ordem do relator, na verdade, a interpretação correta afirma que o relator tem como função comunicar os juízos dos processos suspensos, pois o IRDR faz parte do microssistema de repetitivos, devendo assim, serem aplicadas as regras atinentes aos repetitivos, como é o caso do § 8º, do art. 1.037 do CPC.

Na prática, segundo dados do I relatório do observatório Nacional de IRDR, da USP de Ribeirão Preto, até 2018, dos 68 IRDRs que tiveram julgamento de sua tese, em 63 deles houve a suspensão, sendo que em dois casos não foi constatado se houve ou não o sobrestamento e em apenas 3 processos não houve a suspensão das demandas em trâmite (IRDRs 0023203-35.2016.8.26.0000; 2151535-83.2016.8.26.0000, TJSP e IRDR 0212283-08.2016.8.21.7000, do TJRS).

Uma vez decretada a suspensão, esta terá forma genérica, dado que o relator não tem contato direto com todos os processos. Assim, após o recebimento da comunicação da suspensão o juízo originário identificará e suspenderá as causas que versem a questão repetitiva afetada pelo IRDR (Theodoro Júnior, 2021).

Realizada a suspensão, as partes serão intimadas para ter ciência do prosseguimento do IRDR, facultando consequentemente sua participação no trâmite, bem como tal intimação possibilitará que a parte comprove a distinção de seu caso com o da questão afetada, ou seja, a parte poderá demonstrar que a questão repetitiva que versa o IRDR é diferente da questão referente ao seu caso concreto. Assim, tão logo comprovada a distinção, a suspensão do processo será revogada (Temer, 2020).

O distinguishing alegado entre o caso concreto e a questão do IRDR será veiculado por meio de requerimento conforme previsto no art. 1.037, § 10, CPC (Enunciado 142, II Jornadas de Direito Processual Civil).

No julgamento do Resp. nº 1.846.109, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, jul. 10.12.2019, foi reconhecida a aplicação dos §§ 9º a 13º, do art. 1037, permitindo assim a possibilidade da distinção do caso, fundamentando sua decisão principalmente na existência do microssistema de resolução de casos repetitivos. Também no mesmo julgado, mantendo a sistemática dos repetitivos foi definido que o recurso cabível contra a decisão da distinção é o agravo de instrumento.

Além disso, a suspensão também poderá ser parcial, caso exista

cumulação de pedidos, portanto, não há impedimento do prosseguimento do pedido não abrangido pela tese (Enunciado 205, FPPC). Podendo inclusive, o juiz da causa julgar parcialmente o mérito em relação à matéria não afetada (Enunciados 126, II, JPC).

Outro ponto controverso em relação à suspensão é referente ao prazo de prescrição do direito durante o período de suspensão do processo, segundo o Enunciado 452, do FPPC, o prazo de prescrição intercorrente não corre.

Temer (2020) elucida o fato de que durante a tramitação do projeto do CPC, havia a previsão da suspensão da prescrição fundada na questão de direito, sendo essa excluída na versão final aprovada, sob a fundamentação de que a prescrição é figura do direito material, logo, o CPC, por tratar-se de lei processual e não material, não poderia regulamentar tal matéria.

Deste modo, não há disposições legais que regulem a prescrição durante o período de suspensão dos processos, causando evidente problema prático.

9.3.3.2. Da suspensão nacional e da cessação da suspensão

O art. 982, §§ 3º a 5º do CPC, prevê a hipótese da decretação da suspensão nacional. A intenção da ampliação a nível nacional é resguardar a unidade na interpretação do direito, podendo o requerimento ser oferecido até mesmo depois do oferecimento do recurso especial ou extraordinário, ou antes da interposição desse (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2021).

Todavia, conforme decidido pelo STJ, o incidente deve ser primeiramente admitido e posteriormente à admissão poderá ser requerida a suspensão nacional (STJ, SIRDR 2/SE, j. 12.12.2016, rel. Paulo de Tarso Sanseverino, dec. Monocrática).

O pedido da suspensão nacional pode ser feito por qualquer uma das partes legitimadas pelo art. 977, do CPC, o § 4.º do art. 982. Ainda faculta às partes de processos fora da competência do tribunal que o IRDR foi afetado pleitear a suspensão, possibilitando, assim, a garantia de uma resposta uniforme sobre a questão (Nery Júnior; Nery, 2020).

“Por exemplo, há um IRDR instaurado no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a respeito do assunto x, a parte de um processo que verse sobre esse tema x em Aracaju pode requerer ao STF ou STJ a suspensão” (Didier; Cunha, 2020, p. 789).

Para concessão da ampliação da suspensão no âmbito nacional depende apenas demonstração de existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão (Enunciado 95, FPPC).

A sigla utilizada para denominar a classe processual do pedido de suspensão nacional é SIRD, regulamentada no âmbito do STJ pelo art. 271-A do Regimento Interno do respectivo Tribunal.

A primeira concessão do pedido de ampliação da abrangência da suspensão foi proferida na decisão monocrática da SIRD 7, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 21/06/2017, estendendo a suspensão a todas as questões repetitivas pertinentes ao IRDR nº. 5024326-28.2016.4.04.0000/PR, que versa sobre a obrigatoriedade da inclusão do simulador de direção veicular nas aulas para obtenção da Carteira Nacional de Habilitação - CNH.

Trata-se de uma das mais importantes decisões paradigmáticas sobre o tema, pois não trata somente dos pontos referentes aos requisitos necessários à concessão de tal efeito, como também esclarece que a concessão da suspensão não impede: o ajuizamento de novas ações, as quais tramitaram normalmente até a conclusão para sentença, ficando a partir de então suspensa; persiste a possibilidade de apreciação e concessão de tutela de urgência, quando presentes os pressupostos legais para o deferimento; a autocomposição; e o julgamento parcial do mérito.

A segunda ampliação de suspensão nacional foi concedida pela SIRD tema nº 9, julgado aos 21/07/2021, através de decisão monocrática de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. No caso, já haviam sido admitidos IRDRs sobre as mesmas questões controversas no Distrito Federal, no Tocantins, na Paraíba e no Piauí. Também, na referida decisão que concede a ampliação da suspensão há expressamente a disposição denotando que a cessação do efeito suspensivo decorrente do sobrestamento somente ocorrerá após o trânsito em julgado do IRDR, ou dos recursos interpostos contra este.

Esmiuçando as questões pertinentes à cessação do efeito suspensivo, o CPC determina que este cessará quando não forem interpostos recurso especial ou extraordinário contra a decisão que fixa a tese conforme § 5º, art. 982. Vale ressaltar que o IRDR deve ser julgado no prazo de um ano (art. 980, CPC).

Em relação à oposição de recurso e a cessação da suspensão, o STJ decidiu que haverá a cessação apenas depois do julgamento do REsp ou RE, justificando a não aplicabilidade do sistema de repetitivos neste ponto pela diferente recorribilidade entre o acórdão que julga e fixa a tese ou teses do IRDR, e os Resp ou RE repetitivos (STJ - REsp: 1869867 SC 2020/0079620-9, 2ª T., Rel. Ministro Og Fernandes, Julg. 20/04/2021, 2ª T., Pub. DJe 03/05/2021).

Todavia, em outro julgado o STJ reconheceu que não é necessário aguardar o trânsito em julgado para que os acórdãos dos recursos interpostos contra a tese façam efeitos. Neste caso, então, seria aplicada a mesma sistemática adotada pela jurisprudência em relação ao RE com repercussão geral e aos recursos repetitivos. Assim, mediante o julgamento de tais recursos, a impugnação dos acórdãos será feita por embargos de declaração. Esses, por sua vez, no âmbito dos recursos repetitivos, não impendem a imediata aplicação da tese (REsp: 1879554 SC 2020/0144509-5, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 18/08/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2020).

Em suma, levando em consideração tais julgados, a sistemática seria a de que, interposto REsp ou RE contra o acórdão que julgou o IRDR, a suspensão dos processos só cessará com o julgamento dos referidos recursos. Porém, caso sejam interpostos embargos de declaração, a tese poderá ser tão logo aplicada, sendo cessada a suspensão.

Porém, há de se ressaltar incongruência nas decisões proferidas pela Corte do STJ, pois na já mencionada decisão monocrática da SIRD tema nº 9, há expressa disposição determinando que o efeito suspensivo somente cessará após o trânsito em julgado da decisão de algum dos IRDRs sobre o tema, ou ainda, caso sejam interpostos recursos, consequentemente o trânsito em julgado somente ocorrerá depois de proferido o acórdão deste eventual recurso.

Assim, persiste a dicotomia em relação ao término do efeito suspensivo, se esse ocorreria antes do trânsito em julgado, durando apenas até o julgamento do IRDR ou dos recursos excepcionais, e cessando na oposição de embargos de declaração, ou se cessaria apenas após o trânsito em julgado.

9.3.3.3. Da concessão da tutela de urgência e da modulação da suspensão

Em alguns casos específicos, a suspeição e consequente paralisação dos processos pendentes afetados pelo IRDR pode se demonstrar inadequada, ferindo o princípio da eficiência. Desse modo, em certas ocasiões o tribunal julgador poderá deferir uma interpretação assemelhada com uma tutela provisória, que servirá como “paradigma” enquanto não houver o julgamento do incidente. Caso tal interpretação seja confirmada pela tese do IRDR, não serão acarretados maiores problemas. Todavia, caso seja refutada, haverá a necessidade da modulação dos efeitos da decisão, a fim de preservar

os atos realizados durante a vigência do entendimento firmado na tutela provisória (Didier; Cunha, 2020).

Seria muito pertinente a aplicação da tese provisória a título de exemplo em casos onde o tribunal tenha relativamente fixado um entendimento consolidado, mas ainda existindo algumas decisões contrárias à jurisprudência preponderante (TJSP, IRDR nº 23203-35.2016.8.26.0000, Turma especial, Rel. Des. Francisco Loureiro, jug. 18.8.2016).

Duas decisões se destacam na jurisprudência quanto à concessão de tutela provisória. A primeira ocorreu no TJMG, no IRDR nº. 1.0000.16.058664-0/006, que tem como questão repetitiva o cabimento de agravo de instrumento em processos de recuperação judicial. Na admissão foi fixado o entendimento provisório pelo cabimento do recurso até que seja julgado o IRDR.

No âmbito do TJAP, foi concedida tutela provisória no IRDR nº 0003649-80.2021.8.03.0000, aos 03/09/2021, por meio de decisão monocrática do relator Desembargador Jayme Ferreira. Assim, antes mesmo do juízo de admissibilidade do IRDR, o relator, ao submeter o incidente ao pleno, deferiu tutela provisória a fim de determinar a suspensão de todos os processos que versem sobre a matéria repetitiva até o julgamento do conflito de competência nº 182013-AP em trâmite no STJ. A questão repetitiva afetada e discutida pelo IRDR é a competência das ações ajuizadas contra companhia elétrica do estado, referentes ao “apagão” ocorrido em 2020.

Existe também a possibilidade da modulação da suspensão dos processos sobrestados, quando não concedida ou pleiteada a tutela provisória.

Na prática, no julgamento do recurso especial nº 1729593, o STJ determinou a concessão expressa de modulação do efeito suspensivo. No caso, ao proferir a decisão monocrática, o relator não suspendeu os processos afetados pelo IRDR nº 23203-35.2016.8.26.0000 cujo tema versava sobre os requisitos e efeitos do atraso de entrega de unidades autônomas em construção aos consumidores (STJ - REsp: 1729593 SP, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, data de publicação: DJ 23/03/2018).

Por outra via, no julgamento da Resp nº 1.846.649, houve a modulação do efeito suspensivo no sentido de decretar a suspensão dos processos repetitivos afetados pelo IRDR nº 0008932-65.2016.8.10.0000, do TJMA apenas no âmbito do Estado do Maranhão. O referido incidente versava sobre contratos bancários (STJ - Resp: 1846649 MA 2019/0329419-2, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, data de publicação: 13/12/2019).

9.4. DOS RECURSOS EM ESPÉCIE

Contra a tese que julga o mérito do IRDR são cabíveis os embargos de declaração, o recurso extraordinário e especial (art. 987, CPC) e, na seara trabalhista, o recurso de revista (art. 8, § 2º, IN 39, Resolução nº. 203/2016 do TST).

Os embargos de declaração visam sanar contradição, suprir omissão, corrigir erro material do acórdão, conforme previsto nos artigos 1022 a 1026 do CPC.

Como já abordado em tópico relativo à cessação da suspensão, persiste divergência de jurisprudência quanto à aplicação da tese quando forem opostos embargos de declaração. Assim, há posicionamentos que defendem a aplicação da mesma sistemática dos repetitivos, onde os embargos de declaração não detêm efeito suspensivo automático, acarretando a aplicação da tese IRDR tão logo julgado o IRDR ou os demais recursos. Noutra toada, o entendimento contrário denota que a tese do IRDR somente deve ser aplicada após o trânsito em julgado, logo, a oposição de embargos de declaração suspenderia a aplicação desta nos processos sobrestados.

Quanto aos demais recursos, esses possuem natureza extraordinária conforme classificação doutrinária, sendo eles o recurso especial (Resp), o recurso extraordinário (RE), e o recurso de revista na seara trabalhista.

O Resp e o RE possuem previsão legal na Constituição Federal nos artigos 105, III e 102, III. Enquanto o recurso de revista está previsto nos artigos 896 e seguintes da CLT.

Excepcionalmente, no caso dos recursos excepcionais interpostos contra a tese de IRDR, haverá efeito suspensivo, e presunção absoluta de repercussão geral da questão constitucional no caso do Re (art. 987, § 1º, CPC). Julgados os recursos pelo STF e STJ, a tese possuirá eficácia vinculante nacional, e conforme determina o § 2º, do art. 987, do CPC, deverá ser aplicada tanto nos processos individuais, como nos coletivos que possuem a demanda repetitiva (Câmara, 2021).

Ademais, o Regimento Interno do STJ determina que o Resp advindo da tese do IRDR tramitará automaticamente sob o rito dos recursos repetitivos.

Dentre os pontos controversos relacionados aos recursos excepcionais contra a tese do IRDR, persiste grande controvérsia relacionada à técnica de julgamento utilizada no julgamento do IRDR.

É que, para parte da doutrina, apenas se o incidente julgar a “causa-

piloto” serão cabíveis os recursos especial e extraordinário, porque apenas assim haverá “causa decidida”. Se o incidente se limitar a fixar a tese jurídica, como entendemos, não haverá tese jurídica que viabilize a via excepcional (Temer, 2020, p. 271).

A principal fonte de tal entendimento é a Súmula 513, do STF, a qual denota que a decisão passível de recurso ordinário ou extraordinário será a proferida pela câmara do tribunal e não da decisão do plenário quando este julgar o incidente de arguição de inconstitucionalidade. Ou seja, será interposto o recurso da decisão do caso concreto.

Por outra via, a outra corrente entende pela não aplicação da Súmula 513, do STF. Assim, o acórdão seria recorrível. Logo, o objetivo do recurso excepcional interposto seria unicamente para discussão da tese jurídica fixada no IRDR, por conseguinte, o recurso discutiria tão somente o precedente formado pelo incidente (Didier; Cunha, 2020).

Para Lemos (2021) não será possível a inadmissibilidade de recursos pela falta de enquadramento na questão constitucional ou federal, pois o sistema jurídico consagrou certa anomalia, visando garantir o cabimento dos recursos excepcionais, para revisão e da matéria discutida em IRDR.

Como visto em tópico anterior, há divergência no ponto referente ao cabimento do IRDR nos juizados especiais, dentre as concorrentes favoráveis à instauração, o órgão defendido como competente seria o órgão de uniformização de jurisprudência do sistema de juizados.

Destarte, caso o IRDR seja julgado pelo órgão uniformizador dos juizados, há evidenciado obstáculo, pois o Resp não é admitido contra decisões proferidas dentro do sistema de juizados (arts. 98 a 105 da CRFB e Súmula 203 do STJ). Assim, persistiria o risco da formação de teses que não poderiam alcançar a uniformização nacional no caso dos juizados especiais (Temer, 2020).

CONCLUSÃO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é um mecanismo de uniformização de jurisprudência relativamente novo e inovador, trazido pelo Código de Processo Civil de 2015.

Buscando solucionar de maneira eficaz, isonômica e célere as questões controvertidas repetitivas, que assolam o judiciário por meio da fixação de tese vinculativa. O mecanismo vem sendo amplamente utilizado nos Tribunais brasileiros.

A aplicação do referido instituto vem demonstrando sua

magnitude e a sua importância no ordenamento jurídico. E, embora persistam inúmeros pontos controversos na doutrina e na jurisprudência, esse vem desenvolvendo debates enriquecedores que consequentemente vêm aprimorando e reforçando o potencial do IRDR no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, as discussões dos pontos controversos da aplicação do IRDR reverberam em todo ordenamento jurídico brasileiro, pois além do instituto garantir segurança jurídica, e resolver inúmeros processos que afogam o judiciário, também põe em cheque e levanta questionamentos em relação a concepções e instrumentos tradicionais processuais que necessitam ser revistos, haja vista as grandes mudanças da sociedade e, consequentemente, da prestação jurisdicional.

Desse modo, pontos como o cabimento do incidente, a aplicação das técnicas de julgamento, a vinculação dos juizados especiais aos tribunais, a adaptação do cabimento dos recursos expressos para revisão da tese que julga o IRDR, a suspensão dos processos, a possibilidade da ampliação da suspensão nacional, não estão adstritos apenas à aplicação do referido mecanismo, mas também impactam na sistemática do Poder Judiciário, na resolução dos processos, e, por conseguinte na vida das pessoas que recorrem ao poder judiciário em busca de seus direitos.

Conclui-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas é um mecanismo moderno, que foge das concepções tradicionais, mas vem se demonstrando em grande parte das vezes eficaz no que se propõe a fazer uniformizar a jurisprudência de forma isomórfica e eficiente e que seus pontos controversos possuem demasiada importância por aprimorarem sua aplicação e potencializarem os benefícios que o instituto pode oferecer.

REFERÊNCIAS

_____. **Lei Federal. 13.015, de 21 de julho de 2014.** Código de Processo Civil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113015.htm Acesso em 13 jul. 2021.

_____. **Lei Federal. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 12 nov. 2021.

_____. **Lei Federal. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Código de

Processo Civil, Brasília, DF. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm>.
Acesso em 12 nov. 2021.

_____. **Lei Federal. 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em 13 jul. 2021.

ABBOUD, Georges; CAVALVANTI, Marcos. **Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas e riscos ao sistema decisório.** Revista de processo, vol. 240, fev/2015, versão digital.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
. Acesso em 12 nov. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: volume único.** 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 7 ed. São Paulo: Atlas, 2021
DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidente de competência originária. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado.** 12 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LEMOS, Vinicius Silva. **Recursos e processos nos tribunais.** 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil, volume 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum** [livro eletrônico]. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado.** 7 ed. São Paulo: RT, 2021.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno** [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters

Brasil, 2020.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello. **Incidente de demandas repetitivas: panorama e perspectivas.** Salvador: JusPodivm, 2020.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon Romano. **Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais.** Revista de Processo, vol. 243, maio/2015, p. 283-332, versão digital. Revista de Processo, vol. 245/2015, Jul / 2015, p. 275 – 309.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo, vol. 243, maio/2015, p. 283-332, versão digital.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] 5. ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

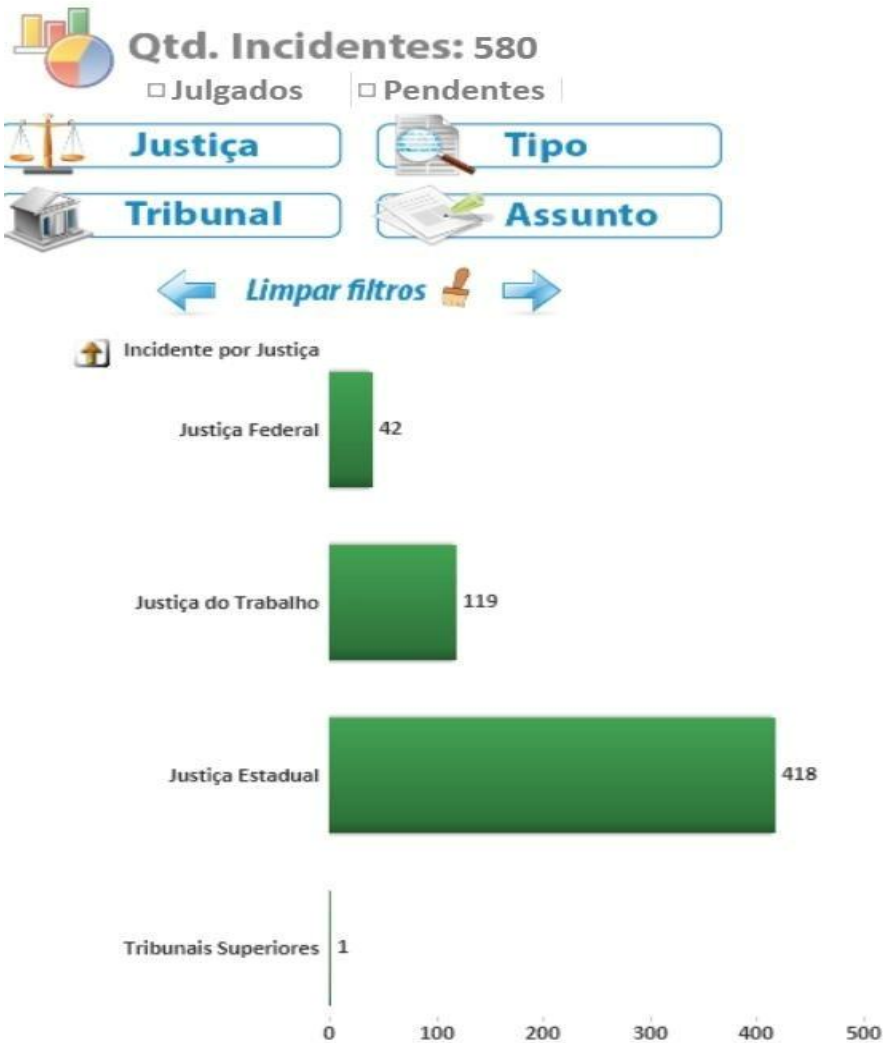
TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas.** 4 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 3: execução forçada, processos nos tribunais, recursos, direito intertemporal.** 54 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et. al.]. **Breves comentários ao novo código de processo civil** [livro eletrônico]. 2. ed. . São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2016.

