



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

Civil Procedure Review

Editors

Antonio Cabral (University of Rio de Janeiro State, Brazil)
Fredie Didier Jr. (Federal University of Bahia, Brazil)
Hermes Zaneti Jr. (Federal University of Espírito Santo, Brazil)

Editorial Board

Alvaro Perez-Ragone (University of Valparaíso, Chile)
Antonio Cabral (University of Rio de Janeiro State, Brazil)
Bruno Sassani (University of Rome, Tor Vergata, Italy)
Burkhard Hess (University of Heidelberg, Germany)
Daniel Mitidiero (Federal University of Rio Grande do Sul, Brazil)
Dimitrios Tsikrikas (Universidade de Atenas, Grécia)
Dmitry Maleshin (University of Moscow, Russia)
Fernando Gascón Inchausti (University Complutense of Madrid, Spain)
Frédérique Ferrand (University of Lyon, France)
Fredie Didier Jr. (Federal University of Bahia, Brazil)
Giorgio Costantino (University of Rome, Roma Tre, Italy)
Giovanni Priori Posada (Pontifícia Universidade Católica del Perú)
Hermes Zaneti Jr. (Federal University of Espírito Santo, Brazil)
Jordi Nieva-Fenoll (University of Barcelona, Spain)
José Roberto Bedaque (University of São Paulo, Brazil)
Loïc Cadiet (University of Paris, Sorbonne, France)
Marino Marinelli (University of Trento, Italy)
Michele Angelo Lupoi (University of Bologna, Italy)
Miguel Teixeira de Sousa (University of Lisbon, Portugal)
Mostefa Maouene (University Sidi bel Abbès, Algeria)
Neil Andrews (University of Cambridge, England)
Paula Costa e Silva (University of Lisbon, Portugal)
Paula Sarno Braga (Federal University of Bahia, Brazil)
Remo Caponi (University of Florence, Italy)
Rolf Stürner (University of Freiburg, Germany)
Teresa Arruda Alvim (Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, Brazil)

Executive Editors

Ana Clara Carneiro (BA)
Felipe Batista (IDP)
Leandro Fernandez (Faculdade Baiana de Direito)
Marcus Seixas Souza (Faculdade Baiana de Direito)
Paula Pessoa (UNB)
Ravi Peixoto (UFPE)

Reviewers (this issue)

Alexandre Rodrigues de Sousa (UFMG)
Anissara Toscan (Faculdade Baiana de Direito)
Behlúa Maffessoni (UFMG)
Carolina Meireles (USP)
Debora Vieira (UFPA)
Délío Mota de Oliveira Júnior (UFMG)
Eduardo Hassan (UFBA)
Felipe Barreto Marçal (UERJ)
Frederico Koehler (UFPE)
Gisele Fernandes Góes (UFPA)
Isan Lima (UNEB)
Marcelo Ribeiro de Oliveira (Universidade de Lisboa)
Márcio Faria (UFJF)
Marcos Youji Minami (URCA)
Shayane do Socorro de Almeida da Paixão (UFPA)



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

Civil Procedure Review

2025



FACULDADE
BAIANA DE
DIREITO

FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO



ProcNet

Rede Internacional de Pesquisa sobre
Justiça Civil e Processo Contemporâneo

Rua José Peroba, 123, Costa Azul, Salvador/BA. CEP: 41.770-235.
Tel: 3205-7744

Copyright: Faculdade Baiana de Direito

Todos os direitos desta edição reservados a Faculdade Baiana de Direito e ProcNet.
É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor, da Faculdade Baiana de Direito e da ProcNet. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.



Civil Procedure Review

AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

Autores

Álvaro Pérez Ragone

Professor at the Pontifical Catholic University of Peru (PUCP). Ph.D. and LL.M. from the University of Cologne (Universität zu Köln), Germany.

Fernanda Medina Pantoja

Professor at the Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro (PUC-Rio), Brazil. Ph.D. and Master of Laws from the Rio de Janeiro State University (UERJ), Brazil.

Gustavo Abdalla

Ph.D. candidate at the Rio de Janeiro State University (UERJ), Brazil.