ANEXOS

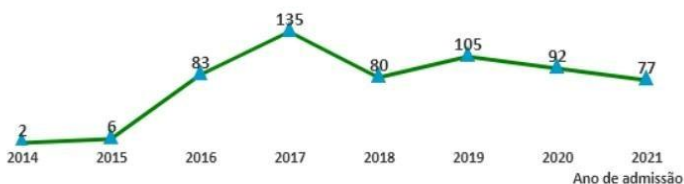
ANEXO 1 – QUANTIDADE DE INCIDENTES INSTAURADOS



Fonte:
https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos

ANEXO 2 – NÚMERO DE INCIDENTES INGRESSADOS POR ANO

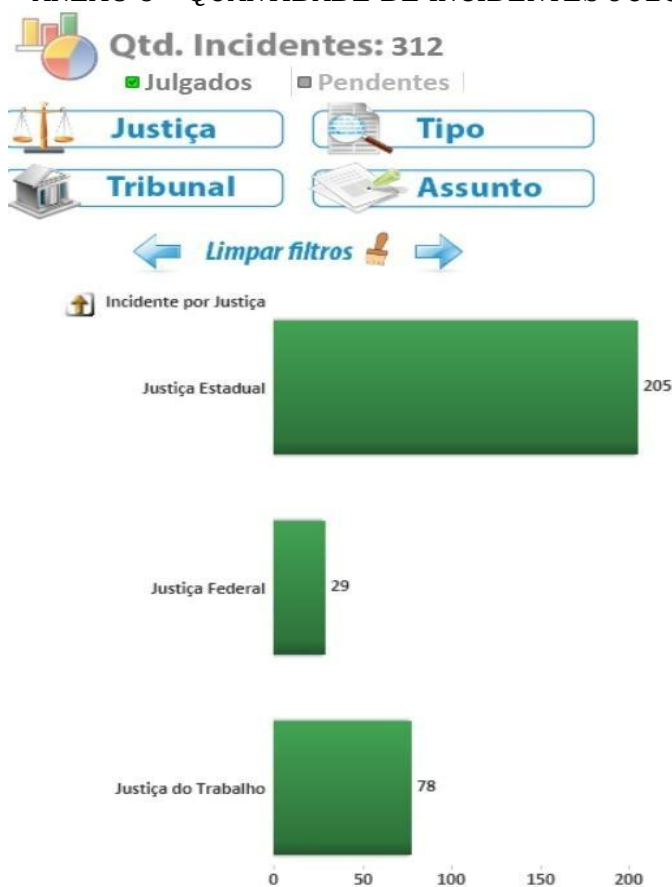
Número de incidentes ingressados por ano



Fonte:

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos

ANEXO 3 – QUANTIDADE DE INCIDENTES JULGADOS

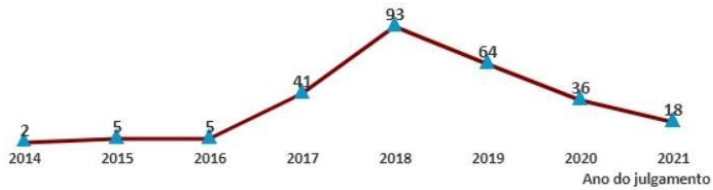


Fonte:

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos

ANEXO 4 – NÚMERO DE INCIDENTES JULGADOS POR ANO

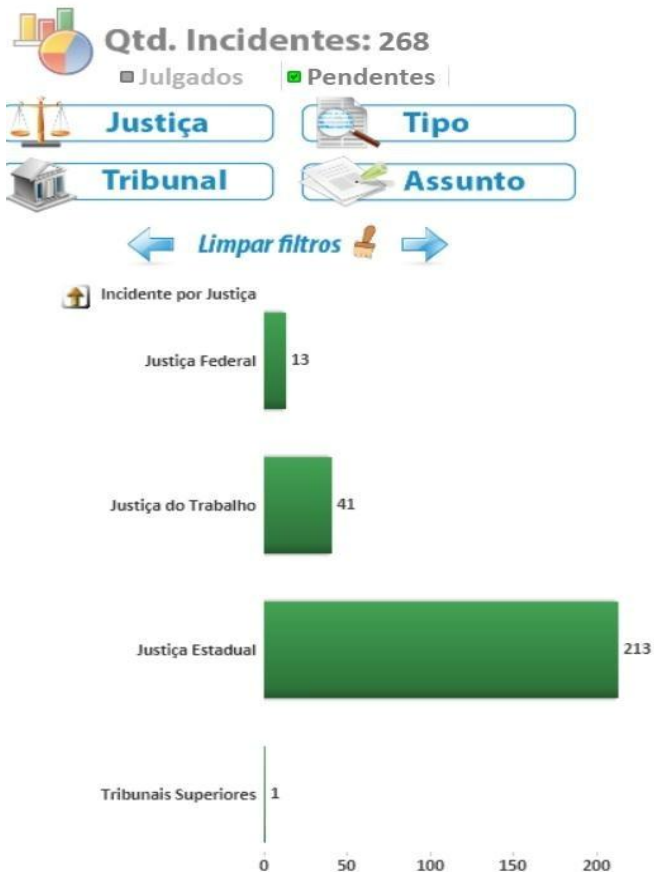
Número de incidentes julgados por ano (processos paradigmáticos)



Fonte:

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos

ANEXO 5- QUANTIDADE DE INCIDENTES PENDENTES

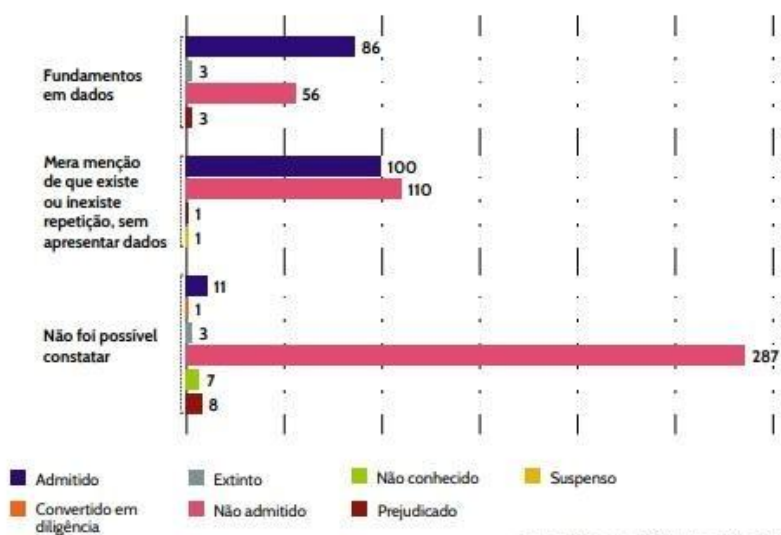


Fonte:

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos

ANEXO 6 – EFETIVA REPETIÇÃO

Gráfico 53 - Análise da efetiva repetição x Resultado do exame



10 A (IM)POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA PELOS TRIBUNAIS NO JULGAMENTO DE RECURSOS DE APELAÇÃO OPOSTOS CONTRA SENTENÇAS CITRA PETITAS

Gustavo Luvison¹⁹
Silvano Ghisi²⁰

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem a finalidade de analisar a (im)possibilidade da aplicação da teoria da causa madura pelos tribunais de segunda instância no julgamento de recursos de apelação opostos contra sentenças *citra petitas*, ou seja, aquelas que deixam de apreciar pedidos efetuados pelas partes. A relevância do estudo decorre do seguinte raciocínio: a aplicação da teoria da causa madura pelos tribunais pode, potencialmente, ferir princípios constitucionais e processuais previamente estabelecidos, como o duplo grau de jurisdição, a vedação da *reformatio in pejus*, o princípio do juiz natural, o princípio do dispositivo e outros. Tal lesão configuraria uma afronta aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica. Assim sendo, o objetivo geral deste estudo, portanto, é averiguar a possibilidade de conciliar os princípios citados com a aplicação da teoria da causa madura em julgamento de recursos opostos contra uma sentença *citra petita*.

As hipóteses giram em torno de duas principais correntes doutrinárias interpretativas: uma restritiva, que defende a devolução dos autos à instância de origem, e outra expansiva, que acolhe o julgamento originário do mérito. O método científico empregado foi o

¹⁹ Graduado em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

²⁰ Orientador. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC).

dedutivo, partindo-se de premissas gerais solidamente pré-estabelecidas, a fim de chegar posteriormente ao tema específico (objeto do estudo). A técnica de pesquisa estabelecida foi a bibliográfica, especialmente em obras doutrinárias de autores de referência, além da análise de precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais Estaduais.

O trabalho está organizado em cinco seções, sendo esta introdução a primeira. Na segunda, são apresentadas as premissas iniciais do Direito, do processo e da tutela jurisdicional, o princípio da congruência e a exposição e explicação do que são sentenças *ultra, citra e extra petita*. Na terceira seção, explicitam-se as premissas do sistema recursal cível, abordando ainda o duplo grau de jurisdição, a vedação à *reformatio in pejus*, o conceito da teoria da causa madura e as hipóteses de sua aplicação. A quarta seção problematiza a aplicação da teoria da causa madura no julgamento de recursos opostos contra sentenças *citra petita*, assim como são apresentadas propostas para a resolução da controvérsia, delineando-se critérios e requisitos para a aplicação responsável da referida teoria pelos tribunais, garantindo uma resposta jurisdicional justa e efetiva. Na quinta seção, são tecidas as considerações finais.

10.1. PREMISSAS INICIAIS: DIREITO, PROCESSO E A TUTELA JURISDICIONAL

O direito, no entendimento de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2024, p. 29), pode ser visto como o conjunto de regras que balizam o comportamento dos indivíduos de determinada sociedade. Essa orientação é feita, em regra, por meio de enunciados textuais expressos em documentos dotados de caráter jurídico, por exemplo, a Constituição ou o Código de Processo Civil.

Por meio da interpretação realizada sobre esses textos, extraem-se as normas jurídicas, as quais visam a garantir à sociedade a segurança jurídica, a igualdade e a liberdade, princípios basilares do direito, sendo pertinente separá-las em normas de direito material e normas de direito processual.

As normas de direito material regulam a existência de direitos e obrigações no mundo jurídico, definindo quais são os institutos e as relações obrigacionais aplicáveis a determinadas situações (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2024, p. 29). Essas normas são, em verdade, fruto da atividade típica e criativa do poder legislativo; representam a criação de um “mundo jurídico perfeito”, um ordenamento social utópico que seguiria à risca as normas previamente estabelecidas por

esses criadores (legisladores), impondo-se como um padrão social de conduta.

Por exemplo, o art. 186 do Código Civil estabelece que “[...] aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (Brasil, 2002, art. 186), enquanto o art. 927 dispõe que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (Brasil, 2002, art. 927). Tais dispositivos evidenciam a criação de direitos (o direito da vítima à reparação) e de obrigações (o dever de indenizar por parte do ofensor).

As normas jurídicas de direito processual, por sua vez, ainda que também tratem de direitos e obrigações, cumprem uma função instrumental voltada à efetivação dos direitos materiais previamente criados pelos legisladores. Nesse interim, o processo emerge como solução à violação ou à ameaça dos direitos materialmente tutelados, tornando possível a sua efetivação no mundo real (material). Em vista disso, pode-se afirmar que a efetividade do direito material está diretamente relacionada à existência do direito processual (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2024, p. 31).

Há de se destacar que a efetividade do direito material alcançada por meio do processo só existe em razão da jurisdição. Conforme Neves (2022) destaca, a jurisdição pode ser entendida “[...] como a atuação estatal que visa à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, solucionando definitivamente uma crise jurídica e promovendo a pacificação social” (Neves, 2022, p. 61).

A jurisdição é, desse modo, a capacidade estatal de efetivar e de aplicar as normas materiais utópicas previamente criadas ao caso concreto. É no seio do processo que a jurisdição – delegada pelo Estado aos magistrados – se concretiza no mundo real, transformando normas abstratas e gerais em normas específicas ao caso concreto. O processo é, portanto, o meio para que o Estado possa efetivar a sua jurisdição e alcançar a tutela dos direitos materiais.

Para exemplificar: quando duas pessoas se confrontam – uma alegando ter sofrido um dano decorrente de ato ilícito e a outra negando a prática –, configura-se uma lide (pretensão resistida). Essa controvérsia somente poderá ser resolvida mediante o exercício da jurisdição – efetivada e instrumentalizada através do processo –, ocasião em que o Estado aplicará a solução nos termos da legislação cabível. Assim, pode-se afirmar que a jurisdição é o fim almejado do processo, o qual representa o meio que o postulante busca a concretização de seu direito material inicialmente violado.

Didier Jr. (2015), de maneira analógica às profissões do ramo da

construção civil, compara a relação do direito material e do processo/jurisdição com os arquitetos e engenheiros, respectivamente. Segundo o autor, o direito material projeta os direitos e deveres da maneira mais deslumbrante e socialmente perfeita, enquanto o direito processual – por meio do exercício da jurisdição – incumbe-se da concretização tanto quanto possível desses projetos. O autor acrescenta:

Ao processo cabe a realização dos projetos do direito material, em uma relação de complementaridade que se assemelha àquela que se estabelece entre o engenheiro e o arquiteto. O direito material sonha, projeta; ao direito processual cabe a concretização tão perfeita quanto possível desse sonho. A instrumentalidade do processo pauta-se na premissa de que o direito material coloca-se como o valor que deve presidir a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais (Didier Jr., 2015, p. 40).

Conclui-se, dessa forma, que as normas de direito material e de direito processual não atuam de maneira isolada, mas sim de maneira a se complementarem. O primeiro preceitua os direitos e deveres de maneira abstrata, criando um mundo jurídico utópico, enquanto o segundo oferece os instrumentos necessários para sua realização tão efetiva quanto possível.

10.1.1. Direito de ação e o princípio da congruência

Como anteriormente considerado, a jurisdição pode ser entendida, de maneira simples, como o poder do Estado de solucionar os conflitos que lhe são apresentados com vistas à aplicação do direito objetivo ao caso concreto.

Mais que isso, a jurisdição deve ser vista como um direito subjetivo assegurado ao povo que se encontra vinculado a um determinado Estado. Assim, todos aqueles que tiverem seus direitos violados devem ter a prerrogativa de acionar o Estado – e por consequência a jurisdição –, a fim de que o poder público possa apreciar o caso e, por meio da jurisdição, aplicar as normas de direito cabíveis, promovendo a pacificação social e jurídica. Trata-se do chamado “direito de ação”, que confere a qualquer pessoa legitimada o poder de provocar a atuação jurisdicional estatal. Didier Jr. (2015) conceitua o direito de ação como um direito fundamental que “[...] garantem ao seu titular o poder de acessar os tribunais e exigir deles uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva” (DIDIER JR., 2015, p. 282).

Nery Jr. (1994, p. 91) salienta que o direito de ação seria um direito cívico abstrato e autônomo, cuja existência e exercício

independência da “razão” do jurisdicionado. Em outras palavras, o acesso à jurisdição não estaria condicionado ao sucesso da demanda. Trata-se de ensinamento que se coaduna perfeitamente com os dispositivos constitucionais, em especial, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, positivado por meio do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pelo qual “[...] A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...]” (Brasil, 1988, art. 5º, inciso XXXV). Alexandre de Moraes, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) – cúpula do Poder Judiciário e órgão responsável por proteger o cumprimento da Constituição Federal –, reforça esse entendimento:

O princípio da legalidade é basilar na existência do Estado de Direito, determinando a Constituição Federal sua garantia, sempre que houver violação do direito, mediante lesão ou ameaça (art. 5º, XXXV). Dessa forma, será chamado a intervir o Poder Judiciário, que, no exercício da jurisdição, deverá aplicar o direito ao caso concreto (Moraes, 2022, p. 211).

É a partir desse exercício do direito de ação que se estabelece a necessária delimitação da atividade jurisdicional. Ao propor uma demanda, cabe ao jurisdicionado/autor indicar, com precisão, os contornos daquilo que pretende obter do Estado-Juiz a título de resposta jurisdicional. O CPC de 2015, nos arts. 322 e 324, impõe que os pedidos formulados pelo autor sejam certos e determinados, respectivamente. Essa exigência se relaciona diretamente com o princípio da congruência. Por esse princípio, o Magistrado, no exercício da jurisdição, deve se limitar a apreciar e fornecer os pedidos tal como formulados pelas partes, sendo-lhe vedado extrapolar, suprimir ou substituir as pretensões deduzidas nos autos. Este princípio está expressamente positivado no CPC de 2015, por meio dos arts. 141 e 492, estabelecendo, respectivamente, que “[...] o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte” (Brasil, 2015, art. 141), bem como seja “[...] vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado” (Brasil, 2015, art. 492).

Segundo leciona Neves (2022, p. 830), o princípio da congruência tem dois objetivos fundamentais: assegurar a inércia da jurisdição e garantir, de forma plena, o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte Ré. No que tange ao primeiro objetivo, conforme preceitua o art. 2.º do CPC de 2015, a jurisdição é, por força legal, inerte, sendo desenvolvida somente mediante provocação da parte interessada. Assim, seria processualmente inadmissível que o Estado-Juiz decidisse sobre questões que não lhe foram apresentadas, sob pena de violação à exigência de provocação prévia. Quanto ao

segundo objetivo, o princípio da congruência assegura previsibilidade da decisão a ser proferida, permitindo ao réu se defender às pretensões efetivamente deduzidas pelo autor. Caso contrário, se pudesse o julgador avançar a questões não trazidas pelas partes – nesse caso pelo Autor –, haveria uma indevida oneração e ampliação da carga defensiva, impondo ao réu um ônus de se manifestar sobre matérias sequer trazidas à lide.

A violação do princípio da congruência pode se manifestar de três formas diferentes, dando origem a decisões jurisdicionais nominadas como *ultra petita*, *citra petita* e *extra petita*. A sentença *ultra petita* ocorre quando “[...] o juiz concede ao autor a tutela jurisdicional pedida, o gênero do bem da vida pretendido, mas extrapola a quantidade indicada pelo autor” (Neves, 2022, p. 834). Exemplificando, se o autor pede a condenação do réu por meio do pagamento de R\$ 5.000,00 e o Magistrado fixa a condenação em R\$ 50.000,00, há extrapolação do limite jurisdicional, caracterizando a sentença como *ultra petita*.

A sentença *citra petita*, também nominada como *infra petita* – destaque para este estudo –, se caracteriza quando a sentença “[...] fica aquém do pedido do autor ou deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação de defesa apresentada pelo réu” (Neves, 2022, p. 835). É importante sublinhar que a resposta jurisdicional não se confunde com o mérito da demanda, uma vez que o juiz não está obrigado a conceder todas as pretensões do autor, mas o outro lado está obrigado a analisar e decidir sobre todas elas, ainda que seja para as negar. Para ilustrar, imagine-se uma ação em que o autor pretende pleitear indenização por danos materiais e morais. Se o juiz sentencia – independentemente se favorável ou desfavorável – somente com relação aos danos morais, ignorando a pretensão relativa aos danos materiais, caracteriza-se a sentença como *citra petita*. Nessa modalidade de vício, existe ainda a hipótese da sentença que não enfrenta todas as questões deduzidas pela parte, caracterizando-a igualmente como uma sentença *citra petita*. Entretanto, em razão do escopo deste estudo, o enfoque repousa na hipótese de não análise de um dos pedidos.

A sentença *extra petita*, por sua vez, é aquela que “[...] concede tutela jurisdicional diferente da pleiteada pelo autor, como também a que concede bem da vida de diferente gênero daquele pedido pelo autor” (Neves, 2022, p. 832). Nessa modalidade de vício, portanto, não há extrapolação nem redução da medida jurisdicional, mas sim a total dissociação dos pedidos relativos à resposta jurisdicional obtida. Ilustrando: se a parte pede ao Juízo a condenação do réu por meio do pagamento de danos materiais e, o Magistrado, por sua vez, condenar a parte Requerida ao pagamento de danos morais, mesmo que haja equivalência entre os valores, há a concessão de medida jurisdicional

não pedida, caracterizando a sentença como *extra petita*.