Paulo Mendes

Professor at the Brazilian Institute of Education, Development and Research (IDP), Brazil. Ph.D. and Master of Laws from the Federal University of Rio Grande do Sul (UFRGS), Brazil. Postdoctoral researcher at the Federal University of Bahia (UFBA), Brazil, and at the University of Salamanca, Spain. Visiting Professor at the Pontifical Catholic University of Peru (PUCP).

Renzo Cavani

Tenured Associate Professor at the Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Ph.D. from the University of Girona, Spain. Master of Laws from the Federal University of Rio Grande do Sul (UFRGS), Brazil.

Giovanni F. Priori Posada

Professor at the Pontifical Catholic University of Peru (PUCP). Master of Laws from the University of Rome Tor Vergata, Italy.

João Paulo Lordelo

Professor at the Brazilian Institute of Education, Development and Research (IDP), Brazil.
Ph.D. in Law from the Federal University of Bahia (UFBA), Brazil.

Geisa Cunha Franco

Professor at the Federal University of Goiás (UFG), Brazil. Ph.D. from the University of Brasília (UnB), Brazil.

Giovanni Martins de Araújo Mascarenhas

Master's degree from Federal University of Goiás (UFG), Brazil.

Jéssica Lima Rocha

Master's candidate at the Federal University of Goiás (UFG), Brazil.

Sophia Fonsêca Moraes

Undergraduate student at the Federal University of Goiás (UFG), Brazil.

Guilherme Pupe da Nóbrega

Professor at the Brazilian Institute of Education, Development and Research (IDP), Brazil.
Ph.D. and Master's degree from the same institution.

Carla Carrubba

Ph.D. candidate in Public Health at the Oswaldo Cruz Foundation (FIOCRUZ), Brazil. Master's degree from the same institution.

Isan Almeida Lima

Professor in the Law Programme at the University of the State of Bahia (UNEB), Brazil. Ph.D. candidate at the Brazilian Institute of Education, Development and Research (IDP), Brazil.
Master of Laws (LL.M.) from the Pontifical Catholic University of São Paulo (PUC-SP), Brazil.

Marcelo Politano de Freitas

Professor at the University of the State of Bahia (UNEB), Brazil. Ph.D. candidate in Sociology of the State, Law, and Justice at the University of Coimbra, Portugal. Master's degree in Social Policies and Citizenship from the Catholic University of Salvador (UCSal), Brazil.

Pedro Leonardo Summers Caymmi

PhD Candidate in Constitutional Law at IDP (Brasília). Professor of Tax and Public Finance Law at UFBA.



Civil Procedure Review

AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

Sumário

• 1

RIBETES E INTERROGANTES EN TORNO A LAS CONVENCIONES PROBATORIAS.....	9
NUANCES AND QUESTIONS SURROUNDING EVIDENTIARY AGREEMENTS	
<i>Álvaro Pérez Ragone</i>	

• 2

O PROCEDIMENTO DO COMITÊ DE SUPERVISÃO (OVERSIGHT BOARD) NO CONTEXTO DA JUSTIÇA MULTIORTAS.....	30
THE OVERSIGHT BOARD PROCEDURE IN THE CONTEXT OF MULTI-DOOR JUSTICE	
<i>Fernanda Medina Pantoja Gustavo Abdalla</i>	

• 3

FILTROS RECURSAIS E DISCRICIONARIEDADE NAS CORTES SUPERIORES: UMA COMPARAÇÃO ENTRE O BRASIL E O PERU	47
APPEAL FILTERS AND DISCRETION IN SUPREME COURTS: A COMPARISON BETWEEN BRAZIL AND PERU	
<i>Paulo Mendes Renzo Cavani</i>	

• 4

TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS DE LA REFORMA DEL PROCESO CIVIL PERUANO.....	75
TRENDS AND PROSPECTS FOR REFORM OF THE PERUVIAN CIVIL PROCEDURE	
<i>Giovanni F. Priori Posada</i>	

• 5

**DA FUNDAÇÃO RENOVA AOS ACORDOS COLETIVOS MULTINÍVEL:
A EVOLUÇÃO JURÍDICA NA REPARAÇÃO DE DESASTRES AMBIENTAIS
ENTRE MARIANA E BRUMADINHO 94**

FROM THE RENOVA FOUNDATION TO MULTI-LEVEL COLLECTIVE AGREEMENTS:
THE LEGAL EVOLUTION OF REPARATIONS FOR ENVIRONMENTAL DISASTERS
BETWEEN MARIANA AND BRUMADINHO