10.2. PREMISSAS DO SISTEMA RECURSAL CÍVEL

Encerradas as premissas iniciais sobre o direito, processo, tutela jurisdicional, princípio da congruência e a classificação das decisões que o ferem, passa-se ao estudo dos instrumentos disponíveis aos jurisdicionados para impugnar tais pronunciamentos.

Embora a jurisdição represente, na teoria, a solução estatal para a resolução dos conflitos com base no direito objetivo, promovendo a pacificação social e cessando as crises jurídicas, há de se ressaltar que a sua aplicação é realizada por um ser-humano (Juiz) e destinada a outros seres-humanos (partes). Nesse ínterim, é natural o inconformismo humano diante de decisões judiciais desfavoráveis, mesmo que tecnicamente justas. Segundo preceitua Rezende Filho (1959), “O recurso corresponde a uma irresistível tendência humana” (Rezende Filho, 1959, p. 877). Para Theodoro Junior (2023, p. 1971), é natural e esperado que a parte que obteve uma decisão desfavorável busque uma segunda ou até terceira opinião, assumindo inclusive a existência da possibilidade de erro ou má-fé do julgador. Diante dessas duas perspectivas (inconformismo humano e possibilidade de erro ou má-fé do julgador), emerge a premissa recursal como uma resposta social às problemáticas, resolvendo-as por meio da reavaliação da decisão. Didier Jr. e Cunha (2016) conceituam desta forma o recurso:

Etimologicamente, o termo recurso significa refluxo, refazer o curso, retomar o caminho ou correr para o lugar de onde veio. [...] Numa acepção mais técnica e restrita, recurso é o meio ou instrumento destinado a provocar o reexame da decisão judicial, no mesmo processo em que proferida, com a finalidade de obter-lhe a invalidação, a reforma, o esclarecimento ou a integração (Didier Jr.; Cunha, 2016, p. 87).

O recurso, portanto, pode ser conceituado como um instrumento de impugnação de uma primeira decisão proferida apto a provocar o reexame, em regra por outro órgão, da matéria analisada, tendo origem em três fatos: inconformismo humano, erro ou má-fé do julgador.

O recurso pode versar tanto sobre o mérito da decisão (ensejando a reforma) ou sobre eventuais nulidades procedimentais (ensejando a anulação). A reforma busca com que se modifique aquela decisão recorrida, a fim de alcançar um pronunciamento mais favorável ao recorrente (Theodoro Jr., 2023, p. 1966). Segundo Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 135), o fato jurídico que dá ensejo à reforma do *decisum* é nominado como *error in iudicando* e se trata de uma má-apreciação das questões de direito e de fato pelo

Juízo *a quo*. Nessa modalidade o juiz decidiria mal ou apreciaria mal as questões lhe submetidas para decisão prejudicando o seu conteúdo, ensejando a reforma da decisão por um órgão judicial hierarquicamente superior. A anulação, por sua vez, se baseia no fato jurídico nominado como *error in procedendo*, sendo esse um vício de natureza formal e procedimental, não dizendo respeito ao conteúdo da decisão em si, mas sobre a regularidade formal da decisão proferida (Didier Jr; Cunha, 2016, p. 136). Portanto, não se busca nova apreciação do mérito decido, mas sim a cassação pura e simples da decisão, para que, posteriormente, seja proferida nova decisão sem a existência daqueles vícios (Theodoro Jr., 2023, p. 1966).

Em síntese, a distinção entre a reforma e a anulação da sentença reside no objeto do recurso: enquanto a reforma visa a alterar o conteúdo da decisão, alterando seu mérito, a anulação almeja anular totalmente o pronunciamento judicial em razão de vícios procedimentais

10.2.1. Princípio do duplo grau de jurisdição

A doutrina defende a existência de um princípio do duplo grau de jurisdição, que seria referente à “[...] possibilidade da revisão da solução da causa, ou seja, a permissão de que a parte possa ter uma segunda opinião concernente à decisão da causa” (NEVES, 2022, p. 1574). Para Theodoro Júnior (2023, p. 1986), o princípio do duplo grau de jurisdição é inerente aos próprios princípios recursais, defendendo que ele previne abusos de poder do juiz e atua como um antídoto do que ele chama de “tirania judicial”. Segundo o autor, para que haja participação ativa das partes na formação da decisão jurisdicional, conforme moderno processo que assegura as partes o direito de participar ativamente no convencimento do juiz e no provimento da resposta jurisdicional, exige-se que haja o direito de revisão das decisões judiciais, sob pena de ferir o contraditório e os princípios do processo atual. Caso contrário, estariam as partes vinculadas a uma única decisão que não poderia ser levada ao contraditório ou ser discutida. Conforme disciplina o autor,

A consequência desse contraditório democrático é que o diálogo processual não pode encerrar-se no provimento do primeiro grau de jurisdição. Se assim fosse, as partes não teriam como assegurar sua efetiva participação na formação do ato decisório. O julgamento em instância única deixaria incólume a sentença afrontosa ao contraditório. Indispensável, portanto, se torna o acesso da parte prejudicada ao tribunal para demonstrar a ilegalidade do julgado abusivo pronunciado no primeiro grau de jurisdição. A não ser assim, a opinião isolada e autoritária do juiz poderia prevalecer imune diante do diálogo construtor do provimento. A vontade da autoridade judicial acabaria por ter a força

de ignorar o debate das partes, assumindo, sem remédio, a qualidade de fonte única da regra concreta imposta à solução do litígio. Fala-se, nesta linha de argumentação, que “o princípio do duplo grau é, por assim dizer, garantia fundamental de boa justiça” (Theodoro Jr., 2023, p. 1987).

Surge então a seguinte questão doutrinária e jurisprudencial: O princípio do duplo grau de jurisdição seria um princípio constitucional? Primeiramente, deve-se reconhecer que a Carta Magna brasileira não prevê expressamente em seu texto o princípio do duplo grau de jurisdição. Entretanto, a sua existência deve ser aferida a partir de outros elementos constitucionais e processuais, ou seja, mais do que buscar menção literal no texto constitucional, deve-se analisar principalmente: a organização do judiciário e a garantia constitucional do contraditório, a fim de aferir se o princípio do duplo grau de jurisdição está, de forma implícita, garantido constitucionalmente (THEODORO JR., 2023, p. 1987-1990).

A organização do poder judiciário: analisando-se os arts. 92 a 126 da Constituição Federal, verifica-se que o poder judiciário brasileiro é organizado de forma hierárquica; em sua base se encontram os órgãos de primeira instância – varas cíveis, criminais, do trabalho, entre outras –, os quais estão hierarquicamente abaixo dos órgãos de segunda instância, como os tribunais de justiça estaduais, os tribunais regionais do trabalho e outros. Esses, por fim, estão submetidos aos tribunais superiores – STJ, Supremo Tribunal Federal (STF), Tribunal Superior do Trabalho (TST), entre outros (Brasil, 1988). Theodoro Jr. (2023) destaca que essa previsão organizacional hierárquica é suficiente, por si só, “[...] para ter como implantado entre nós o princípio fundamental da dualidade de instâncias” (Theodoro Jr., 2023, p. 1987). De igual maneira, Didier Jr. e Cunha (2016) entendem que a organização do poder judiciário deixa, de maneira implícita, a previsão constitucional do duplo grau de jurisdição, principalmente considerando que a atividade principal dos órgãos superiores seria de reexaminar a matéria decidida:

Na verdade, a organização do Poder Judiciário, tal como definida na Constituição Federal, denota uma sistemática hierarquizada, havendo tribunais superiores, que estão superpostos a outros tribunais, os quais, por sua vez, estão superpostos a juízes de primeira instância (arts. 92, 93, III, 102, II, 105, II, 108, CF). Ora, os tribunais, na grande maioria dos casos, exercem a função de reexaminar as decisões proferidas pelos juízes inferiores. Em outras palavras, a maior parte da atividade dos tribunais é de segundo grau de jurisdição, daí resultando a evidência de que a Constituição Federal se refere, quando disciplina a estrutura do Poder Judiciário, ao princípio do duplo grau de jurisdição (Didier Jr.; Cunha, 2016, p. 90).

A garantia constitucional do contraditório: outro aspecto de importante relevância para aferir o *status* constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição é a garantia do contraditório, prevista no art. 5.º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. O contraditório

pode ser entendido como “[...] duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão” (DIDIER JR., 2015, p. 79). De acordo com Theodoro Jr. (2023), a garantia do contraditório “[...] compreende, sem dúvida, o direito de fiscalizar, controlar e criticar a decisão judicial” (THEODORO JR., 2023, p. 1990). Nesse sentido, evidencia-se que o contraditório não poderia ser atingido sem a existência do princípio do duplo grau de jurisdição, isso porque uma decisão proferida em primeira instância não poderia ser levada ao contraditório, por meio do reexame da matéria decidida por outro órgão judicial hierarquicamente superior.

Pode-se concluir, portanto, que o princípio do duplo grau de jurisdição, embora não expressamente consignado no texto constitucional, encontra-se implicitamente previsto na própria construção do sistema jurídico brasileiro, criado por meio da Constituição Federal. A organização hierárquica do poder judiciário e a previsão do contraditório demonstram a necessidade de existir – mesmo que implicitamente – um mecanismo que permita a revisão das decisões judiciais.

É importante sublinhar que uma parcela da doutrina entende não haver *status* constitucional para o princípio do duplo grau de jurisdição. Neves (2022) defende esse entendimento, ao afirmar que não há previsão constitucional, nem mesmo implícita, do referido princípio, pois a mera existência de órgãos de segundo grau não consagraria, por si só, a obrigatoriedade de reexame das decisões judiciais. Nas palavras do autor, “A existência de tais tribunais garante o sistema recursal, mas não consagra o duplo grau de jurisdição, não sendo correto se entender que, somente pela razão de existirem tribunais, toda e qualquer demanda deva ser reexaminada por um deles” (Neves, 2022, p. 1578). Conforme considera o teórico, a possibilidade de o legislador infraconstitucional restringir o reexame de determinadas decisões – no caso dos embargos infringentes e do recurso inominado – evidenciaria a ausência de *status* constitucional do princípio.

Entretanto, entende-se ser mais assertiva a corrente doutrinária que reconhece o duplo grau de jurisdição como princípio de *status* constitucional. Da análise do instituto, verifica-se que se trata de um princípio e, assim como tudo no direito, não é absoluto, podendo sofrer restrições e relativizações, desde que justificadas. A tese adotada pela corrente doutrinária para justificar o (não) *status* constitucional do duplo grau de jurisdição se baseia no fato de que o legislador admitiu restrições ao duplo grau de jurisdição em procedimentos especiais, como o da execução fiscal e o procedimento do juizado especial cível. Contudo, essa situação não implica na automática inexistência de previsão constitucional do princípio, uma vez que, nos contextos citados, há outros princípios constitucionais que podem justificar a

limitação de sua aplicação. O procedimento do juizado especial cível, a título de exemplo, toma como base o princípio da celeridade processual, como se observa no art. 2.º da Lei n.º 9.099/1995, princípio esse constitucionalmente e expressamente previsto no art. 5.º, inciso LXXVII, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Nesse sentido, estaria o legislador autorizado a restringir a aplicação de determinados princípios – mesmo que constitucionais – em prol da maior efetividade daquilo que o próprio procedimento se propõe a atender. Concluir, a partir dessas exceções, que o princípio do duplo grau de jurisdição não gozaria de status constitucional seria ignorar a forma de interpretação que se deve realizar sobre os direitos e princípios constitucionais.

10.2.2. Proibição da *reformatio in pejus*

Outro princípio de relevante valia diz respeito à vedação da *reformatio in pejus*. Segundo conceituam os professores Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2016), “Ocorre a *reformatio in pejus* quando o órgão *ad quem*, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela contra qual se interpôs o recurso” (Didier Jr.; Cunha, 2016, p. 139). O sistema processual brasileiro veda tal prática, estando o órgão judicial revisor proibido de piorar a situação do recorrente, mesmo que assim o entenda.

Embora não haja previsão expressa no ordenamento jurídico nacional do referido princípio, a doutrina é praticamente unânime em reconhecer que se adota o princípio da proibição da *reformatio in pejus* em contrapartida ao princípio anteriormente discutido, em que há uma discussão doutrinária e jurisprudencial maior. Segundo Neves (2022), “Ainda que não exista previsão expressa no ordenamento pátrio a esse respeito, não existe dúvida de que o direito brasileiro adotou o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, de forma que na pior das hipóteses para o recorrente a decisão recorrida é mantida [...]” (NEVES, 2022, p. 1593). De igual maneira, Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2016) destacam: “Trata-se de princípio recursal não expressamente previsto no ordenamento, mas aceito pela quase generalidade dos doutrinadores” (Didier Jr.; Cunha, 2016, p. 139).

Inobstante à forte aceitação doutrinária, o princípio não é absoluto, como nada no direito o é. Existem hipóteses legais em que, mesmo na ausência de recurso da parte contrária – recorrida nesse caso –, a situação do recorrente poderá ser agravada em razão da sua interposição de um recurso. A título de exemplo, há *reformatio in pejus* na majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais quando o

recurso interposto for improvido, podendo o tribunal majorar os honorários do advogado da parte recorrida (Didier Jr.; Cunha, 2016, p. 139).

Outra situação que autoriza a relativização da vedação a *reformatio in pejus* ocorre nos casos em que o tribunal reconhece matéria de ordem pública, como a prescrição. Para ilustrar, imagine-se o caso em que o autor pleiteia condenação do réu ao pagamento de R\$ 100.000,00, sendo que a sentença condena o réu a pagar R\$ 50.000,00. Caso o autor interponha apelação visando à majoração do valor, poderá o tribunal, ao reexaminar a matéria, em razão dos efeitos devolutivos e translativos do recurso, reconhecer a prescrição no caso, o que implicaria em resultado mais gravoso ao recorrente (Neves, 2022, p. 1631).

10.2.3. Conceito da teoria da causa madura

De igual relevância para este estudo mostra-se a teoria da causa madura. Como se destacou no início desta seção principal, o recurso pode versar tanto sobre o mérito da decisão quanto sobre eventuais nulidades procedimentais. A teoria da causa madura permite que o tribunal, mesmo ao reconhecer uma nulidade, ignore-a e delibere sobre o mérito diretamente, desde que o feito esteja apto para julgamento. Para Didier Jr. e Cunha (2016), “Isso significa que o processo tem de estar pronto: réu citado e provas produzidas. Somente falta a decisão sobre o mérito” (DIDIER JR.; CUNHA, 2016, p. 194). Theodoro Jr. (2023) assim se expressa: “Como tal aquela cujo objeto já foi suficientemente debatido na instância de origem, mesmo que nela não se tenha decidido o mérito” (THEODORO JR., 2023, p. 2005).

Em complemento, Didier Jr. e Cunha (2016) explicam que

O §3º do art. 1.013 do CPC autoriza que o tribunal possa decidir diretamente o mérito da causa, após dar provimento à apelação, em certos casos. O dispositivo [...] consagra a ideia de que, estando a causa "madura", nos casos ali mencionados, não deve o tribunal determinar a devolução dos autos, para que o juiz profira nova sentença: o tribunal deve, ele mesmo, prosseguir e julgar o mérito da causa. Na doutrina, costuma-se dizer que o CPC encampou a "teoria da causa madura", no ponto. [...] Isso significa que o processo tem de estar pronto: réu citado e provas produzidas. Somente falta a decisão sobre o mérito. Para a aplicação do dispositivo, exige-se que o processo esteja "em condições de imediato julgamento" (Didier Jr.; Cunha, 2016, p. 194).

As hipóteses em que se permite a aplicação da teoria da causa madura pelo Tribunal *ad quem* estão elencadas no art. 1.013, § 3.º, do CPC de 2015, sendo: (i) Quando há reforma sentença baseada no art. 485 do mesmo Código (que não resolve o mérito); (ii) Decreta nulidade de

sentença pela incongruência com os pedidos e a causa de pedir; (iii) Constata omissão no exame dos pedidos efetuados pela parte – destaque para o presente estudo; (iv) Decreta nulidade do pronunciamento pela falta de fundamentação ou; (v) Quando reconhece a existência de decadência ou prescrição (Brasil, 2015, art. 1.013, § 3º). “A regra é, na verdade, consagradora dos princípios da primazia da decisão de mérito (art. 40, CPC) e da duração razoável do processo (art. 50, LXXVIII, CF/1988; art. 40, CPC)” (Didier Jr.; Cunha, 2016, p. 194).

10.3. PROBLEMATIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DA TEORIA NO RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA SENTENÇAS CITRA PETITAS

Como já abordado, o recurso pode versar sobre o mérito da decisão atacada ou sobre eventuais vícios procedimentais, sendo que a teoria da causa madura permite que o Tribunal *ad quem*, mesmo reconhecendo eventual nulidade, supera-a e passe à análise de mérito. Partindo desse entendimento, vê-se na prática forense situações que levantam dúvidas acerca da possibilidade da aplicação da teoria da causa madura em recursos de apelação opostos contra uma sentença *citra petita*, a qual deixa de analisar um dos pedidos da parte.

A título de exemplificação, e visando a trazer maior clareza à discussão, imagina-se o seguinte cenário: determinado postulante pede ao poder judiciário que condene certo réu ao pagamento de danos materiais e morais, oriundos de uma suposta prática ilícita. O Magistrado, ao analisar os pedidos, acolhe o pleito de dano material e se omite quanto ao pedido de dano moral, não o apreciando. A parte postulante, diante dessa omissão, interpõe um recurso de apelação remetendo a discussão ao tribunal. Surge então a questão: Seria possível ao tribunal aplicar a teoria da causa madura, reformando um aspecto da decisão que, em tese, inexistia?

Sob a égide do antigo CPC de 1973, o STJ tinha o entendimento de que “Não se mostra possível avançar na análise do pedido formulado e não apreciado na origem, pois isso importaria em supressão de instância” (Brasil, 2013). Marioni, Arenhart e Mitidiero (2024) discorrem que,

A princípio, o tribunal não deve avançar no conhecimento de questões não decididas pelo juízo de primeiro grau, porque isso poderia configurar ofensa ao direito fundamental ao juiz natural – e, para alguns, também ao direito ao duplo grau de jurisdição.

Para o Desembargador Ricardo Couto de Castro, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a aplicação da teoria é inviável nesses casos,

pois “O enfrentamento inédito das questões pelo Tribunal não se mostra possível sob pena de supressão de instância e afronta ao contraditório e ampla defesa, o que inviabiliza a aplicação do artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil” (Rio de Janeiro, 2024).

Contudo, o CPC de 2015 trouxe inovações relevantes sobre a matéria, ampliando o alcance da “teoria da causa madura” em comparação ao CPC de 1973, conforme explanado no tópico anterior. Em especial, o art. 1.013, § 3.º, inciso III, do CPC de 15, dispõe que “Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo sobre o mérito quando: [...] constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo” (Brasil, 2015, art. 1.013, § 3º, inciso III).

De fato, o próprio STJ, por meio do REsp 1.215.368/ES, reviu seu posicionamento anterior (firmado no REsp 1.120.322/RS), consolidando o entendimento no sentido de que a aplicação da teoria da causa madura, mesmo em hipóteses de omissão quanto a um dos pedidos da parte, é legítima, notadamente, em razão do princípio da celeridade processual que tal instituto atende:

A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil [§ 3º do art. 1.013 do CPC/2015] nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias (Brasil, 2016).

Theodoro Jr. (2023) também manifesta posicionamento favorável à aplicação da teoria da causa madura nesses casos:

Se o tribunal está autorizado a julgar o mérito da causa, quando o juiz extingue o processo sem apreciá-lo, razão não há para impedi-lo de assim agir quando o juiz tenha sentenciado apenas sobre parte das questões de fundo. O fim de economia processual justificador da regra do art. 1.013, § 3º, está tão presente no caso da apelação contra sentença terminativa quanto na sentença definitiva parcial ou incompleta (Theodoro Jr., 2023, p. 2092).

Verifica-se, portanto, a existência de duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais: a primeira sustenta que a aplicação da teoria da causa madura em hipóteses de sentença *citra petita* pela não análise de um pedido violaria o princípio do juiz natural (supressão de instância) e, especialmente, do duplo grau de jurisdição, devendo os autos retornar ao juízo de origem para nova decisão; a segunda, por sua vez, fundada nos princípios da celeridade e da primazia da decisão de mérito – bem como na previsão expressa do art. 1.013, § 3º, III, do CPC de 2015 –, defende a possibilidade de o tribunal julgar desde logo o mérito do pedido não analisado, sempre que o processo estiver apto à decisão e não houver prejuízo às partes.

10.3.1. Propostas para resolução das controvérsias

A solução da problemática em julgamento depende da análise dos benefícios e dos riscos decorrentes da aplicação da teoria da causa madura nos casos de sentenças *citra petita*. O desafio reside justamente em compatibilizar todos os princípios citados ao longo deste estudo, evitando que a busca pela celeridade comprometa garantias processuais fundamentais, bem como que essas garantias não sirvam para a demora excessiva e desnecessária do processo. Nesse sentido, é necessário estabelecer uma regra que concilie a eficiência processual, a segurança jurídica, os princípios processuais da economia e da celeridade processual, o princípio do juiz natural e o direito ao duplo grau de jurisdição.

Primeiramente, Theodoro Jr. (2023) destaca que deve sempre ser observado o pedido expresso da parte recorrente para a aplicação da teoria da causa madura. Tal exigência é fundamental, pois, segundo o doutrinador, a jurisdição se orienta pela pretensão manifestada pelas partes. Assim, na ausência de um pedido expresso da parte recorrente, o tribunal não poderá, de ofício, aplicar a teoria da causa madura, uma vez que: “Toda atividade jurisdicional está sempre subordinada a pressupostos e condições traçadas pela lei” (Theodoro Jr., 2023, p. 2.086). A tese apresentada pelo autor se baseia no princípio do dispositivo e na inércia da jurisdição, bem como no princípio da congruência. Como já discorrido na subseção “2.1 Direito de ação e o princípio da congruência”, o Magistrado deve se limitar a apreciar e fornecer os pedidos tal como formulados pelas partes, não podendo extrapolar, suprimir ou substituir a pretensão lhe apresentada. Diante dessa máxima – inércia da jurisdição –, entende-se, de fato, que o tribunal, diante de uma sentença que não analisou um pedido da parte, mesmo contendo os autos ampla dilação probatória, não poderá aplicar a teoria da causa madura caso não haja pedido expresso da parte recorrente, pois, se assim o fizer, estaria incorrendo em uma decisão *extra petita*. Esse entendimento é corroborado por Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2016):

Assim, para que seja aplicada a regra do § 3º do art. 1.013 do CPC, é preciso que o recorrente, em suas razões recursais, requeira expressamente que o tribunal dê provimento à apelação e, desde logo, aprecie o mérito da demanda. Caso o apelante requeira que, após o provimento do recurso, sejam os autos devolvidos ao juízo de primeira instância para análise do mérito, não poderá o tribunal, valendo-se do § 3º do art. 1.013 do CPC, adentrar o exame do mérito, sob pena de proferir decisão *extra petita* (Didier Jr.; Cunha, 2016, p. 195).

Uma vez presente tal requerimento e estando preenchidos os demais requisitos, o tribunal não apenas estará autorizado, mas obrigado a apreciar o mérito diretamente, evidenciando claramente o

prestígio do princípio do dispositivo e da inércia da jurisdição (Didier Jr.; Cunha, 2016, p. 195).

Outro requisito essencial à aplicação da teoria da causa madura é o prévio e efetivo exercício do contraditório com relação à matéria omitida pelo juízo *a quo*. Caso a questão de mérito não tenha sido objeto de debate entre as partes – como ocorre especialmente nas situações de indeferimento da petição inicial, nas quais sequer houve citação –, não poderá o tribunal proferir decisão de mérito sem violar o contraditório e a ampla defesa, o que levaria à vedação da aplicação da teoria da causa madura (Theodoro Jr., 2023, p. 2091).

Para a doutrina majoritária, estes seriam os requisitos exigidos para a aplicação da teoria da causa madura em julgamento de recursos oriundos de uma sentença *citra petita* pela omissão na análise de um pedido: (i) a existência de processo em condições de imediato julgamento; (ii) o pedido expresso da parte recorrente; e (iii) o efetivo contraditório quanto à matéria omitida, além dos convencionais. Estando tais requisitos satisfeitos, autoriza-se o tribunal a suprir a omissão e proferir decisão de mérito, promovendo, assim, os princípios da primazia da decisão de mérito e da duração razoável do processo.

Uma crítica possível e de relevante valia a esse posicionamento é que a aplicação da teoria da causa madura em sentenças *citra petita*, invariavelmente, ocasionará a *reformatio in pejus* para as partes. Isso porque, conforme se observa na Súmula 7, do STJ, e 279, do STF, que dispõem sobre a impossibilidade de reexame de provas, a atuação do tribunal, nas hipóteses previstas no art. 1.013, §3º, III, do CPC de 2015, pode limitar o acesso das partes a um órgão jurisdicional capaz de reapreciar os fatos em sua totalidade, ferindo os princípios do contraditório e o direito ao duplo grau de jurisdição. Destaca-se que, apesar dessa crítica, tal posicionamento não representa o entendimento majoritário entre os doutrinadores e os órgãos superiores, os quais, em geral, acolhem a previsão legal do CPC de 2015 como instrumento para promover a celeridade e a economia processual.

Em verdade, conforme discutido nos tópicos 2.1 e 2.2 deste trabalho, os princípios processuais não são absolutos, assim como nada no direito. Ao contrário, são passíveis de relativização, desde que justificados pela necessidade de atendimento a outros princípios de igual valia no ordenamento. Nesse passo, considerando que a teoria da causa madura tem como finalidade a efetivação dos princípios da celeridade e da economia processual, a sua aplicação – quando requerida expressamente pela parte recorrente – pode representar uma priorização pela obtenção de uma tutela jurisdicional mais célere, ainda que em detrimento de algumas garantias processuais, como o

direito ao duplo grau de jurisdição e a proibição a *reformatio in pejus*.

Ressalta-se que essa atuação do órgão *ad quem* somente será legítima se houver requerimento da parte recorrente nesse sentido. A ausência de pedido da aplicação impede que o referido órgão, de ofício, avance sobre questão não decidida pelo juízo de origem, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* e de causar prejuízo inesperado ao recorrente, que, eventualmente, não estaria disposto a abdicar das garantias já citadas.

CONCLUSÃO

Este estudo foi desenvolvido em cinco seções principais, partindo-se da teoria geral do direito até a problematização da aplicação da teoria da causa madura em julgamento de recursos opostos contra uma decisão *citra petita*, além da apresentação de propostas para a solução das controvérsias.

A primeira seção introduziu o tema e os objetivos da pesquisa. Na segunda seção, fez-se a diferenciação entre as normas de direito material e de direito processual, seguida pela conceituação da jurisdição e como ela, por meio do processo, efetiva as normas de direito material. Na sequência, conceituou-se o princípio da congruência e foi exposto como os pedidos efetuados pela parte balizam a resposta jurisdicional eventualmente obtida pelo Estado-Juiz, além de classificar e conceituar as decisões incongruentes: *ultra, citra e extra petita*.

Na terceira seção, analisaram-se as premissas do sistema recursal cível, partindo mais especificamente para o exame da natureza constitucional implícita do duplo grau de jurisdição, assim como se conceituou o princípio da vedação à *reformatio in pejus*. Ainda nessa etapa, explicou-se o instituto da teoria da causa madura, compreendendo seus requisitos e a possibilidade de o tribunal, uma vez constatada a maturidade da instrução processual, julgar o mérito original e imediatamente, mesmo diante de uma nulidade procedimental.

Na quarta seção, problematizou-se a aplicação da teoria da causa madura em recursos opostos contra sentenças *citra petita*, expondo que há risco de supressão de instância, violação do juiz natural e do duplo grau de jurisdição. Também se expôs que a aplicação da teoria da causa madura valorizaria a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional. Por fim, na subseção de propostas, apresentaram-se critérios para o uso responsável da teoria da causa madura, a saber: (i) o requerimento expresso da parte recorrente; (ii)

a demonstração de processo em condições de imediato julgamento; e (iii) o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, de modo a preservar as garantias processuais e o devido processo legal sem obstar a entrega célere e efetiva da prestação jurisdicional.

Com este estudo, pôde-se obter a seguinte conclusão: a aplicação da teoria da causa madura pelos tribunais no julgamento de recursos opostos contra uma sentença *citra petita*, desde que exercida mediante pedido expresso da parte, sob estrito requisito de instrução processual e efetivo contraditório, concilia-se com os princípios do processo civil brasileiro, permitindo uma tutela célere, efetiva e, ao mesmo tempo, justa e dentro do devido processo legal.

Conclui-se, nesse sentido, que, se a parte se dispõe a abstenção de determinadas garantias processuais em prol da celeridade da resposta jurisdicional obtida, não há razão para criar óbices à aplicação da teoria da causa madura, instituto criado justamente para priorizar a rapidez na prestação jurisdicional. Pode-se averiguar uma primazia e prestígio da vontade do jurisdicionado, garantindo a incolumidade do princípio da segurança jurídica. Verifica-se, por fim, que o objetivo principal de averiguar a possibilidade de conciliar os princípios, resumidamente da celeridade processual e do devido processo legal, foi alcançado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/662348/CF88_EC135_livro.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Embargos de Declaração no Recurso Especial**. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, DF: STJ, 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900740730&dt_publicacao=17/06/2013. Acesso em: 10 maio 2025.

BRASIL. Presidência da República. **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: 13 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial – Ação Cível Pública – Acórdão que nega provimento ao recurso**. Recorrente: Lilian de Souza Barbosa. Recorrido: Ministério Público do Espírito Santo. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, DF: STJ, 2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221215368%22%29+ou+%28RESP+adj+%221215368%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 2 abr. 2025.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivim, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. Salvador: Ed. Jus Podivim, 2016.

MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil, vol. 1**: Teoria do Processo Civil. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil, vol. 2**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39. ed. Barueri: Atlas, 2022.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume único**. 14. ed. São Paulo: Ed. Jus Podivim, 2022.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues. **Curso de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1959.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado. 4^a Câmara de Direito Público. **Apelação – Ação de Revisão de Aposentadoria – Acórdão que dá total provimento ao recurso.** Recorrente: Sérgio Carlos Monan. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. Ricardo Couto de Castro. Rio de Janeiro: TJ-RJ, 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2024.001.51062>. Acesso em: 16 mar. 2025.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil;** 3. 56. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2023.

11 O FORMALISMO PROCESSUAL VERSUS A PRIMAZIA DO MÉRITO: UMA ANÁLISE PELA BUSCA DA NULIDADE

*Beatriz Rosa Garcia²¹
Ademar Uliana Neto²²*

INTRODUÇÃO

O direito processual civil brasileiro passou, nas últimas décadas, por um processo de transformação substancial, especialmente com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, fortalecendo a prevalência de uma tutela jurisdicional efetiva para a sociedade. Diante desse novo cenário, diversos princípios processuais foram introduzidos na nova lógica de processos, em especial a primazia da solução do mérito, que visa garantir as partes a oportunidade de sanar meros erros formais nas ações, desde que não causem prejuízo processual efetivo nem violem os princípios do contraditório e do devido processo legal.

No entanto, na atualidade forense, é possível se verificar a busca pela nulidade da demanda como estratégia de defesa, colocando como ponto de maior relevância, vícios formais, incapazes de desrespeitar princípios inegociáveis para o andamento processual, bem como, as partes litigantes. Percebe-se uma tensão entre o formalismo excessivo tradicional e a instrumentalidade das formas, que colidem com a necessidade de concretizar a segurança jurídica na entrega da tutela jurisdicional efetiva. É essencial entender os limites dessa tensão frente ao atual código processual civil, acerca da realização do direito material.

Diante disso, o estudo deste trabalho é voltado para a necessidade de se analisar de forma crítica o uso do formalismo como

²¹ Graduanda em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

²² Orientador. Especialista em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

barreira sustentada pela excessividade, com a finalidade de atrapalhar o julgamento do mérito, colocando a democracia constitucional de acesso à justiça à mercê de uma incerteza pontual. Ainda, compreender o papel dos Tribunais Superiores na construção de jurisprudência voltada à solução de conflitos, trazendo a ideia de que a demanda processual deve ser um meio para a busca de direitos e não um obstáculo.

Para tanto, a presente pesquisa adota o método dedutivo, com abordagem qualitativa, embasado em bibliográficas doutrinárias e jurisprudência, para que se possa assimilar a transição e evolução do comportamento legislativo, com os novos mecanismos garantidores do andamento processual, e a recepção do judiciário frente os novos paradigmas de flexibilidade formal.

11.1. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O formalismo processual pode ser compreendido como a relação entre formas a serem adotadas e observadas no desenvolver do processo, pois tem um papel fundamental de coordenar a organização da ação, delimitando os poderes e deveres das partes que compõem a lide, tendo – se o respeito a ordem, garantindo a tramitação processual amparados pelos ditames da lei infraconstitucional e princípios processuais fundamentais, com alto respeito ao devido processo legal.

Ao se falar na aplicação da lei com formalismo, é se reconhecer que a demanda seguirá um curso processual com previsibilidade, com a finalidade de garantir a segurança jurídica. O formalismo processual atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado, proporcionando igualitarismo aos litigantes na busca do direito material.

Pontua Leonardo Greco (2011) sobre a necessidade de previsibilidade nos atos processuais:

Penso que essa situação – de criação de um procedimento alternativo pelo juiz – não é desejável, pois impede que as partes arquitetem a defesa dos seus interesses, já que para planejá-la é necessário que haja uma previsão da sequência dos atos do processo e dos seus possíveis desdobramentos. A mudança de rumo do processo retira essa previsibilidade e pode causar prejuízo grave à ampla defesa das partes. Então, o procedimento legal bem estruturado, seja sumário ou de maior amplitude, deve permitir às partes essa previsibilidade.

De acordo com a citação supra, Greco (2011, *apud* Souza, 2023), afirma-se que o processo não deve ser compreendido como um fim em si mesmo, mas como um instrumento voltado à realização do direito material.

Ao alterar de forma imprevista no procedimento, o juiz compromete essa função instrumental e afeta diretamente a segurança jurídica e a paridade de armas entre as partes. A previsibilidade dos atos processuais não são mero formalismo, mas uma condição essencial para o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, pilares do devido processo legal.

Assim, qualquer flexibilização procedimental deve observar rigorosamente os limites legais e os princípios constitucionais, sob pena de transformar a tutela jurisdicional em um campo de incertezas e arbitrariedades.

11.1.1. Evolução histórica do formalismo processual

Ao abordar o formalismo processual como fenômeno jurídico demanda um olhar retrospectivo para sua formação histórica, especialmente no contexto do direito romano. O modelo das *legis actiones*, vigente aproximadamente entre os séculos V e II a.C., é identificado como o ponto de partida de uma tradição fortemente formalista. Nesse sistema, a forma verbal e gestual dos atos processuais era determinante para sua validade, de modo que qualquer erro, por menor que fosse, inviabilizava o exame do mérito da causa.

Como destaca Fábio Caldas de Araújo (2016), a rigidez do procedimento romano tinha como resultado prático a exclusão do mérito, pois a inobservância de uma palavra, gesto ou fórmula fixada pela legislação podia conduzir à anulação do processo, independentemente da existência de prejuízo ou da pertinência do direito invocado: “A ausência de uma palavra, de um gesto ou de um movimento podia ser suficiente para invalidar o processo, e o prejuízo decorrente desse formalismo recaía, inevitavelmente, sobre a parte”.

Essa configuração revela um sistema processual voltado mais à preservação da forma do que à realização da justiça, o que evidencia uma concepção ritualística e excludente do acesso à jurisdição. A crítica a esse modelo encontra ressonância na evolução posterior do processo civil, marcada por movimentos de flexibilização formal e valorização do mérito, como se observará nas fases da *cognitio extraordinaria* e, mais recentemente, nas reformas introduzidas pelo CPC/2015.

Com o amadurecimento das relações jurídicas e o aumento da complexidade dos conflitos sociais, a rigidez das *legis actiones* mostrou-se gradativamente inadequada para resolver litígios mais sofisticados. Como resposta institucional, surge o sistema *per*

formulas, vigente entre 199 e 126 a.C., caracterizado por uma estrutura bifásica — *in iure* e *apud iudicem* — na qual o pretor fixava por escrito a fórmula a ser seguida, delegando a condução da prova e da decisão a um juiz privado (*iudex*).

Conforme destaca Fábio Caldas de Araújo(2016),esse sistema marca o início de uma transição do rito oral e sacramental para um modelo que permite maior adequação do processo às peculiaridades da lide. Trata-se do momento em que se registra “a mais intensa atividade dos juristas e, principalmente, dos pretores”, os quais passaram a atuar de maneira criativa na composição da fórmula processual conforme as especificidades do caso concreto.A adaptação do procedimento, segundo o autor, torna-se expressão de racionalidade e de compromisso com a efetividade da tutela jurisdicional.

A superação do formalismo rígido das *legis actiones* reflete-se também na ampliação do acesso à justiça e na substituição das fórmulas sacramentais por técnicas procedimentais mais simples e objetivas, aproximando o processo da sua função instrumental: solucionar os conflitos de forma justa, célere e eficiente. Como observa Girard(1956), o magistrado não podia alterar o conteúdo da fórmula, mas sua elaboração passou a ser conduzida com sensibilidade diante da injustiça provocada pelo formalismo excessivo, o que impulsionou o desenvolvimento da técnica procedimental.

Posteriormente, consolidou-se o modelo da *cognitio extra ordinem*, que representou uma profunda transformação na condução do processo. O magistrado passou a assumir papel central, abandonando-se a bipartição entre as fases *in iure* e *apud iudicem*, substituídas por uma atuação mais ativa do juiz estatal. Nesse sentido, leciona Arruda Alvim (2020):

O processo chamado extraordinariacognitio foi perceptivelmente marcada pelo agitação do Estado –juiz e a consequente ingerencia estatal no processo, desde o início do litígio até a sentença final. Este tipo de procedimento foi a síntese de todo evoluir do processo romano, que se transladou do campo do Direito Privado para inserir-se no campo do Direito Público e, conseqüentemente, inspirar-se enquanto processo, em seus princípios.

O progresso alcançado com o sistema *per formulas*, ao permitir a racionalização do procedimento e a adequação da fórmula ao caso concreto, acabou sendo interrompido com o advento da Idade Média. Nesse período, observa-se um grave retrocesso na técnica processual, substituída por práticas fundadas na fé e no misticismo religioso. Como afirma Fábio Caldas de Araújo(2016):

No medievo, o processo sofre um desvio, em que a racionalidade cede espaço ao misticismo e à religiosidade. O julgamento é substituído por ritos de prova irracionais, como as ordálias e os duelos judiciais, nos

quais se acreditava que Deus interviria diretamente para indicar quem tinha razão.

Tais práticas, conhecidas como *juízos de Deus*, evidenciam a ruptura com a lógica jurídica clássica. O contraditório desaparece, a prova assume contornos simbólicos, e a decisão do litígio passa a depender de manifestações miraculosas, como a sobrevivência a uma imersão em água fervente ou o êxito em um combate físico entre as partes. Ainda segundo o autor anteriormente citado, “a confiança na intervenção divina como forma de decisão do litígio afasta qualquer pretensão de racionalidade ou técnica processual” (Araujo, 2016).

Além da irracionalidade dos meios de prova, a ausência de sistematização normativa também marca o período medieval. O direito era fragmentado, consuetudinário e oral, aplicável de modo casuístico. Juízes eclesiásticos exerciam funções judicantes com base em valores morais e religiosos, sem apego à legalidade formal. Nesse contexto, a justiça não era fruto do procedimento, mas da autoridade divina evocada pelos ritos processuais.

Conforme ressalta Gaio Júnior (2023), a partir da teoria de Oskar Von Bülow, o processo não deve ser entendido como simples sequência de atos, mas como uma relação jurídica autônoma de direito público, com estrutura própria, pressupostos específicos e finalidade instrumental voltada à concretização da jurisdição:

O processo é considerado por Bülow como uma relação jurídica de direito público que se estabelece entre o Estado-juiz e as partes processuais. Essa concepção inovadora rompe com a ideia do processo como mero procedimento e lhe confere autonomia científica e estrutura própria. [...]“Trata-se de uma relação jurídica dinâmica, formada por sujeitos (juiz e partes), por um conteúdo (o exercício da função jurisdicional) e por pressupostos específicos que condicionam sua constituição e validade.

Essa evolução preparou o terreno para os sistemas processuais modernos, nos quais o formalismo passou a ser compreendido como um meio de assegurar direitos e garantias, e não apenas como um conjunto de rituais inflexíveis.

Segundo Cruz e Tucci (2022), o Código de Processo Civil brasileiro de 1939 teve forte influência do modelo italiano de 1930, promulgado sob o regime fascista. Já o CPC de 1973 representou um avanço técnico e sistemático, ao romper com o modelo autoritário anterior, embora ainda preservasse traços marcantes de formalismo processual.

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, inicia-se no Brasil uma nova fase do processo civil, marcada pela valorização das garantias constitucionais do devido processo legal e pela adoção de uma lógica procedimental mais flexível e colaborativa.

Embora o novo diploma normativo seja alvo de críticas

pontuais, ele representa um avanço ao privilegiar a construção dialógica do procedimento, baseada na cooperação entre os sujeitos do processo. Destaca-se ainda o estímulo expresso à autocomposição dos conflitos, por meio de mecanismos como a conciliação e a mediação, instrumentos que ganham centralidade na busca por soluções mais céleres e menos adversariais.