*João Paulo Lordelo | Geisa Cunha Franco | Giovanni Martins de Araújo Mascarenhas |
Jéssica Lima Rocha | Sophia Fonsêca Morais*

• 6

**PROCESSOS ESTRUTURAIS E PROCEDURALIZAÇÃO CONCILIADORA:
LEGADOS ESTRUTURANTE-DIALÓGICOS NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL 122**

STRUCTURAL LITIGATION AND CONCILIATORY PROCEDURALISM: DIALOGICAL
GOVERNANCE IN THE BRAZILIAN SUPREME COURT

Guilherme Pupe da Nóbrega

• 7

**COOPERAÇÃO ENTRE ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: O DESAFIO DA
REGULAMENTAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA GOVERNANÇA PÚBLICA... 141**

COOPERATION BETWEEN PUBLIC PROSECUTORS OFFICES: THE CHALLENGE OF
REGULATION IN THE LIGHT OF PUBLIC GOVERNANCE PRINCIPLES

Carla Carrubba

• 8

**BREVES PONDERAÇÕES SOBRE A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO
(EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL) NO BRASIL SOB O PARADIGMA DO
SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS 162**

BRIEF REFLECTIONS ON THE DEJUDICIALIZATION OF ENFORCEMENT (OUT-OF-COURT
ENFORCEMENT) IN BRAZIL UNDER THE MULTI-DOOR COURTHOUSE SYSTEM PARADIGM

Isan Almeida Lima | Marcelo Politano de Freitas

• 9

**SOLUÇÕES CONSENSUAIS E ARRANJOS INSTITUCIONAIS DURANTE O
CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE: PRIMEIROS
QUESTIONAMENTOS E IMPRESSÕES. 189**

CONSENSUS-BASED SOLUTIONS AND INSTITUTIONAL ARRANGEMENTS IN THE
CONTEXT OF CONCENTRATED JUDICIAL CONSTITUTIONAL REVIEW: PRELIMINARY
QUESTIONS AND OBSERVATIONS

Pedro Leonardo Summers Caymmi



Civil Procedure Review

AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

1

RIBETES E INTERROGANTES EN TORNO A LAS CONVENCIONES PROBATORIAS

Álvaro Pérez Ragone

Professor at the Pontifical Catholic University of Peru (PUCP). Ph.D. and LL.M. from the University of Cologne (Universität zu Köln), Germany. <http://orcid.org/0000-0002-6069-4564>. E-mail: alvaro.perezr@pucp.edu.pe

RESUMEN: Para reducir la dificultad probatoria y hacer más predecible el resultado de procedimientos al menos potencialmente amenazantes, o hacer más transparente la vida jurídica (civil) cotidiana, existe una necesidad práctica de determinar los hechos y las pruebas. Se suele focalizar la atención solo en los derechos y la regulación de la prueba y en ella las convenciones probatorias. Poco se dice sobre el presupuesto de la prueba que son los hechos alegados como parte de la soberanía de las partes para configurar la plataforma fáctica del proceso.

PALABRAS CLAVES: Convenciones probatorias, hechos, prueba, derechos

ABSTRACT: To reduce the difficulty of proving evidence and make the outcome of at least potentially threatening proceedings more predictable, or to make everyday (civil) legal life more transparent, there is a practical need to determine the facts and evidence. Attention is often focused only on rights and the regulation of evidence, and within them, evidentiary conventions. Little is said about the prerequisite for proof, which is the facts alleged as part of the parties' sovereignty to configure the factual framework of the proceedings.

KEY WORDS: Evidence agreements, facts, evidence, rights

I. INTRODUCCIÓN

“El mejor derecho a menudo fracasa debido a la dificultad de su prueba”. Con esta frase, Sachse introduce su tratado, que todavía se cita hoy, con el título sucinto “Con-

tratos sobre la prueba” (y así desafía inmediatamente las incertidumbres terminológicas). Lo que pudo haber sido cierto en el año de su publicación (1929) sigue vigente en un mundo de hechos cada vez más complejos y, por tanto, difíciles de probar¹. Los contratos sobre la prueba constituyen una manifestación de los contratos/convenciones/acuerdos/negocios procesales donde las partes ejercen su derecho de autonomía de la voluntad que se refleja procesalmente en la “disposición” de normas procesales².