Dessa forma, observa-se que o CPC/2015 consolida uma virada paradigmática no sistema processual brasileiro, ao deslocar o foco da rigidez procedimental para uma atuação participativa e consensual, orientada por princípios constitucionais e pelo respeito à autonomia das partes. Esse modelo moderno exige dos operadores do direito um comprometimento efetivo com a cooperação e com a pacificação social, reforçando o papel do processo como instrumento de realização da justiça.

11.1.2. Críticas ao formalismo excessivo

Para se compreender criticamente o formalismo processual excessivo, é indispensável desenvolver uma reflexão a partir da própria dinâmica da sociedade, que se encontra em constante transformação, impulsionada pela inovação tecnológica e pela complexificação das relações sociais. Esse cenário exige que os operadores do Direito voltem sua atenção não apenas ao texto normativo de forma literal, mas também ao contexto histórico e social em que se aplica a norma jurídica. A interpretação rígida e descolada da realidade concreta compromete a realização da justiça.

Embora o formalismo no processo desempenhe papel relevante na garantia de segurança jurídica e na previsibilidade das decisões, sua aplicação cega pode comprometer a efetividade da tutela jurisdicional. Como observa Didier Jr. (2021, 46), “o processo não é um fim em si mesmo; é instrumento para realização do direito material”. Quando a forma se sobrepõe à substância, inverte-se a lógica do sistema.

Essa crítica já era enfrentada por autores clássicos como Enrico Tullio Liebman, cuja teoria eclética inspirou uma estrutura processual preocupada em filtrar demandas, mas que, ao longo do tempo, passou a ser usada como justificativa para extinções processuais prematuras. Como destaca Rodrigo Ramina de Lucca (2020, p. 142-143):

A sentença extintiva implica, sempre, frustração da prestação jurisdicional. Ao extinguir um processo, a mensagem que se passa é que o Estado não exerceu a jurisdição de forma plena. A proliferação desse tipo de sentença é danosa e problemática, pois, ensina Bedaque, ‘representa o fracasso do meio, que não conseguiu atingir seu fim’.

De forma semelhante, José Roberto dos Santos Bedaque(2005, p. 13) reforça que é preciso abandonar a preocupação exclusiva com conceitos e formas e focar na efetividade:

Hoje, o que realmente se procura é o chamado ‘processo de resultados’. Tem-se a plena consciência de que o processo, como instrumento estatal de solução de conflitos jurídicos, deve proporcionar, a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção.

Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 16) reforça a mesma crítica ao afirmar que: “A solução das crises jurídicas mais adequada para o plano do direito material é a que proporcione o resultado almejado; mais efetivo será o desempenho da tutela se for direto o processo”.

Em reforço a essa ideia, esse autor esclarece que a técnica processual deve ser compreendida como meio de garantir direitos: “Efetivo, portanto, é o processo justo, ou seja, aquele que cumpre a função pacificadora dos conflitos. [...] A técnica processual, por sua vez, reclama a observância das formas, mas não pode servir de embaraço à concretização da justiça (Theodoro Júnior, 2009, p. 17).

Nesse sentido, o CPC de 2015 reafirma o compromisso com a efetividade processual, consagrando princípios como o da primazia do mérito, a instrumentalidade das formas (art. 188 e 277), e a cooperação (art. 6º). O juiz passa a ter papel ativo na superação de vícios processuais sanáveis, como previsto no art. 139, IX, cabendo-lhe promover a realização do direito material sem excessos ritualísticos.

A chamada jurisprudência defensiva – estratégia tradicional de filtragem de recursos com base em requisitos formais – também é alvo dessa crítica. Flávio LuizYarshell (2007, p. 06) aponta com precisão: “A hora é de ter clara a ideia de que o processo não é e não pode ser um caminho repleto de armadilhas e de surpresas. A hora é de ponderação e de prestigiar a boa-fé e a segurança da relação, que, via processo, se estabelece entre o cidadão e o Estado.”

Desse modo, as críticas ao formalismo processual excessivo apresentadas por renomados processualistas convergem para um ponto comum: o processo deve ser compreendido como instrumento voltado à realização do direito material.

Fredie Didier Jr. (2020) adverte contra a inversão da lógica do sistema, quando a forma passa a prevalecer sobre a substância. Rodrigo Ramina de Lucca e José Roberto dos Santos Bedaque (2007) demonstram como a proliferação de sentenças extintivas reflete o fracasso do processo em cumprir sua finalidade precípua que é entregar a tutela jurisdicional de forma plena e efetiva.

Nesse mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior (1985)

destaca que a técnica processual deve estar a serviço da justiça, jamais se convertendo em obstáculo à sua concretização. Por fim, Flávio Luiz Yarshell (2017) reforça a necessidade de um processo transparente, previsível e compatível com a boa-fé dos jurisdicionados.

Diante das considerações apresentadas, conclui-se que a superação do formalismo processual excessivo não significa o abandono da forma, mas sim a sua ressignificação como instrumento funcional. A efetividade da jurisdição exige uma atuação sensível, cooperativa e proporcional dos sujeitos processuais, comprometida com o acesso ao mérito e com a entrega de uma tutela jurisdicional justa, célere e adequada. Entende-se que essa é a diretriz consagrada pelo Código de Processo Civil de 2015.

11.1.3. Efetividade e cooperação como instrumentos de superação do formalismo processual

A crítica ao formalismo processual, enquanto obstáculo à efetivação do direito material, impõe a necessidade de repensar o papel do processo no Estado Democrático de Direito.

Não se trata de negar a importância das formas, mas de reconhecer que a sua rigidez, quando desprovida de funcionalidade, compromete a própria razão de ser do processo. Nesse cenário, o Código de Processo Civil de 2015 emerge como um marco de inflexão, ao incorporar, de maneira explícita, princípios que reposicionam o processo como meio de realização substancial da justiça.

Entre esses princípios, destacam-se a efetividade e a cooperação, que orientam a atuação dos sujeitos processuais em direção a uma prática mais dialógica, eficiente e comprometida com a entrega do mérito.

Nesse novo paradigma, os artigos 4º e 6º assumem papel estruturante, expressando os princípios da efetividade da tutela jurisdicional e da cooperação processual, que exigem uma atuação ativa e colaborativa de todos os sujeitos do processo – juiz, partes, advogados e Ministério Público. Assim, confere que o “O art. 4º do CPC estabelece que: As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” (Brasil, 2015).

Essa norma não se limita a assegurar o direito de ação ou de defesa, mas impõe ao Estado – e ao Judiciário, em especial – a obrigação de entregar uma prestação jurisdicional útil, tempestiva e substancial, que não se frustre por obstáculos meramente formais.

Trata-se da normatização explícita do princípio da primazia do julgamento do mérito, como desdobramento dos direitos fundamentais de acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) e da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Conforme apontam Marinoni e Mitidiero(2010, p. 20):

O processo deve ser compreendido como um instrumento para a obtenção de uma decisão justa, adequada e tempestiva. Isso significa que a simples entrega de uma decisão qualquer não satisfaz as exigências constitucionais. A efetividade da tutela jurisdicional exige adequação e tempo útil.

A consagração da primazia do mérito, conforme disposta no art. 4º do CPC, reflete uma preocupação central do novo modelo processual: assegurar que o processo cumpra sua função social e não se reduza a um ritual formalista.

Contudo, para que a tutela jurisdicional seja efetivamente prestada de forma justa e adequada, é indispensável que os sujeitos do processo atuem de maneira colaborativa, em um ambiente marcado pelo diálogo, pela boa-fé e pela confiança mútua. É nesse ponto que o art. 6º do CPC ganha relevância, ao estabelecer o princípio da cooperação como eixo normativo que orienta a conduta processual de todas as partes envolvidas na relação jurídica processual, in verbis: “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Esse dispositivo consagra, de forma inovadora, o princípio da cooperação, que substitui o modelo tradicional, de caráter adversarial rígido, por uma lógica de diálogo, colaboração e lealdade processual. O processo é visto como uma construção conjunta, orientada à busca da verdade e à realização do direito, e não como uma disputa técnica em que vence quem melhor manipula os mecanismos procedimentais.

Nesse contexto, o juiz passa a exercer uma função ativa e propositiva, devendo adotar posturas saneadoras, informativas e preventivas. Como destacam Marinoni e Mitidiero (2010, p. 25):

O juiz, como sujeito imparcial e equidistante, não é mais um mero espectador da disputa, mas um condutor do processo voltado à obtenção de um resultado legítimo. [...] Seu papel é garantir o devido processo legal substancial e a efetividade da tutela.

Segundo a concepção do autor citado ocorre a ruptura com o paradigma tradicional de passividade judicial, que restringia o juiz à mera observância formal dos atos das partes. Ao ser compreendido como um verdadeiro garantidor do devido processo legal substancial, o magistrado assume papel essencial na concretização da justiça, devendo intervir de maneira equilibrada para assegurar que o procedimento se desenvolva de forma adequada, sem prejuízo ao contraditório e à paridade de armas. Trata-se de uma atuação que não

compromete a imparcialidade, mas que a reafirma por meio do compromisso com a efetividade da tutela jurisdicional e com a superação de entraves meramente formais.

A doutrina majoritária reconhece que esse modelo cooperativo deriva diretamente dos valores constitucionais e visa realizar um processo justo, conforme exige o Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Fredie Didier Jr.(2021, p.59): “O princípio da cooperação rompe com a ideia de que o processo é um jogo de estratégia. Impõe às partes e ao juiz uma conduta ética e colaborativa, voltada à solução do conflito com justiça e efetividade”.

Portanto, percebe-se que os artigos 4º e 6º do CPC/2015 sintetizam a ruptura com a lógica puramente formalista que, historicamente, limitava o processo à observância de ritos, muitas vezes em detrimento da substância.

O art. 4º consagra a primazia do mérito e a obrigação do Estado em prestar tutela jurisdicional efetiva, enquanto o art. 6º estabelece a cooperação como fundamento relacional do processo, exigindo posturas éticas, colaborativas e transparentes de todos os seus sujeitos.

A doutrina reforça que essa mudança representa mais que uma inovação legislativa: constitui um reposicionamento cultural no modo de compreender e conduzir o processo. Supera-se, assim, a ideia de um procedimento travado em suas formas para abrir espaço a uma jurisdição comprometida com a justiça material, a lealdade processual e a realização dos direitos fundamentais em sua plenitude.

11.2. PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DO PROCESSO: GARANTIAS ESTRUTURANTES DA PRIMAZIA DO MÉRITO

A superação do formalismo excessivo e a valorização do julgamento do mérito no processo civil brasileiro exigem, para além de alterações normativas, uma compreensão aprofundada dos princípios que informam e estruturam o procedimento. No Código de Processo Civil de 2015, esses princípios deixam de ser meras diretrizes abstratas para assumirem função normativa concreta, guiando a atuação dos sujeitos processuais e assegurando a efetividade da tutela jurisdicional.

Boa-fé objetiva, lealdade processual, cooperação, dispositivo, oralidade, eventualidade e economia compõem um conjunto articulado de fundamentos que reafirmam o compromisso do processo com a justiça substancial. Ao interpretar e aplicar as normas

processuais à luz desses princípios, mitiga-se a rigidez formal e promove-se um processo mais célere, justo e funcional, em consonância com os valores constitucionais do Estado Democrático de Direito.

a) O Princípio da Boa-fé Objetiva e da Lealdade Processual –

A boa-fé objetiva, prevista no art. 5º do CPC/2015, impõe a todos os sujeitos do processo condutas leais, transparentes e cooperativas, funcionando como critério ético e interpretativo.

Fábio Caldas de Araújo (2016) a define como princípio generalíssimo, presente em toda relação jurídica e essencial à confiança no processo. Sua violação deve ser comprovada e implica quebra da ética relacional que sustenta a cooperação. A lealdade processual, decorrente da boa-fé, é indispensável à construção de um processo justo. Além disso, a boa-fé se conecta à eficiência (art. 8º) e à superação de nulidades formais sem prejuízo, ajudando a evitar o formalismo excessivo e garantindo decisões substanciais.

b) O Princípio da Cooperação Processual – Previsto no art. 6º do CPC/2015, o princípio da cooperação exige atuação colaborativa entre juiz, partes, advogados e Ministério Público, visando uma decisão justa e efetiva.

Fábio Caldas de Araújo (2016) aponta que essa lógica substitui o enfrentamento por uma racionalidade dialógica, na qual o processo é visto como uma “comunidade de trabalho”. O juiz assume deveres ativos, como orientar as partes, evitar decisões-surpresa e sanar falhas que impeçam o julgamento do mérito. Trata-se, portanto, de um dever jurídico que fortalece o contraditório e promove um processo mais justo, eficiente e alinhado aos direitos fundamentais.

c) O Princípio Dispositivo – O princípio dispositivo assegura a centralidade da parte no processo civil, ainda que sob um modelo cooperativo. Conforme o art. 2º do CPC/2015, o processo se inicia por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, o que reforça a necessidade de provocação para atuação judicial.

Segundo Fábio Caldas de Araújo (2016), a jurisdição depende da postulação do interessado (*“wokeiner Kläger ist, ist kein Richter”*). As partes definem a causa de pedir, o pedido e a prova, cabendo ao juiz atuar nos limites da demanda.

Araújo (2016), citando Gönner, aponta que essa lógica afasta o modelo inquisitório, reforçando o contraditório e a imparcialidade. Assim, o princípio dispositivo protege a autonomia privada e impõe limites ao ativismo judicial, promovendo previsibilidade e segurança jurídica.

d) O Princípio da Oralidade – A oralidade, alinhada à cooperação e à boa-fê, humaniza o processo ao aproximar juiz e partes, conferindo autenticidade à prova e legitimidade à decisão. Historicamente ligada ao Direito Romano e resgatada por Chiovenda, valoriza a concentração, imediatidade e efetividade dos atos processuais. Fábio Caldas de Araújo(2016)assevera que a oralidade“favorece a escuta direta das partes e a produção dinâmica das provas”, sendo essencial em litígios sensíveis.

O CPC/2015 reforça seu papel nas audiências de conciliação (art. 334), instrução (art. 357) e julgamento (art. 358), promovendo celeridade, redução de nulidades e transparência. Apesar dos desafios do processo eletrônico, a oralidade segue como técnica de contato direto com as provas e garantia do contraditório substancial.

e) Princípios da Eventualidade e da Economia Processual – Seguindo a lógica cooperativa e substancial do CPC/2015, os princípios da eventualidade e da economia processual reforçam a racionalidade e a eficiência da marcha processual. Assim como a oralidade e a cooperação aproximam juiz e partes, a eventualidade e a economia processual organizam os atos e evitam desperdícios de tempo e recursos.

O princípio da eventualidade, conforme Fábio Caldas de Araújo(2016), trata-se de uma exigência de clareza e organização, que impede alegações fragmentadas e assegura previsibilidade e estabilidade ao processo. Ainda que não seja absoluto, esse princípio protege o contraditório substancial e viabiliza decisões coerentes e fundamentadas.

Já o princípio da economia processual visa maximizar a utilidade dos atos com o menor custo possível. Segundo Araújo(2016), essa racionalidade se expressa desde a acumulação de pedidos (art. 327, CPC) até o aproveitamento de atos com vícios formais sanáveis.

Em conjunto, eventualidade e economia processual reafirmam o compromisso com a superação do formalismo ineficaz, garantindo um processo célere, estável e voltado à resolução do mérito.

11.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ENVOLVIDOS

Após a análise dos princípios processuais infraconstitucionais que norteiam o modelo cooperativo do CPC/2015 — como a boa-fê, lealdade, cooperação, dispositivo, oralidade, eventualidade e a economia processual —, impõe-se agora examinar o alicerce constitucional que sustenta essa nova conformação do processo civil

brasileiro.

A primazia do julgamento do mérito, ao buscar um processo efetivo e justo, encontra respaldo direto na Constituição Federal, que consagra valores e garantias fundamentais voltados à proteção da dignidade da pessoa humana e à realização plena do direito material. Princípios como o devido processo legal, contraditório, ampla defesa, igualdade, inafastabilidade jurisdicional, duplo grau de jurisdição, motivação, publicidade, brevidade na prestação de tutela jurisdicional, não apenas legitimam a atuação jurisdicional, mas impõem ao intérprete a responsabilidade de moldar a aplicação das normas processuais com base em sua máxima efetividade.

Entre esses princípios, destacam-se as garantias constitucionais que não apenas orientam a interpretação das normas processuais, mas impõem ao Judiciário a responsabilidade de promover decisões efetivas e justas, afastando formalismos que, embora legalmente previstos, não se compatibilizem com a realização substancial dos direitos.

O processo passa a ser compreendido como um meio voltado à tutela concreta dos bens jurídicos em disputa, e não como um fim em si mesmo. Com isso, as nulidades formais perdem protagonismo diante do compromisso com a efetividade e com a integridade da jurisdição.

a) O devido processo legal – Originado na Magna Carta (1215) e incorporado nas Emendas V e XIV das Constituições dos EUA, o devido processo legal é pilar das garantias processuais e está previsto no art. 5º, LIV, da CF/88. Possui duas dimensões: substancial (exige leis justas e proporcionais) e procedimental (assegura contraditório, ampla defesa e imparcialidade). Para a doutrina alemã, é o direito a um processo justo (*einfaresVerfahren*); nos EUA, um limite ao legislador e ao juiz.

Ada Pellegrini Grinover (2002) (*apud* Araújo) destaca que ritos formais não bastam se o resultado for injusto. O STF reforça sua aplicação sob ambos os aspectos, como expressão do Estado de Direito. É, portanto, o que legitima o processo civil moderno, unindo forma e conteúdo para afastar formalismos vazios e proteger efetivamente os direitos fundamentais.

b) O contraditório – Previsto no art. 5º, LV, da CF/88, o contraditório assegura às partes não apenas o direito de serem ouvidas, mas de influenciar a decisão. Para Liebman (2002) (*apud* Nery Jr.), é a “possibilidade de discussão com o juiz”.

O CPC/2015 reforça essa garantia nos arts. 9º e 10, ao vedar decisões-surpresa e exigir prévia oitiva. Segundo Vignera e Andolina (2016) (*apud* Araújo), assegura a paridade de armas³, sendo

considerado pela doutrina alemã e pelo Tribunal Constitucional Federal um direito fundamental processual.

Gordillo(2016) (*apud* Araújo) lembra que o contraditório se aplica também à jurisdição voluntária: mais do que conflito, trata-se de participação ativa.É, portanto, a base do processo justo, onde as partes não apenas falam — mas efetivamente participam da construção da decisão.

c) Ampla defesa – O art. 5º, LV, da CF/88 assegura a ampla defesa com todos os meios e recursos inerentes. Junto ao contraditório, integra o núcleo do devido processo legal.A defesa é técnica, por meio do advogado (arts. 133 e 134 da CF), e material, com alegações, provas e impugnações. O STF já afirmou: “é por intermédio do advogado que se exercem o contraditório e a ampla defesa” (HC 99.330/DF, Min. Eros Grau).

Segundo Comoglio, Ferri e Taruffo (2016) (*apud* Araújo), a defesa é um direito contra o Estado, que exige meios concretos para resistir às pretensões.

Mesmo em autodefesa excepcional (Juizados, Justiça do Trabalho), a presença técnica é fundamental. O STJ confirma: “a defesa técnica é condição da ampla defesa” (REsp 1.052.430/MG, Min. Mauro Campbell Marques). É, portanto, garantia dinâmica, voltada à justiça substancial e à participação real das partes.

d) Igualdade – O art. 5º, *caput*, da CF/88 garante a igualdade de todos perante a lei. No processo civil, isso se traduz na paridade de armas, exigindo condições equitativas entre as partes.A igualdade processual vai além da neutralidade formal: exige isonomia real, conforme art. 7º do CPC, cabendo ao juiz garantir equilíbrio no exercício de direitos e deveres.

Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2015), igualdade exige análise concreta e ação corretiva do Estado para garantir justiça material.O CPC/2015 reforça esse dever por meio da cooperação e da boa-fé (art. 6º), assegurando que o processo não favoreça quem está em posição superior.

e) Inafastabilidade da jurisdição – A CF/88, art. 5º, XXXV, garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se de garantia fundamental que assegura o acesso à justiça, inclusive de forma preventiva (mandado de segurança, habeas corpus).

O art. 3º do CPC/2015 reforça que o Estado deve buscar solução consensual, sem impedir a apreciação judicial. O STF reconhece a aplicação mesmo diante de ameaças abstratas. Assim, a inafastabilidade afirma o Judiciário como via legítima para proteger

direitos e garantir a justiça.

f) Do duplo grau de jurisdição – Embora não expresso na CF/88, o duplo grau é reconhecido no Brasil com base em normas infraconstitucionais (art. 994 do CPC) e internacionais, como o art. 8.2.h do Pacto de San José da Costa Rica.

Garante a revisão das decisões por instância superior, promovendo correção de erros, uniformização da jurisprudência e segurança jurídica. Trata-se de instrumento essencial à legitimidade democrática e à justiça no processo (Araújo, 2016, p. 145-148).

g) Motivação – A motivação é garantia constitucional prevista no art. 93, IX, da CF/88 e elemento central do Estado de Direito, pois impede decisões arbitrárias e permite o controle pelas partes e instâncias superiores. Como destaca Serge Guinchard (1996), trata-se da “espinha dorsal” da sentença (*Droit Processuel*, p. 936).

Segundo o art. 489 do CPC, a fundamentação deve ser clara, coerente e compatível com os elementos dos autos. A ausência de motivação adequada viola o contraditório e a ampla defesa, gerando nulidade da decisão.

Ademais, a Corte Europeia de Direitos Humanos também exige que a motivação revele o exame efetivo das peças relevantes, reforçando a necessidade de fundamentação como garantia do processo justo (Guinchard, 1996 p. 936).

h) Publicidade – A publicidade é garantia constitucional prevista no art. 93, IX, da CF/88 e no art. 11 do CPC/2015, assegurando transparência e controle social sobre os atos jurisdicionais. Julgamentos devem ser públicos e as decisões, fundamentadas, sob pena de nulidade.

Permite, ainda que a sociedade conheça o conteúdo e os fundamentos das decisões, reforçando a legitimidade da jurisdição. Como disse Lord Hewart: “não basta que se faça justiça; é preciso que ela seja vista como feita” (*apud* Guinchard, 2011, p. 884).

Relaciona-se com contraditório, oralidade e motivação, fortalecendo a confiança no Judiciário, conforme Musielak, *Grundkurs* (2016) (*apud* Araújo). O CPC rejeita o processo secreto, admitindo sigilo apenas em hipóteses excepcionais (art. 189).

A publicidade, portanto, é regra e instrumento essencial à democracia, garantindo imparcialidade e legitimidade da função jurisdicional.

i) Brevidade na prestação da tutela jurisdicional – Previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88 e reforçado pelo art. 4º do CPC/2015, o princípio da brevidade garante o direito à solução do mérito em prazo

razoável. Inspirado na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (art. 6º), esse princípio busca uma prestação jurisdicional eficiente, sem prejuízo à qualidade da decisão.

Para Fábio Caldas de Araújo(2016) entende que a brevidade significa mais do que rapidez: é prestação útil, adequada e tempestiva, compatível com o contraditório e os direitos fundamentais. A demora excessiva compromete a justiça e a confiança no sistema.

O princípio exige atuação cooperativa das partes e gestão ativa do juiz, sendo essencial para assegurar um processo justo, eficaz e comprometido com a efetividade da tutela.

11.4. A NULIDADE NO PROCESSO CIVIL

A nulidade no processo civil é a sanção que priva de efeitos os atos processuais que violam normas essenciais à sua validade, comprometendo a estrutura formal e substancial do processo. Como ensina Humberto Theodoro Júnior(1985), trata-se da “privação de efeitos imputada aos atos do processo que padecem de algum vício em seus elementos essenciais e que, por isso, carecem de aptidão para cumprir o fim a que se achem destinados”.

A leitura moderna sobre a nulidade parte da superação do formalismo cego, priorizando o resultado útil do processo. Conforme dispõe o art. 154 do CPC, mesmo praticado de forma diversa da prevista em lei, o ato será considerado válido se atingir sua finalidade. Essa lógica, conforme destaca Fábio Caldas de Araújo, está em sintonia com a doutrina constitucional da efetividade processual. Desse modo, esclarece o Araújo (2016, p. 936) que:

Os vícios que nulificam os atos processuais estão atrelados basicamente à desconformidade do conteúdo do ato processual ou do procedimento com sua finalidade (*inhaltlichenAnforderungen*); descumprimento do prazo fixado para a prática do ato processual (*gesetzlicheFrist*); falta de observância de formalidade essencial para a prática do ato (*gesetzlicheForm*); ou pela impossibilidade da prática do ato processual (e.g., prática durante período de suspensão do processo).

Esse entendimento alinha-se ao princípio da instrumentalidade das formas, à utilidade do ato, à boa-fé, à fungibilidade e à convalidação — fundamentos expressos nos arts. 76, 277, 282 e 283 do CPC/2015. Como observa Rosenberg(2016) (*apud* Araújo) o sistema moderno deve evitar nulidades inúteis, priorizando o aproveitamento dos atos processuais sempre que não haja prejuízo efetivo à parte.

A teoria do prejuízo, consagrada no brocardo *pas de nullitésansgrief*, é aplicada expressamente pelo §1º do art. 282 do CPC:

“quando o juiz puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, esta não será pronunciada”(Brasil, 2015).

Por isso, mesmo vícios formais graves devem ser analisados sob a perspectiva da finalidade do ato, da efetividade da tutela e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88). Como aponta Teresa Arruda Alvim(2016) (*apud* Araújo): “não se trata de anular por anular, mas de verificar se a irregularidade comprometeu o contraditório, a defesa ou a própria utilidade da jurisdição”.

Assim, o reconhecimento da nulidade exige a conjugação de diversos princípios constitucionais e legais, buscando preservar a validade e a utilidade do ato sempre que possível, evitando o retrocesso processual e promovendo uma justiça célere, eficiente e substancial.

11.5. ANÁLISE CRÍTICA: A BUSCA DO EQUILÍBRIO E OS RISCOS DA FLEXIBILIZAÇÃO

A construção de um processo justo exige constante equilíbrio entre o rigor formal necessário à segurança jurídica e a flexibilidade valorativa voltada à efetividade da tutela jurisdicional. O CPC/2015 sinaliza essa busca por meio do formalismo-valorativo, metodologia que visa compatibilizar previsibilidade procedimental com a realização da justiça material.

Segundo Luciano Souto Dias e NataneFranciella de Oliveira, o formalismo-valorativo permite “otimizar o procedimento, de forma a resguardar a efetivação da tutela jurisdicional, com o enfrentamento da relação jurídica material levada a juízo” (2015, p. 144). Trata-se, portanto, de uma técnica que resguarda a ordem e a estrutura processual sem desviar-se da finalidade substancial do processo.

A adoção da primazia da decisão de mérito como diretriz do Código de Processo Civil de 2015 não implica a negação do formalismo, mas sua releitura em chave funcional. O formalismo excessivo cede lugar ao chamado formalismo valorativo, no qual as formas são preservadas na medida em que garantem a segurança jurídica, a igualdade das partes e a legitimidade da jurisdição.

Entretanto, como alerta Arlete Aurelli(2017):“o desapego completo à forma no processo não é recomendado, sob pena de se permitir juízos autoritários. Por isso, deve haver um limite para que se deixe a forma de lado”.

Assim, embora o CPC/2015 contemple mecanismos de correção de vícios (como nos arts. 338 e 339), há vícios que, se não sanados

oportunamente, inviabilizam a continuidade válida do processo, exigindo do juiz a extinção sem resolução de mérito.

Então, a instrumentalidade das formas e a busca pela efetividade não eliminam a necessidade de que o processo respeite seus pressupostos estruturais. Mesmo com a ênfase na cooperação e na superação de nulidades, persistem exigências mínimas para que o processo possa alcançar a decisão de mérito sem ferir os direitos fundamentais das partes.

Como observa Luiz Guilherme Marinoni (2017): “não há racionalidade em admitir que o processo prossiga quando apresenta defeitos ou irregularidades capazes de comprometer a análise da pretensão à tutela jurisdicional do direito”.

Permitir que o processo avance sob vícios graves compromete a efetividade da tutela jurisdicional e a duração razoável do processo, pois gera instabilidade e risco de decisões injustas ou ineficazes. Por isso, mesmo diante da tendência de superação de vícios sanáveis, é imprescindível que o Judiciário respeite os marcos legais de admissibilidade e validade dos atos processuais, sob pena de fragilizar o sistema de garantias processuais.

No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco (2003) reforça que a discricionariedade judicial encontra limites no ordenamento jurídico, ainda que a interpretação se fundamente em valores sociais e na busca pela justiça:

A liberdade do juiz encontra limite nos ditames da lei, e dizer que esta precisa ser interpretada teleologicamente para fazer justiça e que o juiz direciona sua interpretação pelos influxos da escala axiológica da sociedade não significa postular por algo que se aproxime da escola do direito livre.

Portanto, ainda que a superação de nulidades seja um instrumento valioso para evitar o desperdício de atos processuais e garantir a prestação jurisdicional, é fundamental que tal superação não viole princípios estruturantes do processo, como a legalidade, a imparcialidade e o devido processo legal. O equilíbrio entre forma e conteúdo deve ser cultivado com prudência, evitando-se tanto o ritualismo estéril quanto o decisionismo arbitrário.

11.5.1. Propostas de harmonização

A proposta de harmonização entre o formalismo processual e a primazia da decisão de mérito é um dos pilares estruturantes do Código de Processo Civil de 2015. Sem negar o valor da forma, o novo diploma legal introduziu mecanismos de racionalização e flexibilização

procedimental que visam assegurar o equilíbrio entre a segurança jurídica e a efetividade da tutela jurisdicional.

a) Saneabilidade dos vícios – A possibilidade de saneamento dos vícios processuais representa uma das manifestações mais evidentes da racionalidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015. Rompe-se com a lógica do formalismo punitivo, o novo CPC consagra o princípio da primazia do julgamento do mérito e impõe ao juiz o dever de permitir a correção de defeitos processuais antes de extinguir o feito sem resolução de mérito.

Trata-se de instrumentos que promovem o contraditório efetivo e a cooperação processual, garantindo que as formalidades não suprimam o direito de acesso à jurisdição.

O Código, ao mesmo tempo que valoriza o mérito, também preserva a lógica da utilidade e da economia processual, reafirmando que nem todo vício gera nulidade.

Como destaca Fábio Caldas de Araújo (2016):

[...] a decretação de nulidade apenas afetará os atos que sejam necessariamente dependentes daquele que foi fulminado. Os atos processuais úteis e que não sejam contaminados, ainda que subsequentes, terão seus efeitos mantidos. O que é útil não se macula pela nulidade (*utile per inutile non vitiatur*).

A técnica do aproveitamento dos atos, aliada à instrumentalidade das formas e ao princípio do contraditório substancial, garante maior efetividade à jurisdição e impede que a atividade judicial seja travada por defeitos formais que poderiam ser facilmente corrigidos. Trata-se, portanto, de mecanismo essencial para um processo comprometido com a justiça e a razoável duração.

b) A fungibilidade recursal – A fungibilidade recursal representa uma importante expressão do princípio da primazia do julgamento de mérito. Conforme leciona Fábio Caldas de Araújo (2016): "sempre que o defeito de forma não impeça o alcance da finalidade do ato, o juiz não deverá decretar sua invalidade. A aplicação da fungibilidade representa a valorização da matéria de fundo sobre a matéria de forma". Ou seja, a conversão do recurso interposto erroneamente, quando não há má-fé ou erro grosseiro, é medida de economia e efetividade.

Essa perspectiva, foi acolhida de modo mais expresso pelo Código de Processo Civil de 2015. Isso revela uma mudança de paradigma em relação ao CPC/1973, em que a fungibilidade, embora praticada, carecia de previsão normativa expressa.

Dierle Nunes (2015) destaca que o novo CPC viabiliza normativamente a fungibilidade como decorrência lógica da primazia do mérito, afirmando que:

O princípio recursal da fungibilidade consiste na possibilidade de admissão de um recurso interposto por outro, que seria o cabível, na hipótese de existir dúvida objetiva sobre a modalidade de recurso adequada [...] buscando o máximo aproveitamento da atividade processual.

Ainda segundo o autor, esse aproveitamento exige respeito ao contraditório e deve ser acompanhado da possibilidade de adequação das razões recursais pela parte, sob pena de ofensa ao devido processo legal. Trata-se, portanto, de um instrumento de racionalização procedimental que reforça a dimensão constitucional do processo civil, sem renunciar à segurança jurídica.

c) Ataque à jurisprudência defensiva – A jurisprudência defensiva, marcada por decisões que negam seguimento a recursos com base em formalismos exacerbados, mesmo diante de vícios irrelevantes ou supráveis, vem sendo fortemente rechaçada pelo Código de Processo Civil de 2015. O novo diploma consagra a primazia do julgamento do mérito, exigindo do julgador postura cooperativa, pautada pela boa-fé e pela superação de vícios sanáveis, especialmente nos recursos.

Julgados recentes demonstram a aplicação concreta dessa nova orientação. Em decisão paradigmática, o STJ decidiu que “o princípio da primazia da decisão de mérito e da cooperação impõe ao julgador a concessão de oportunidade para suprir eventual defeito formal” (STJ, AgInt no AREsp 1.297.382/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 18/12/2018).

Outra decisão relevante está no STJ, REsp 1.944.853/PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin(2020), em que se decidiu que: “não se pode admitir que o sistema de justiça negue acesso à instância superior por deficiência formal quando não há prejuízo real ao exercício da jurisdição”.

Mesmo diante de divergência jurisprudencial — como evidenciado no voto vencido do REsp 1.872.557/MG —, prevalece a ideia de que o rigor formal deve ceder espaço à efetividade e à razoabilidade processual, especialmente quando a falha não compromete a defesa ou a análise do direito material.

Essa nova postura, aliada à valorização da boa-fé, da cooperação e da instrumentalidade das formas, redefine os limites da admissibilidade recursal, afastando práticas que por anos foram obstáculos à realização da justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tensão entre o formalismo processual e a primazia da resolução de mérito permanece como um dos principais desafios do processo civil contemporâneo. Entretanto, o que se verifica atualmente no cenário jurídico brasileiro é uma tendência clara do Judiciário em privilegiar o julgamento do mérito em detrimento de nulidades meramente formais, alinhando-se aos valores constitucionais de acesso à justiça, celeridade e efetividade.

Essa evolução interpretativa e prática é, especialmente, impulsionada pelas inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, como os princípios da cooperação, da boa-fé objetiva, da instrumentalidade das formas e da primazia do mérito. Institutos como a saneabilidade dos vícios processuais, a fungibilidade recursal e o combate à jurisprudência defensiva passaram a ser aplicados com frequência crescente nas decisões judiciais, refletindo um novo paradigma em que o processo deixa de ser um fim em si mesmo para se tornar um meio efetivo de entrega da tutela jurisdicional.

A jurisprudência recente de tribunais superiores revela um esforço constante em prestigiar a boa-fé, evitar decisões-surpresa, corrigir falhas formais e valorizar a essência da demanda. A superação da cultura da forma pela forma é observada em julgados que reconhecem, por exemplo, a possibilidade de reaproveitamento de atos processuais e a relativização de vícios quando ausente prejuízo real à parte adversa. Trata-se de um movimento que concretiza o princípio do devido processo legal substancial.

No entanto, como bem alerta Arlete Aurelli (2017), essa flexibilização não pode significar o abandono das garantias processuais mínimas, sob pena de se permitir juízos arbitrários. Daí a importância de um ponto de equilíbrio: entre a preservação da segurança jurídica e a promoção de um processo funcional, eficiente e voltado à resolução de conflitos reais.

Conforme pontua Fábio Caldas de Araújo (2016), “o que é útil não se macula pela nulidade”. Essa máxima reforça a racionalidade de um sistema que valoriza a utilidade dos atos e a concretização do direito material, sem, contudo, comprometer os pilares que estruturam a legalidade e a imparcialidade do processo.

Dessa forma, conclui-se que a primazia do mérito não é apenas uma diretriz normativa, mas também uma prática judicial crescente, que vem sendo consolidada como expressão de um processo mais justo, cooperativo e comprometido com os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: RT, 2020.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de processo civil**: parte geral. Atualizado com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

AURELLI, Arlete Inês. Normas fundamentais no Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 271, p. 19–47, set. 2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª. ed. 24ª tir., São Paulo: Malheiros, 2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização**. Tese (Concurso de Professor Titular) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 99.330/DF**. Rel. Min. Eros Grau. DJe 23 abr. 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: junho de 2025

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.052.430/MG**. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJe 27 abr. 2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: junho de 2025

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.297.382/SP**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 18 dez. 2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: junho de 2025

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.872.557/MG**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 30 set. 2020. Voto vencido. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: junho de 2025

2025

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.944.853/PR**, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27 nov. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Inicio>. Acesso em: junho de 2025

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: maio 2025.

CRUZ, Paulo Henrique dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Estudos sobre o Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: RT, 2022.

DIAS, Luciano Souto; OLIVEIRA, NataneFranciella de. O formalismo valorativo como meio de superação da jurisprudência defensiva. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 244, p. 143–164, out. 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 21. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GAIO JÚNIOR, Silvio Romero. **Estudos de Direito Processual**: teoria geral do processo e direito comparado. São Paulo: Juruá, 2023.

GIRARD, Paul Frédéric. **Manual elementar de direito romano**. Tradução de José Cretella Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Direito Processual Civil: sistema e princípios**. Curitiba: Juruá, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A nova ordem processual**. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: crítica e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2002.

NUNES, Dierle; MADUREIRA, Claudio. **Reformas do CPC**: estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. São Paulo: RT, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Pacto de San José da Costa Rica**. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em:
https://www.oas.org/dil/port/1969_convenção_americana_direitos_humanos.pdf. Acesso em: maio 2025.

SOUZA, Eduardo Sampaio de. **Trabalho Teoria da Justiça** – Posição Original. Trabalho apresentado na disciplina de Teoria da Justiça. Universidade de Brasília – UnB, Brasília, 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A nulidade no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo: RT – Revista dos Tribunais, n. 39, p. 41–63, jul./set. 1985.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Alterações na legislação processual e segurança jurídica**. *Carta Forense*, n. 50, p. 6, jul. 2007.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Processo civil**: entre a técnica e a efetividade. São Paulo: Saraiva, 2017.

12 IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS: TAXATIVIDADE MITIGADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Allan José dos Santos Silva²³
Fabiano Higor Martins de Faria²⁴*

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu alterações substanciais no sistema processual brasileiro, impactando tanto a jurisdição civil quanto aquelas de aplicação subsidiária, como a Justiça do Trabalho. Entre as principais inovações trazidas pela nova redação, destaca-se a restrição à recorribilidade das decisões interlocutórias. O texto vigente estabelece um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação imediata por meio de agravo de instrumento, sendo que aquelas não contempladas nessa lista somente poderão ser questionadas em sede de apelação.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura o princípio do duplo grau de jurisdição. Diante disso, apresenta-se o seguinte questionamento: ao estabelecer restrições à recorribilidade de decisões não previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, estaria o legislador ordinário contrariando a Constituição?

Araken de Assis (2021) sustenta que os instrumentos e recursos relacionados ao direito à ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, são aqueles definidos pelo legislador ordinário. Embora exista um núcleo essencial desse direito fundamental, a análise geral do sistema revela que tal conteúdo mínimo já se encontra atendido. O autor destaca ainda que os direitos processuais fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de

²³ Graduando em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

²⁴ Orientador. Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Maringá (UEM).

jurisdição não são interdependentes, nem um contém o outro, sendo possível a existência de um processo que observe as garantias do devido processo legal sem que seja obrigatório o reexame de todas as decisões judiciais. Como exemplo, menciona o sistema norte-americano, no qual as decisões interlocutórias em regra não são recorríveis de imediato, admitindo-se recurso apenas após a decisão final (final judgement), o que não fere o princípio do devido processo legal. Assim, Araken conclui pela constitucionalidade do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, que delimita expressamente as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, permitindo que as demais questões sejam revistas posteriormente, no âmbito da apelação (art. 1.009, §1º).

A aplicação desse princípio revela-se eficiente, conforme observado no processo civil norte-americano. No contexto do Direito Civil brasileiro, a adoção do princípio da irrecorribilidade não configura uma restrição a direitos constitucionais, como, por exemplo, o da ampla defesa, uma vez que sua aplicação ocorre de forma diferida. Ao exercer suas prerrogativas, o legislador não limita a possibilidade de interposição de recursos, mas estabelece um equilíbrio entre diferentes princípios constitucionais igualmente relevantes, como, entre outros, o da duração razoável do processo. Em síntese, a medida busca garantir a efetiva tutela jurisdicional por meio dos mecanismos mais adequados e eficientes.

12.1. O CONFRONTO E DA HARMONIA EM RELAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A aplicação do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias confronta, de imediato, outros princípios constitucionais do processo civil, em especial o princípio do duplo grau de jurisdição, o princípio da ampla defesa e o princípio do contraditório. Tais princípios são aplicados em caráter diferido, devendo aguardar o curso processual para se manifestarem apenas após a prolação da sentença.

Se, por um lado, há confronto direto, por outro, verifica-se também harmonia com o princípio da celeridade e da razoável duração do processo.

Redigido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, o princípio do contraditório e da ampla defesa caminha conjuntamente, sendo a redação: “(...) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela

inerentes.”

Trata-se de princípios indispensáveis ao andamento processual, cuja inobservância pode ocasionar cerceamento do direito de defesa e nulidade dos atos processuais. A doutrina assim os define:

Contraditório e ampla defesa relacionam-se intimamente com o tratamento isonômico das partes no processo, que lhes assegura igualdade de oportunidades de participação em todas as fases, absolutamente imprescindível para a defesa dos direitos em juízo. O contraditório pode ser representado pelo binômio informação- reação, sendo que a primeira é sempre necessária, sob pena de provocar nulidade dos atos e termos do processo e tornar ilegítimo o provimento final; a segunda é apenas possível (Cretella Neto, 2018, Cap. 5 *Apud* Dinamarco).