Para reducir la dificultad probatoria y hacer más predecible el resultado de procedimientos al menos potencialmente amenazantes, o hacer más transparente la vida jurídica (civil) cotidiana, existe una necesidad práctica de determinar los hechos y las pruebas. Se suele focalizar la atención solo en los derechos y la regulación de la prueba y en ella las convenciones probatorias. Poco se dice sobre el presupuesto de la prueba que son los hechos alegados como parte de la soberanía de las partes para configurar la plataforma fáctica del proceso³.

Para ello, los participantes en transacciones celebran acuerdos que buscan influir en la demostrabilidad de hechos jurídicamente relevantes y útiles a sus intereses. A menudo las partes ni siquiera son conscientes de las consecuencias jurídicas en detalle. Veamos un primer ejemplo en el derecho de seguros: las partes interesadas se encuentran con cláusulas según las cuales la existencia de una “tormenta” -como requisito previo para un reclamo en el seguro del hogar- que se podría confirmarse solo mediante información del Centro de Meteorología de ese país en forma altamente probable. Otro caso en el derecho de contratos de construcción: la cláusula según la cual la documentación de una de las partes sobre las circunstancias del avance de la construcción debe ser vinculante probatoriamente para ambas cuando se transmite a la otra parte, a menos que la objete dentro de los 14 días. O una referencia más general de que el acuerdo o negocio jurídico determinado o ciertos hechos sólo pueden probarse a través de un tipo de prueba documental (documentos públicos)⁴.

Aunque la realidad de los acuerdos de las partes sobre aspectos probatorios y su admisibilidad se ha dado en la práctica y fue reconocido doctrinal y jurisprudencialmente desde hace siglos en el proceso romano canónico y germano en el ámbito no penal, todavía existe un intenso debate sobre la reconstrucción dogmática y los efectos de este peculiar tipo de convención en los procesos civiles⁵. Muy tardíamente durante el Siglo XXI llamarán la atención al mundo latinoamericano. Un ejemplo histórico re-

1 SACHSE, H., “Beweisverträge”, ZP 1929, 409 (409).

2 KLEMENT, A., y KAPELIUK, D., „Contractualizing Procedure, SSRN Electronic Journal, 2008, p. 20, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1323056> (Visitado 2 de febrero 2025); KONZEN, H., *Rechtsverhältnisse zwischen Prozessparteien*, Berlin: Dunker and Humblot, 1976, 5-25.

3 PELL, O., *Beweisverträge im Zivilprozess*, Zürich: Dike, 2012, 10-25.

4 LABNER, K., *Beweisvertrag im Zivilprozess*, Wien: Manz, 2023, 1-25.

5 Propondré usar el término “convención” en lugar de “contrato” para poder incluir a sistemas jurídicos donde la noción de contrato es mucho más restringida y con contenido prestacional traducible en pecunia. Con esta salvedad al menos desde mi perspectiva no habría problemas en hablar de “contratos probatorios”.

corriente refiere a los actos de reconocimiento tácito y expreso de las alegaciones de hecho de una parte por la otra. Ello implica que lo que fue reconocido por las propias partes excluyen de la necesidad de prueba. Otro era lo ya se daba también en la antigua prueba de confesión⁶. Finalmente en el ámbito penal los modelos adversariales tienen como esencia la oportunidad y márgenes muy sofisticados ya desde hace tiempo que permiten acuerdos entre el órgano de imputación/acusador y el imputado. Muchos además regularon expresamente las convenciones probatorias⁷.

Como se explicará más adelante, el alcance de la autonomía de la voluntad y su rol en el derecho probatorio es vasto en muchos ámbitos, sin menoscabado por ser área de orden público indisponible o no (desde el proceso penal a uno civil y mercantil) : (i) la facultad de seleccionar y fijar los hechos que las partes consideran relevantes en un caso; (ii) las pruebas que se presentarán en un futuro proceso, las modalidades de obtención de pruebas de manera contractualmente vinculante inter partes y también con efecto directo frente a -à-vis el tribunal, (iii) las convenciones sobre carga de la prueba, (iv) los complejos acuerdos que vinculados a la valoración de la prueba y (v) una pluralidad de combinación de ellos son el centro de este aporte.