Ademais, ainda no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, encontra-se previsto o acesso ao duplo grau de jurisdição. Embora a expressão “duplo grau de jurisdição” não esteja explicitamente mencionada no texto constitucional, a previsão de acesso aos recursos garante, por analogia, a aplicação desse princípio.

Em síntese, trata-se de um princípio amplo e fundamental à garantia da tutela jurisdicional. Cita-se, a seguir, o seguinte trecho:

O princípio do duplo grau de jurisdição, também denominado princípio da recorribilidade, ou princípio da pluralidade de instâncias, ou, ainda, princípio da pluralidade dos graus de jurisdição, assegura que toda decisão judicial está sujeita a reexame pelo Poder Judiciário, geralmente por órgão hierarquicamente superior ao que as prolatou (Cretella Neto, 2018, cap. 5 *apud* Cretella Neto, 2009, p. 472-473).

Embora todas as decisões estejam sujeitas a reexame, a aplicação da irrecorribilidade das decisões interlocutórias posterga esse direito para uma eventual decisão terminativa do processo, com o intuito de assegurar outros princípios constitucionais, como o da celeridade e o da razoável duração do processo.

Em observância ao disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (dispositivo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004), Cretella cita uma definição de Vincenzo Vigoriti que se revela pertinente quanto ao princípio:

O binômio custo-duração representa o mal contemporâneo do processo. Daí a imperiosa urgência de se obter uma prestação jurisdicional em tempo razoável, através de um processo sem dilações, o que tem conduzido os estudiosos a uma observação fundamental, qual seja, a de que o processo não pode ser tido como um fim em si mesmo, mas deve constituir-se sim em instrumento eficaz de realização do direito material (Cretella Neto, 2018, Cap. 5 *Apud* Souza, 2004, P.109-110).

É certo que existem outros princípios fundamentais na aplicação da tutela jurisdicional que não podem ser ignorados. Almeja-se, de

fato, uma jurisdição mais célere; contudo, é evidente a necessidade de se observar o caso concreto na aplicação das garantias fundamentais às partes do processo.

Ao aplicar princípios constitucionais e infraconstitucionais ao processo, abandonando a rigidez da lei posta, os tribunais adentram a via do jushumanismo, julgando com celeridade e justiça os casos que aprecia, ou seja, julga com rapidez de com vistas à eficácia, sem jamais se afastar das garantias aos litigantes. Em outras palavras, o processo torna-se mais principiológico, mais simples, mais célere, mais eficaz mais instrumental (para alcançar o verdadeiro ideal do Direito, que é a Justiça) e menos formalista (Cretella Neto, 2018, cap. 5).

Ressalta-se que os princípios supracitados, embora, em determinados casos, tenham sua aplicação diferida com o propósito de proporcionar uma solução mais célere ao litígio, não perdem, em essência, sua natureza fundamental.

12.2. DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATOS JUDICIAIS

O mandado de segurança, conhecido como um dos remédios constitucionais, constitui instrumento jurídico destinado à proteção de direitos líquidos e certos, ameaçados por atos ilegais ou abusivos de autoridades públicas. Previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, sua regulamentação infraconstitucional ocorre por meio da Lei nº 12.016/2009. O texto constitucional dispõe que:

Art. 5º, LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (Brasil, 1988, tit. II art. 5, inc. 69).

A utilização do mandado de segurança contra ato judicial tem sido objeto de ampla discussão na doutrina jurídica, especialmente no que tange aos impactos do seu uso indevido na estrutura do sistema recursal. Em relação às decisões interlocutórias não contempladas no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, verificava-se a possibilidade de sua impetração como mecanismo substitutivo de recurso inexistente.

Nesse sentido:

O tema do mandado de segurança usado contra ato judicial é questão bastante complexa no direito nacional. Isso porque, especialmente, tem-se usado e abusado desse instrumento para preencher lacunas (desejadas ou não) no campo dos instrumentos de impugnação de decisões judiciais. Isso tem levado a excessos no emprego desse mecanismo e ao desvirtuamento de sua função, muitas vezes

desfigurando as linhas diretrizes do sistema recursal nacional. Por exemplo, tem-se visto que qualquer tentativa de eliminar de algum recurso o efeito suspensivo – ou mesmo de eliminar o cabimento de recurso em certa situação – é prontamente respondida pela prática forense com o emprego do mandado de segurança em substituição ao recurso inexistente ou para conferir efeito suspensivo ao recurso que não o ostenta mais.³⁸ Se, por vezes, essa função residual é importante para evitar abusos judiciais em casos determinados, por outras ordenariza o mandado de segurança e o transforma em pouco mais do que um pedido de reconsideração (Marinoni, Arenhart, Mitidiero, 2024, p. RB-1.135).

A doutrina jurídica e o Poder Judiciário demonstram preocupação quanto ao uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal, especialmente diante dos impactos que essa prática pode gerar na estrutura do sistema processual. A jurisprudência tem adotado postura rigorosa nesse sentido, destacando-se a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, a qual estabelece a impossibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso.

É relevante destacar que o Superior Tribunal de Justiça, no Tema 988, também impôs restrições à utilização do mandado de segurança em relação ao rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

12.3. DA APLICAÇÃO EM OUTROS RAMOS DO DIREITO

12.3.1. Da aplicação no Processo do Trabalho

A aplicação do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias no ordenamento jurídico brasileiro demonstra especial eficiência no âmbito do processo do trabalho. Contudo, é relevante salientar que tal princípio pode acarretar riscos, uma vez que os magistrados, no curso do processo, podem proferir decisões irrecorríveis de forma imediata, as quais são suscetíveis de revisão apenas em sede de recurso ordinário.

Cabe também aos procuradores das partes adotar as melhores estratégias para rebater tais decisões no momento oportuno. Nesse sentido:

Em outras palavras, a técnica de diferimento do contraditório faz com que a magistratura calcule seus passos, à procura da calibragem entre a ousadia de uma decisão, que se sabe que não poderá ser revista de imediato, e o necessário comedimento para que essa mesma decisão não seja ela própria a causa da nulidade, capaz de jogar por terra meses ou anos de esforços conjuntos para o andamento processual.

A advocacia, por sua vez, estuda a melhor estratégia de exercer a vigilância e manifestar o inconformismo sobre os atos processuais e os comandos decisórios. Enquanto se acatam algumas decisões interlocutórias, sob perplexidade, aguarda-se a oportunidade do Recurso Ordinário para se abrirem tópicos de preliminares de nulidade processual (Batista, 2021, p. RB-51.5).

No âmbito do direito do trabalho, a aplicação do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias tem se mostrado eficiente, sendo que a adequação de sua aplicabilidade apresenta resultados positivos. É evidente que o sistema assume determinados riscos; contudo, em comparação com outras áreas do direito, tende a ser significativamente mais célere. Destaca-se, em especial, o contraste com o Processo Civil, no qual algumas decisões interlocutórias podem ser impugnadas de imediato por meio de agravo de instrumento.

In verbis, o artigo 893 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe:

Art. 893 - Das decisões são admissíveis os seguintes recursos:

- embargos;
- recurso ordinário;
- recurso de revista;
- agravo.

§ 1º Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio juízo ou tribunal, **admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva.**

§ 2º A interposição de recurso para o Supremo Tribunal Federal não prejudicará a execução do julgado (grifo próprio).

Destarte, é oportuno esclarecer que, desde que preenchidos os requisitos legais, as decisões interlocutórias proferidas no âmbito do processo do trabalho podem ser impugnadas por meio de mandado de segurança, conforme previsão no artigo 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 12.016, de 2009.

Nesse sentido, cabe mencionar o entendimento de Homero Batista (2021, p. RB-51.5):

Cumprir observar, ademais, que o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias trabalhistas involuntariamente ampliou a dimensão recursal escondida nos mandados de segurança e nas correções parciais: conquanto essas medidas não tenham natureza recursal, podem eventualmente pavimentar o caminho da parte que se sentiu prejudicada com o calibre de algumas decisões interlocutórias.

[...]

Diz-se que no Processo Civil raramente um Mandado de Segurança é impetrado para discussão sobre direito à coleta da prova ou à apresentação de quesitos e assistentes numa perícia, mas para o Processo do Trabalho esses exemplos não são tão raros, haja vista ser a única válvula de escape, em determinados contextos, quando a parte alega que os prejuízos seriam irrecuperáveis e insanáveis.

Além disso, cabe destacar o teor da Súmula nº 214 do Tribunal

Superior do Trabalho (TST), que evidencia algumas hipóteses de recorribilidade imediata:

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE.

Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT. Observação: (nova redação) - Res. 127/2005, DJ 14, 15 e 16.03.2005.

Por conseguinte, é evidente que a irrecorribilidade das decisões interlocutórias no processo do trabalho tem demonstrado significativa eficiência, destacando-se pela celeridade e menor possibilidade de recursos até a prolação de sentença.

Porém, é imprescindível mencionar a necessidade de observar os riscos inerentes, especialmente a possibilidade de nulidade processual. Não obstante tal possibilidade, em comparação com outros ramos do direito, sobretudo frente ao Processo Civil, evidencia-se a eficácia deste mecanismo.

12.3.2. Da aplicação nos Juizados Especiais Estaduais

Regidos pela Lei nº 9.099, de 1995, os Juizados Especiais Estaduais foram criados com o intuito de assegurar uma tutela jurisdicional mais eficiente, pautada na celeridade, economicidade e simplicidade. Todavia, destinam-se ao atendimento de demandas de menor complexidade, nos seguintes termos:

Diante desse contexto, o legislador criou um procedimento despidido do rigor formal das normas do processo civil comum, compreendendo uma solução mais singela, célere e gratuita para os conflitos de menor complexidade, mas que, paralelamente, funcionasse como instrumento de estímulo à autocomposição e realizador da pacificação social. Atualmente denominado rito sumaríssimo, esse procedimento está previsto na Lei n.º 9.099/95, que dispõe acerca do funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Silva, 2020, p. RB-1.1).

Ao optar pelos Juizados Especiais para a solução do litígio, o jurisdicionado estará, por conseguinte, adstrito às benesses e restrições decorrentes da aplicação da Lei nº 9.099, de 1995, bem como às súmulas, jurisprudências e demais entendimentos que norteiam e buscam assegurar a efetividade dessa legislação. Nesse contexto, destaca-se o Tema de Repercussão Geral nº 77 do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO

GERAL RECONHECIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. DECISÃO LIMINAR NOS JUIZADOS ESPECIAIS. LEI N. 9.099/95. ART. 5º, LV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1. Não cabe mandado de segurança das decisões interlocutórias exaradas em processos submetidos ao rito da Lei n. 9.099/95. 2. A Lei n. 9.099/95 está voltada à promoção de celeridade no processamento e julgamento de causas cíveis de complexidade menor. Daí ter consagrado a regra da irrecurribilidade das decisões interlocutórias, inarredável. 3. Não cabe, nos casos por ela abrangidos, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sob a forma do agravo de instrumento, ou o uso do instituto do mandado de segurança. 4. Não há afronta ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV da CB), vez que decisões interlocutórias podem ser impugnadas quando da interposição de recurso inominado. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Embora exista o Tema de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, admite-se, excepcionalmente, a utilização do mandado de segurança contra decisões interlocutórias proferidas nos Juizados Especiais. Nesse sentido, cita-se jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE PLANO DA PETIÇÃO INICIAL. EXCEPCIONAL CABIMENTO DO MANDAMUS. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO. I. CASO EM EXAME 1. Embargos de declaração opostos contra decisão que indeferiu de plano a petição inicial de mandado de segurança, sob o fundamento de que o recurso eleito não seria cabível contra despacho de mero expediente. A parte embargante sustenta que a decisão atacada possui caráter decisório e, portanto, pode ser impugnada por meio de mandado de segurança. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a decisão atacada pelo mandado de segurança possui caráter decisório, justificando a impugnação por meio do writ; e (ii) estabelecer se há hipótese excepcional de cabimento do mandado de segurança contra decisão interlocutória proferida em sede de Juizado Especial. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O artigo 48 da Lei nº 9.099/95, combinado com o artigo 1.022 do CPC, admite embargos de declaração quando houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material na decisão judicial. 4. A decisão impugnada possui caráter decisório, pois reconheceu a impugnação à execução apresentada pelo município e determinou a remessa dos autos ao contador em razão da divergência entre os cálculos apresentados, nos termos do artigo 535 do CPC. 5. O mandado de segurança, em regra, não é cabível contra decisão interlocutória no Juizado Especial (Tema nº 77/STF). No entanto, há exceção quando a decisão for manifestamente ilegal ou teratológica, com risco iminente de dano irreparável e impossibilidade de impugnação posterior via recurso inominado, sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF). 6. No caso concreto, a determinação de remessa dos autos ao contador em fase de cumprimento de sentença não pode aguardar recurso inominado posterior, pois resultaria na ineficácia da medida, enquadrando-se na hipótese excepcional de cabimento do mandado de segurança, conforme art. 1º da Lei nº 12.016/09. IV. DISPOSITIVO E TESE 7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para anular a decisão embargada e determinar o regular prosseguimento do mandado de segurança. Tese de julgamento: 1. **O mandado de segurança é cabível, excepcionalmente, contra decisão**

interlocutória proferida em sede de Juizado Especial quando manifestamente ilegal ou teratológica, capaz de causar dano irreparável, e sem possibilidade de impugnação via recurso inominado. 2. Decisão que determina a remessa dos autos ao contador em fase de cumprimento de sentença pode ser atacada por mandado de segurança quando sua revisão posterior tornar-se ineficaz para a tutela do direito da parte. Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LV; CPC, arts. 535 e 1.022; Lei nº 9.099/95, art. 48; Lei nº 12.016/09, art. 1º. Jurisprudência relevante citada: STF, Tema nº 77; TJPR, 4ª Turma Recursal, MS 0005466- 80.2024.8.16.9000, Rel. Juiz Tiago Gagliano Pinto Alberto, j. 08/02/2025 (grifo próprio).

Diversas situações podem resultar na denegação de pedidos por meio de decisão interlocutória nos Juizados Especiais, incluindo a concessão ou o indeferimento de tutela antecipada ou de urgência, a extinção parcial do processo sem resolução do mérito em razão da ausência de pressupostos processuais, a negativa ao pedido de gratuidade da justiça quando o magistrado entende que a parte possui condições de arcar com os encargos processuais, bem como a determinação da inversão do ônus da prova, especialmente em casos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Convém ressaltar que a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias não compromete os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que se assegura a possibilidade de sua impugnação por meio de recurso inominado. Tal mecanismo preserva os valores de celeridade e simplicidade que caracterizam o rito sumaríssimo adotado nos Juizados Especiais.

12.3.3. Da aplicação no Código de Processo Penal

No Código de Processo Penal, instituído pela Lei nº 3.689, de 1941, a recorribilidade das decisões interlocutórias é taxativa e limita-se às hipóteses previstas no artigo 581. Nessas situações específicas, é cabível a interposição do recurso em sentido estrito. Por analogia ao artigo 593, inciso II, as decisões interlocutórias simples, que não possuem caráter definitivo ou que não encerram a relação processual, são, em regra, irrecoríveis, o que reforça a celeridade e a eficiência no trâmite do processo penal. Nesse sentido:

[...] Em regra, as decisões interlocutórias são irrecoríveis, salvo os casos expressamente previstos no art. 581 do CPP, que poderão ser impugnados por recurso em sentido estrito. Não se acolheu a plena recorribilidade de todas as decisões interlocutórias, como ocorria no abrogado Código de Processo Civil de 1973, mas também não se vedou o recurso contra toda e qualquer decisão interlocutória, fazendo com que qualquer vício no curso do processo somente chegasse ao tribunal como preliminar em razões de apelação (Badaró, 2020, p. RB- 1.36).

Há, também, a possibilidade de impugnação das decisões

interlocutórias no processo penal por meio de habeas corpus, mandado de segurança e das previsões constantes em leis especiais, conforme se observa a seguir:

Some-se a isso que, do lado da defesa, decisões interlocutórias que causem gravame ao acusado e gerem uma ameaça à sua liberdade de locomoção podem ser impugnadas por meio da ação autônoma de habeas corpus.

Também será possível a utilização do mandado de segurança contra o ato judicial, contra decisões interlocutórias que causem gravame à parte ou a terceiros. Por exemplo, contra a decisão que indefere o ingresso da vítima como assistente de acusação.

Por outro lado, além do rol do art. 581 do CPP, é possível que leis especiais prevejam hipóteses de recurso em sentido estrito para certas decisões interlocutórias. Era o que ocorria com a decisão de recebimento da denúncia ou da queixa pelos crimes na antiga Lei de Imprensa (art. 44, § 2.º, da Lei 5.250/1967) (Badaró, 2020, p. RB-1.36).

Dessa forma, constata-se que, em comparação com o Código de Processo Civil de 1973, o Código de Processo Penal de 1941 já evidenciava uma tendência à promoção de maior celeridade processual, ao restringir a possibilidade de interposição de recursos contra decisões interlocutórias. Tal limitação reforça o objetivo de evitar a morosidade judicial, sem, contudo, excluir a utilização de outros meios de impugnação adequados à garantia dos direitos das partes envolvidas.

12.4. COMO FICA A IRRECORRIBILIDADE COM A MUDANÇA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM 2015

Diante das alterações implementadas pelo novo Código de Processo Civil de 2015, é oportuno rememorar aspectos relevantes do artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973. Ainda que tenha sido objeto de modificações legislativas ao longo de sua vigência, antes de sua revogação pela Lei nº 13.105, de 2015, referido dispositivo estabelecia que:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005).

De modo geral, a redação anterior permitia que as decisões interlocutórias fossem objeto de agravo retido. Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, buscou-se aprimorar a celeridade processual, o que resultou, entre outras medidas, na supressão dos embargos infringentes. Contudo, sob outra perspectiva, foi

introduzida uma nova possibilidade de utilização dos embargos de declaração, ampliando-se as hipóteses de sua aplicação.

Como se pode constatar, a mais importante alteração introduzida pelo NCPC quanto aos recursos foi a supressão dos embargos infringentes, o que se fez a pretexto de abreviar a duração dos processos.

Se essa fosse a real intenção do legislador, melhor teria feito se atentasse para o que fazem os magistrados dos três graus de jurisdição ao se depararem com os embargos de declaração: em regra os rejeitam.

As decisões seguem um repetitivo figurino: “acolho os embargos porque tempestivos, mas rejeito-os por seus próprios fundamentos”; ou “acolho estes embargos porque tempestivos, mas não vislumbro qualquer omissão, obscuridade ou contradição e, portanto, rejeito-os”.

Assim, não haveria qualquer obstáculo para aumentar a celeridade processual se o legislador simplesmente suprimisse os embargos de declaração. Omissões, obscuridades e contradições, conforme constavam do texto do art. 535, caput, I e II, do CPC de 1973, poderiam ser diretamente examinadas no grau de jurisdição superior. Agora, com o advento do NCPC, em 2015, o legislador apenas introduziu uma hipótese a mais de cabimento, o erro material, e esta consta do art. 1.022, caput, I e II (Cretella Neto, 2018, cap. 5).

Outra mudança significativa diz respeito às decisões interlocutórias, que correspondem àquelas que resolvem questões incidentais no curso do processo, ou seja, situações em que o magistrado realiza uma cognição sumária dos autos. Em contraste, na prolação da sentença, o julgador exerce uma cognição exauriente, considerando todos os elementos relevantes constantes dos autos para a resolução definitiva da lide. Como aponta Nelson Nery (2022, p. RL-1.193), *in verbis*:

Decisão interlocutória. Generalidades. Segundo o sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento do juiz que não se encaixa na definição de sentença do CPC 203 § 1.º – ou seja, não extingue a fase cognitiva do procedimento comum (especial e de jurisdição voluntária) nem põe fim à execução, com base no CPC 485 ou 487 (CPC 203 § 2.º). Ainda que decida questão de mérito, se a decisão não puser fim à fase cognitiva do procedimento comum (especial e de jurisdição voluntária) ou à execução é *interlocutória*, impugnável pelo recurso de agravo de instrumento se estiver no rol do CPC 1015, como ocorre quando o juiz pronuncia a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o processo contra os demais.

Destaca-se que, com a mudança legislativa no novo Código de Processo Civil de 2015, o rol de decisões interlocutórias passíveis de recurso imediato é taxativo, devendo essas decisões versar sobre os incisos previstos no artigo 1.015. Conforme ensinam Nery e Andrade (2022, p. RL-1.193): “As decisões interlocutórias que não se encontrarem no rol do dispositivo legal comentado são impugnáveis por ocasião das razões ou contrarrazões de apelação (CPC, art. 1.009, § 1.º).”

Dessa forma, teoricamente, o trâmite processual tende a ocorrer de maneira mais célere e eficiente até a prolação da sentença.

A problemática que surge com a mudança consiste em questionar se a taxatividade do rol previsto no artigo 1.015 do CPC/2015 é adequada e suficiente para atender às demandas e insurgências manifestadas pela sociedade de forma ampla. Nesse sentido, cita-se o entendimento doutrinário:

A taxatividade prevista no dispositivo legal foi objeto de intensas discussões na doutrina, mesmo antes da vigência do código, e as divergências doutrinárias, como se esperava, também repercutiram nos tribunais brasileiros, que passaram a discordar sobre a matéria, depois que a lei processual entrou em vigor. Alguns órgãos judiciais firmaram o entendimento pela estrita taxatividade do rol do art. 1.015, outros admitiram a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento previstas no dispositivo (Araken; Bruschi, 2022 p. RB-45.1).

Os recursos cabíveis contra as decisões interlocutórias podem ser imediatos ou postergados, conforme aponta Medina (2024, p. RL-1.193):

No contexto do CPC/2015, caberá recurso contra todas as decisões interlocutórias proferidas em 1.º grau de jurisdição: aquelas não imediatamente impugnáveis por agravo de instrumento (cf. art. 1.015 do CPC/2015) o serão nas razões ou contrarrazões de apelação (nos termos do art. 1.009, §§ 1.º e 2.º do CPC/2015; [...]) O regime da recorribilidade das decisões interlocutórias é muito diferente, portanto, do outrora previsto no CPC/1973, em que todas as decisões dessa natureza eram recorríveis por agravo, de instrumento ou retido nos autos (cf. arts. 522 e 523 do CPC/1973). No sistema do CPC/2015, o agravo de instrumento é admissível somente em casos previstos em lei (taxatividade do cabimento do agravo de instrumento, cf. comentário infra), e não mais se prevê a hipótese de agravo retido (a possibilidade de se impugnar decisões preferidas na fase de conhecimento nas razões ou contrarrazões de apelação, prevista nos §§ 1.º e 2.º do art. 1.009 do CPC/2015, foi concebida para substituir, ao menos funcionalmente, a figura do agravo retido). O CPC/2015 não considerou o conteúdo para distinguir as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento e de apelação: assim, p. ex., pode haver decisões interlocutórias que versem sobre o mérito e são agraváveis (cf. art. 1.015, II do CPC/2015) e decisões interlocutórias relacionadas a questões processuais, por não poderem ser impugnadas em agravo de instrumento, poderão sê-lo em apelação (cf. § 1.º do art. 1.009 do CPC/2015).

É importante destacar que, em relação às decisões interlocutórias cuja recorribilidade imediata não era permitida, admitia-se, desde que preenchidos os requisitos legais, a impetração de mandado de segurança. Nesse sentido, Nery (2022, p. RL-1.193) esclarece que:

Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões). Entretanto, se a interlocutória tiver potencialidade de causar imediato gravame de difícil ou impossível reparação, de tal sorte que não se possa esperar seja exercida a pretensão recursal como preliminar da apelação, pode ser, desde logo, submetida ao exame do

tribunal competente para conhecer da apelação, pelo exercício do mandado de segurança e da correção parcial.

Antes da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, identificavam-se três correntes na doutrina e na jurisprudência acerca da interpretação do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. Uma dessas correntes sustentava que a interpretação deveria ser extensiva ou realizada por analogia, a fim de evitar a utilização excessiva do mandado de segurança em situações que envolvessem o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Argumentava-se que tal uso excessivo do mandado de segurança contribuiria para a sobrecarga do Poder Judiciário, tornando ainda mais complexa a gestão processual e o funcionamento eficiente dos tribunais. Nesse sentido:

Apesar de reconhecerem a taxatividade do rol do art. 1.015, CPC, muitos doutrinadores argumentam que este não abarca todas as situações em que a imediata impugnação de decisão interlocutória se faz necessária em razão do perigo de perecimento de direito em razão da demora na apreciação da questão. Assim, sustentam que a insuficiência do referido rol deve ser solucionada por meio de interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015, CPC, já que a interpretação restritiva deste rol poderia levar ao uso anormal e excessivo do mandado de segurança³⁷. Como o prazo para impetração do *mandamus* é muito maior do que aquele para interposição do agravo de instrumento, o uso do primeiro para a impugnação de atos judiciais aumentaria o congestionamento dos tribunais³⁸. (Alvim, Nery, 2021, p. RB-18.4 *apud* Bueno, 2018; Maranhão, 2015, p. 147-168; Didier, Cunha, p.257).

Uma segunda interpretação das correntes consiste na taxatividade absoluta do rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, respeitando a vontade do legislador, cujo principal objetivo seria a redução da carga de recursos no Judiciário, resultando, conseqüentemente, em menor volume de trabalho para os tribunais. Outro ponto em destaque refere-se à interferência do Judiciário no Legislativo, conforme entendimento doutrinário:

Os doutrinadores que defendem a impossibilidade de interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015, CPC, argumentam que o legislador, democraticamente eleito, resolveu, de forma consciente, restringir o cabimento do agravo de instrumento às hipóteses expressamente previstas pela lei, com o objetivo de diminuir o número de agravos de instrumento interpostos e, assim, a carga de trabalho dos tribunais. Embora reconheçam a insuficiência do rol do art. 1.015, CPC/2015, argumentam que os órgãos jurisdicionais estariam usurpando a função legislativa caso viessem a substituir esta opção pela sua própria. Além disso, estariam afrontando o princípio democrático já que, no Brasil, os magistrados não são eleitos. Conforme demonstrado acima, o Senado Federal deliberadamente suprimiu a previsão de cabimento de agravo de instrumento contra decisão que verse sobre competência, que havia sido inserida no Projeto do Novo CPC quando este tramitava na Câmara dos Deputados. Assim, os órgãos jurisdicionais não poderiam reinserir tal hipótese na lei, ao conferir interpretação extensiva ou analógica ao art. 1.015, III, CPC 43. Tais doutrinadores também arguem que quando o tribunal julga que determinada decisão não prevista no rol do art. 1.015, CPC, ou em outro dispositivo legal é passível

de impugnação por agravo de instrumento, consequentemente, cria uma hipótese de preclusão imediata não prevista pela lei. Assim, poderia surpreender o jurisdicionado que deixasse de interpor este recurso por confiar na possibilidade de impugnar a decisão interlocutória em preliminar de apelação. Em outras palavras, o Tribunal poderia alegar a sua própria jurisprudência quanto ao cabimento do agravo de instrumento como argumento para deixar de conhecer a impugnação veiculada em preliminar de apelação ou nas contrarrazões deste recurso. Tal situação geraria considerável insegurança jurídica. Além disso, haveria a possibilidade de ofensa à isonomia entre os jurisdicionados, já que um tribunal poderia reconhecer determinada hipótese de cabimento de agravo de instrumento não prevista em lei, enquanto outro não. Por outro lado, o rol do art. 1.015, CPC, seria absolutamente taxativo, pois o legislador não utilizou, neste dispositivo, qualquer expressão indicativa de sua abertura, ao contrário do que fez em outros, como, por exemplo, os artigos 174, 784, VIII e 978 do CPC 44. (Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins - Vol. 15 - Ed. 2021). (Alvim; Nery, 2021, p. RB-18.4 *apud* Lucon, Braga, Camargo, p.35; Oliveira, *et al*, 2018; Araújo, 2016, p.207-228).

Considerando o entendimento adotado pela segunda corrente, dentre outros problemas identificados, a interpretação extensiva ou analógica do rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 poderia resultar na criação de hipóteses de preclusão imediata sem qualquer amparo legal. Além disso, tal abordagem poderia gerar divergências interpretativas entre os tribunais, ocasionando insegurança jurídica ao surpreender os litigantes durante o curso processual, seja quanto à admissibilidade do agravo de instrumento para determinadas decisões interlocutórias, seja em sede de apelação.

O terceiro entendimento das correntes sustenta que o rol do artigo 1.015 do CPC/2015 é meramente exemplificativo, sendo a maior preocupação dessa corrente a duração razoável do processo e a segurança jurídica. Assim, caso uma decisão interlocutória viesse a ser invalidada, os atos posteriores já realizados deveriam ser anulados e refeitos. A doutrina assim define:

Para uma parcela da doutrina, todos os incisos do art. 1.015, CPC, preveem hipóteses nas quais a decisão interlocutória precisa ser imediatamente impugnada por agravo de instrumento porque o julgamento futuro da impugnação, em sede de apelação, seria “inútil por impossibilidade de resultado prático pleno (ex. dano irreparável ou de difícil reparação)”. Tal seria a mens legis comum aos casos previstos pelo referido artigo. Assim, sempre que houvesse tal necessidade, a decisão interlocutória poderia ser impugnada por agravo de instrumento, ainda que a situação configurada no caso concreto não esteja prevista no art. 1.015, CPC. Por tal razão, o rol deste artigo seria meramente exemplificativo. O art. 1.015, CPC, presumiria a necessidade do agravo de instrumento para os casos que prevê. Entretanto, esta presunção não existiria para os casos não previstos pela lei. Nesses, o interessado teria o ônus de demonstrar a aludida necessidade, na petição de interposição do agravo de instrumento. Da mesma forma, há quem sustente que relegar o julgamento de questões de ordem pública daquelas que possam conduzir à extinção do processo e de nulidades absolutas para o

momento posterior da apelação violaria os princípios da duração razoável do processo e do devido processo legal. Isso porque, caso fosse julgada procedente a impugnação e invalidada a decisão recorrida, todos os atos processuais subsequentes teriam de ser descartados e repetidos. Por tal razão, as decisões interlocutórias que tratassem de tais questões poderiam ser impugnadas, de imediato, por agravo de instrumento⁴⁸ (Alvim; Nery, 2021, p. RB-18.4 *apud* Ferreira, 2017, p. 193-203; Tucci).

A controvérsia existente entre a doutrina e a jurisprudência acerca das interpretações extensivas ou restritivas do rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, bem como sobre a definição dos meios recursais adequados e a possibilidade de impetração de mandado de segurança, tornou imperativa uma manifestação efetiva do Superior Tribunal de Justiça para dirimir tais divergências e estabelecer uma diretriz uniforme sobre a matéria.

Levada à discussão no Superior Tribunal de Justiça, no tema 988, firmou-se a tese de que “o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.” É evidente que a irrecorribilidade, em tese, busca a eficiência; porém, há situações excepcionais que demandam urgência.

Ementa da decisão do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com

as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

Recurso especial conhecido e provido.

Uma das principais preocupações na formulação da tese do Tema 988 reside na possibilidade de um eventual conflito entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, bem como no risco de um retrocesso interpretativo da legislação vigente. Nesse contexto, argumenta-se que a interpretação do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 poderia ser equiparada àquela anteriormente conferida ao artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973.

A tese central sustentada no acórdão estabelece que a interpretação extensiva ou analógica das hipóteses de recorribilidade previstas no artigo 1.015 do CPC/2015 deve ser admitida somente em caráter excepcional, condicionada à demonstração de urgência, especialmente quando houver inutilidade futura do julgamento da questão no recurso de apelação. Assim, busca-se assegurar a compatibilidade da interpretação com a vontade legislativa e com os princípios fundamentais do Código de Processo Civil, evitando distorções que possam comprometer a efetividade da tutela jurisdicional.

Neste sentido, cita-se trecho do REsp nº 1.704.520 – MT:

Finalmente, também não deve ser acolhido o entendimento de que o rol do art. 1.015 do CPC é meramente exemplificativo, pois essa interpretação conduziria à repristinação do art. 522, caput, do CPC/73, contrariando frontalmente o desejo manifestado pelo legislador de

restringir o cabimento do recurso, o que não se pode admitir.

A tese que se propõe consiste em, a partir de um requisito objetivo – a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação –, possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do art.

1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC, porque, como demonstrado, nem mesmo essas técnicas hermenêuticas são suficientes para abarcar todas as situações.

Não há que se falar, destaque-se, em desrespeito a consciente escolha político-legislativa de restringir o cabimento do agravo de instrumento, mas, sim, de interpretar o dispositivo em conformidade com a vontade do legislador e que é subjacente à norma jurídica, qual seja, o recurso de agravo de instrumento é sempre cabível para as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”, nos termos do Parecer nº 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego.

Dessa forma, pode-se afirmar que a irrecorribilidade das decisões interlocutórias visa garantir eficiência e celeridade ao processo, restringindo, em determinadas situações, a possibilidade de interposição imediata de recurso. No entanto, a interpretação da taxatividade mitigada surge como um mecanismo para suprir eventuais omissões, permitindo a correção de situações que poderiam resultar em injustiças ou danos irreparáveis.

As decisões interlocutórias que não se encontram previstas no rol taxativo do artigo

1.015 do Código de Processo Civil de 2015, anteriormente, podiam ser objeto de impugnação por meio de mandado de segurança. Contudo, mesmo em hipóteses excepcionais, essa possibilidade não mais se admite, em virtude da abrangência conferida pela tese firmada sobre o tema:

Com efeito, em decisão por maioria de votos, a Corte Superior ponderou que, embora seja excepcionalmente admitida a via mandamental para desafiar decisões judiciais *lato sensu*, não é possível, nem mesmo de forma excepcional, a impugnação de decisões interlocutórias por mandado de segurança após a tese firmada no Tema nº 988, sendo vedada, em absoluto, tal medida processual, já que é permitido, dentro dos limites delineados, o manejo do agravo de instrumento⁸ (Alvim, *et al*, 2021, p. RB-41.2).

A tese firmada no Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça encontra-se em harmonia com o disposto na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

Conforme o exposto, transcreve-se a ementa de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em perfeita consonância com o conteúdo apresentado:

MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração em face de decisão judicial que

homologou honorários periciais e atribuiu o ônus do pagamento à parte autora. Inadmissibilidade do mandamus em face de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. Art. 5º, Lei nº 12.016/09. Decisão recorrível por agravo de instrumento. Art. 1.015, CPC. Taxatividade mitigada do rol. Interpretação extensiva. Tema 988, STJ. Impossibilidade de uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal. Súmula 267, STF. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Ausência de dúvida objetiva quanto ao cabimento recursal. Erro grosseiro configurado. Indeferimento liminar da inicial (TJPR - 1ª Câmara Cível - 0072136- 76.2020.8.16.0000 - Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR RUY CUNHA SOBRINHO - J. 03.12.2020).

Dessarte, ao estabelecer a irrecorribilidade das decisões interlocutórias e conferir ao artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 um caráter taxativo, o legislador buscou promover maior eficiência na tutela jurisdicional. Todavia, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Tema 988, que adotou a taxatividade mitigada com efeitos ex nunc, ofereceu uma alternativa destinada a evitar danos irreparáveis decorrentes do curso normal do processo. Em síntese, ao mesmo tempo em que respeitou a intenção legislativa, tal entendimento limitou a possibilidade de impetração de mandado de segurança, considerando a nova interpretação conferida ao referido dispositivo do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO

O presente estudo de caso abordou aspectos relacionados à aplicabilidade do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, com ênfase na sua previsão no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, sua correlação com outros princípios constitucionais e a utilização de remédios constitucionais como alternativa diante da ausência de recursos específicos em determinadas situações.

É notória a intenção do legislador ao instituir o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, buscando conferir maior celeridade e eficiência à tramitação processual, além de reduzir o volume de recursos que, em determinadas circunstâncias, poderiam revelar-se desnecessários, contribuindo assim para o descongestionamento do Poder Judiciário.

Cumpre ressaltar que surgiram circunstâncias não previstas pelo legislador, tornando necessária a utilização de remédios constitucionais, como o mandado de segurança, para suprir tais omissões. Em todas as áreas do direito, a evolução da sociedade exerce impacto significativo, demandando do Poder Judiciário uma interpretação que se ajuste às necessidades impostas pelo contexto

social em constante transformação.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, ao fixar a tese do Tema 988, supriu a lacuna existente no artigo 1.015 do CPC/2015, respeitando a intenção do legislador ao manter a aplicação do princípio da irrecurribilidade das decisões interlocutórias. Contudo, ao admitir a interposição de agravo de instrumento exclusivamente em hipóteses de urgência, o STJ garantiu que situações em que a espera pelo julgamento do recurso de apelação pudesse tornar a decisão ineficaz ou acarretar danos irreparáveis, caso não fossem devidamente atendidas, conferissem maior segurança jurídica ao ordenamento processual.

Destaca-se, ainda, que o Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça vedou a possibilidade de impetração de mandado de segurança contra decisões interlocutórias previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015, em conformidade com o entendimento consolidado na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. Em linhas gerais, tal posicionamento do STJ mostrou-se necessário, visto que uma interpretação excessivamente extensiva ou restritiva do referido artigo poderia resultar em surpresas no curso processual, como a eventual preclusão do direito à interposição de recurso de apelação, comprometendo a segurança jurídica e a estabilidade processual.

Assim, a elaboração da pesquisa evidencia a imprescindibilidade da participação da doutrina, que apresenta possibilidades de interpretação legislativa, cabendo ao Poder Judiciário a apreciação das teses suscitadas e a decisão quanto aos pontos refutados, implementando uma tutela jurisdicional mais equitativa e previsível, de modo a assegurar maior segurança jurídica e evitar decisões inesperadas no curso processual.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins. Vol. 15. 1. ed. São Paulo: **Thomson Reuters Brasil**, 2020. Disponível em: <https://11nq.com/JS3qE>. Acesso em: 12 jun. 2025.

ALVIM, Teresa Arruda; et al. (coord.). O CPC de 2015 visto pelo STJ. 1. ed. São Paulo: **Thomson Reuters Brasil**, 2021. Disponível em: <https://11nq.com/RzhJd>. Acesso em: 12 jun. 2025.

ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 4. ed. São Paulo: **Thomson Reuters Brasil**, 2021. Disponível em: <https://encr.pw/Ij56i>. Acesso em: 12 jun. 2025.

ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). Processo de execução e cumprimento da sentença: temas atuais e controvertidos. 1. ed. São Paulo: **Thomson Reuters Brasil**, 2022. Disponível em: <https://encr.pw/WVkJDu>. Acesso em: 12 jun. 2025.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Manual dos recursos penais. São Paulo: **Thomson Reuters Brasil**, 2024. Disponível em: <https://encr.pw/OnBnr>. Acesso em: 12 jun. 2025.

BATISTA, Homero. Direito do trabalho aplicado: processo do trabalho. 1. ed. São Paulo: **Thomson Reuters Brasil**, 2021. (Coleção Curso de Direito do Trabalho Aplicado; v. 4). Disponível em: <https://11nq.com/MSEpx>. Acesso em: 12 jun. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 12 jun. 2025.

CRETELLA NETO, José. Fundamentos principiológicos do processo civil. São Paulo: **Thomson Reuters Brasil**, 2018. Disponível em: <https://11nq.com/ofZGm>. Acesso em: 12 jun. 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil - volume 3. 9. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2024. Disponível em: <https://encr.pw/wpUF6>. Acesso em: 12 jun. 2025.

MEDINA, José Miguel Garcia. Código de processo civil comentado. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: **Thomson Reuters Brasil**, 2024. Disponível em: <https://11nq.com/Z9nTI>. Acesso em: 12 jun. 2025.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. 6. ed. São Paulo: **Thomson Reuters Brasil**, 2021. Disponível em: <https://encr.pw/sT49S>. Acesso em: 12 jun. 2025.

SILVA, Thiago de Moraes. Manual dos juizados especiais cíveis estaduais. São Paulo: **Thomson Reuters Brasil**, 2019. Disponível em: <https://encr.pw/HlCnc>. Acesso em: 12 jun. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Inteiro teor do acórdão nº 201702719246, 19/12/2018**. Disponível em: <https://encr.pw/0o1mv>. Acesso em: 12 jun. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudência sobre Tema 988**. Disponível em: <https://11nq.com/c5yWM>. Acesso em: 12 jun. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo 547**. Juizados Especiais e Mandado de Segurança contra Decisão Interlocutória. Disponível em: <https://11nq.com/c9gvD>. Acesso em: 12 jun. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 267**. Disponível em: <https://encr.pw/iC1ne>. Acesso em: 12 jun. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Decisão monocrática nº 0005568- 05.2024.8.16.9000**. Disponível em: <https://11nq.com/jEuRa>. Acesso em: 12 jun. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Decisão monocrática nº 0072136- 76.2020.8.16.0000**. Disponível em: <https://11nq.com/0nuNf>. Acesso em: 12 jun. 2025.

OLHARES ACADÊMICOS SOBRE O PROCESSO CIVIL

Coletânea de Trabalhos

Volume I

A obra reúne pesquisas dedicadas a questões contemporâneas do Direito Processual Civil, aproximando graduação, pós-graduação e produção científica.

Resultado de uma iniciativa acadêmica da Universidade Paranaense – UNIPAR, a obra apresenta estudos sobre temas como desjudicialização, novas tecnologias, Juizados Especiais, execução civil, conciliação, mediação, justiça restaurativa, ativismo judicial, precedentes, nulidades e sistema recursal. Mais do que uma coletânea de trabalhos, o volume expressa o compromisso com a formação jurídica orientada pela pesquisa, pelo pensamento crítico e pela construção coletiva do conhecimento.

Amistad Editorial

CNPJ: 59.425.556/0001-72

www.amistadeditorial.com.br

(44) 99940-2257

Rua Desembargador Munhoz de Mello, 3800,
Sala 202, Centro | Umuarama - PR, 87501-180

ISBN: 978-65-98-799-7



9 786598 799755