Si el proceso civil supone un reconocimiento a la autonomía de la voluntad mediante el principio dispositivo y las partes pueden disponer de sus derechos en el proceso, incluso concluirlo, no parece objetable que también puedan acordar sobre los hechos alegados y sustanciados como también sobre aspectos de la prueba de ellos. Decisión de las partes que además debiera tener efectos en la decisión del tribunal. Sin embargo, el alcance de la autonomía contractual con respecto a los hechos del proceso y su prueba ha sido objeto de intensa investigación académica desde mediados y finales del siglo XIX en el mundo germano y francés. Desde aspectos vinculados con el orden público procesal hasta las discusiones filosóficas sobre la finalidad de lograr la verdad en un proceso como lo primario han sido puestas sobre la mesa. También se discuten los alcances del efecto vinculante para el tribunal del acuerdo de las partes para con el tribunal, sea un acuerdo judicial o extrajudicial sobre aspectos probatorios⁸.

Otros aspectos de las “pruebas” también pasan prácticamente a ser objeto de regulación contractual; por ejemplo, en los acuerdos de mediación, la exclusión del mediador como testigos en un juicio posterior, aunque esta cláusula tiene poca importancia según la legislación austriaca (véase el artículo 320 4 ZPO). La litigación estratégica

6 SCHLOSSER, P., *Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozess*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1968, 90; DICKHOFF, V., *Die Rechtsnatur und Wirksamkeit von Beweisvereinbarungen im Zivilprozeß*, Erlangen: Uni. Dissertation, 1941, 25-30; KNECHT, O., *Die Beweisverträge im Zivilprozeß*, Freiburg: Rosswog, 1937, 84-85.

7 SCHUMANN BARRAGÁN, G., *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales*, Madrid: Marcial Pons, 2022, 280-282.

8 RODI, M. «Prozessbezogene Verträge und Klauseln», comentario §§ 305–310 BGB (AGB-Rech 2: Ausgewählte Verträge; AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht; internationaler Geschäftsverkehr), in: J. v. Staudinger (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin, Sellier / de Gruyter 2022

de las partes pone su atención en obtener “pruebas” a través de un “contrato” desde una perspectiva tanto procesal como sustantiva⁹.

Tanto los acuerdos sobre la necesidad de probar determinados hechos alegados por las partes como aquellos sobre ofrecimiento, producción/ actuación de pruebas giran en torno a la cuestión de la responsabilidad de las partes y el uso legítimo de un proceso que no vulnere el orden público procesal (fraude a la ley) ni perjudique a terceros. Esto último ya que las convenciones procesales tienen naturaleza bifronte sustantiva y procesal, y esas dos limitante han sido reconocidas en el Derecho de los Contratos desde el derecho romano¹⁰.

Las convenciones probatorias, ya fueron ampliamente reconocidos por la jurisprudencia, la discusión dogmática y recepción legislativa se llevo y se implementó muy lentamente en procesos no penales en contraste con los penales. También acapara la atención como parte de la flexibilidad probatoria procesal y su diálogo con la prueba oficiosa del tribunal¹¹.

Lo que no es menos controvertido son las condiciones bajo las cuales se deben tener en cuenta los acuerdos sobre la prueba en el proceso, por ejemplo, si, en caso necesario, se pueden ordenar pruebas complementarias secundarias sobre las pruebas primarias, ello es probar los alcances de una convención probatoria cuya interpretación es dudosa. Por tanto, el tema de este aporte no es nuevo. Dada la relevancia práctica, los acuerdos sobre la prueba se referirán el alcance de la autonomía contractual procesal en los procesos civiles¹².

A la luz del tradicional conflicto entre la verdad “formal”/judicial y la verdad “material”/real/histórica en los procesos civiles aún ya superadas con una visión de verdad como correspondencia probabilística u otras posiciones impone explorar los límites de la admisibilidad de las convenciones probatorias y sus efectos en los procesos civiles. Si la finalidad del proceso es solo alcanzar la verdad, pues las convenciones resultan ciertamente un punto álgido, ya que devienen en una objetable “verdad negociada”. Otra opción es considerar a la verdad como instrumental de la decisión justa y correcta, es el medio para esta y no un fin en sí mismo. Allí cabría más fácilmente elucubrar las condiciones, ámbito y alcances de las convenciones probatorias, aclaro que es ésta última la posición que adopto¹³.

En un primer capítulo se delimita el tema y se fijan las finalidades y marco de este aporte (II) . Continúa con la sistematización de las convenciones probatorias de acuer-

9 GrdI. RG v. 23.5.1919 – II 22/19 , RGZ 96, 57 (59); BGH v. 10.10.1989 – VI ZR 78/89 , BGHZ 109, 19 (28 f.) = MDR 1990, 232.

10 WAGNER, G., *Prozessverträge*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, pp. 615 , 643

11 RIELÄNDER, F., “Zur Struktur und Dogmatik von Beweismittelverträgen”, GVRZ, 2021, 3, 1-14.

12 SOBA, I., *Los acuerdos procesales*, Tesis doctoral , Salamanca: Universidad de Salamanca, 2023, 36-45; Taelman, P., “Powers of the Judge in Evidence Proceedings and Evidentiary Agreements”, en L. BUJOSA VADELL (Dir.), *En torno a la prueba y al proceso*, Granada: Comares, 2019, 1-29.

13 NIESE, W., *Prozesshandlungen und Verträge über Prozesshandlungen*, Leipzig: Noske, 1931, 80.

do a diversos criterios (III). Se explora luego los alcances sustantivos- procesales desde la autonomía de la voluntad (IV). Sigue el examen de la validez y limitaciones a las convenciones procesales en razón de determinados criterios.

II. DELIMITACIÓN

La comprensión subyacente del concepto de “contrato o convención probatoria” como fenómeno complejo no solo es procesal, sino sustantivo. Muchas veces se olvida que es un contrato y el rostro sustantivo no puede ni debe ser ignorado. Ya esto último presenta el desafío de modelos culturales procesales sobre “la prueba” y “los contratos” que tienen una regulación bifronte procesal y sustantiva a la vez. Solo pensar el caso de los modelos francés/belga¹⁴/latinos.

1. Propósito del presente aporte

El análisis del “contrato probatorio” debe comparar primero las interpretaciones y semántica del término utilizado. Desde la perspectiva funcional aquí adoptada, dichos contratos (o convenciones) deberían, en última instancia, examinarse en cuanto a su viabilidad y admisibilidad dogmáticas como legítimos mecanismos que sirven para preservar la prueba relevante en un caso concreto. Por supuesto, “El contrato sobre la prueba” está potencialmente sujeto a justificación. Si bien los tratamientos monográficos a veces han intentado sustituir la comprensión poco clara del término por el uso de otros, el título del presente trabajo fue elegido deliberadamente¹⁵.

Este trabajo toma como tema el la convención o contrato sobre prueba, como un contrato que pretende eliminar, sustituir o interpretar la necesidad de evidencia y pretende vincularlo con teorías más modernas con vinculación actual o potencial con un proceso. En última instancia, la raíz histórica del “contrato sobre la prueba” reside originalmente en una contraposición a la tesis de Bähr en su innovador trabajo *“El reconocimiento como fundamento de la obligación”* (1867)¹⁶. Este texto que desató una verdadera controversia, en particular sobre la cuestión de la calificación sustantiva jurídica o procesal. Sin embargo por entonces el legislador alemán decidió no regular la figura ni en el ZPO, menos luego en 1900 en el BGB . Veremos sus especificidades en el proceso civil analizando aquellos pactos vinculados a la fijación convencional de hechos (o enunciados sobre hechos) y los acuerdos que inciden en el objeto o tema de

14 Sobre el caso belga y la inseparabilidad sustantivo-procesal ALLEMEERSCH, B.,- VANDENBUSSCHE, W., in Wéry/Stijns, *Le juge et le contrat*, Bruxelles: Dikeure Lacharte, 163.

15 EICKMAN, K. W., *Beweisverträge im Zivilprozess*, Bochum: Blockmeyer, 1; Comp. CABRAL, A, «Consensual Dispute Resolution» in B Hess, M Woo, L Cadiet, S Menétrey, y E Vallines García (eds), *Comparative Procedural Law and Justice (Part XV Chapter 1)*, cplj.org/a/15-1, esp. nums. 35-40 (Visitado 11 febrero 2025)

16 Comp. ALBIEZ DOHRMANN, K. J., *El reconocimiento de deuda: aspectos contractuales y probatorios*, Granada: Comares, 1987, 314-315, y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., *Los negocios de fijación*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, 32-37 y 210-211.

la prueba; los acuerdos sobre carga de la prueba, en los que se incluirá el análisis de los acuerdos que estipulen presunciones convencionales.

Igualmente así como los acuerdos para determinar la disponibilidad o facilidad probatoria (en el caso de los acuerdos sobre carga de la prueba, puntualmente se hará alusión a lo que acontece en los procesos vinculados a relaciones de consumo) se persigue distinguir los pactos que refieren a la producción o diligenciamiento de la prueba (resultando de especial interés el análisis de los acuerdos probatorios para la incorporación de prueba electrónica) y los no menos polémicos acuerdos sobre valoración y estándares de prueba¹⁷.

Los acuerdos sobre valoración y estándares de prueba, son casi imposible de distinguir en contenido, ofrecen ejemplos concretos de pactos probatorios que pueden llegar a ser desafiantes para la jurisdicción, ya que casi reemplazan a la actividad de juicio del juzgador, pero no por ello inadmisibles. Sirven de muestra para advertir cómo el estudio de temas centrales -en el caso, la jurisdicción- resulta esencial al momento de determinar qué es lo negociable y qué es lo innegociable en el proceso¹⁸.

Dado que el “contrato sobre la prueba” en el derecho austríaco (y también en el alemán) no es una institución jurídica positiva, sino más bien un “hijo de la doctrina y jurisprudencia”, primero se requieren explicaciones más detalladas sobre el objeto de la investigación. Esto es importante remarcarlo ya que será el contraste con la visión francesa más centrada en el contrato como acto sustantivo de libertad dispositiva y prioritariamente sustantivo¹⁹.

No hay un párrafo, tampoco creo necesita haberlo, que describa y regule qué es y cómo funciona un “contrato probatorio” en el caso de los modelos alemán y austríaco. Así no se ofrece ninguna nueva definición del “contrato sobre la prueba”. Más bien, deberían analizarse tipos de acuerdos funcionalmente específicos en cuanto a su cobertura dogmática y admisibilidad para cuestionar el dogma predominante, por ejemplo en Austria de la inadmisibilidad del “contrato sobre la prueba” y exigir una perspectiva más amplia. En definitiva, ello contrasta con varios modelos jurídicos sustantivos basados en contratos procesales con regulaciones detalladas y alambicadas, que a su vez no excluyen, sino crean desafíos hermenéuticos. Independientemente de su “naturaleza jurídica”, todos estos tipos de acuerdos deben tratarse y denominarse “contratos sobre la prueba” (en el sentido funcional)²⁰.

17 BULÖW, O., “Dispositives Zivilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung”, AcP, vol. 64, 1881, 1-109.

18 Ver en detalle WAGNER, G., *Prozessverträge: Privatautonomie...*, op. cit., p. 401; Comp. NYLUND, A GALIČ, A Y NOWAK, J., “Early Resolution, Case Management and Settlement” in B Hess, M Woo, L Cadiet, S Menétrey, y E Vallines García (eds), *Comparative Procedural Law and Justice (Part VI Chapter 3)*, cplj.org/a/6-3, (Visitado 11 febrero 2025) esp. num. 85-90.

19 CAPONI, R., “Autonomia privata e processo civile: gli accordi procesual”, *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. 11, 2008, 99-120.

20 PRÜTTING, in *MünchKomm/ZPO*, 6.Ed. München: Beck, 2020, § 286 ZPO Rz. 164 y ss. .

Sobre esta controversia mencionada arriba tiene larga data de tratamiento sustantivo por Windscheid (uno de los más influyentes gestores del BGB alemán) del reconocimiento de parte como sustento para exclusión de la prueba por no haber controversia, y ello siguiendo a Savigny²¹. Muy posterior el contrato sobre la prueba de Bruns no es más que la creación de un medio de prueba que, debido a su falta de calidad contractual, sólo necesita ser refutado con ayuda de pruebas en contra, pero no discutido. O el trato de lo más usual en materia procesal a partir del principio dispositivo que son los acuerdos tácitos de reconocimiento (por silencio y no contradicción) de los hechos alegados por la contaparte. Esto relacionado con la confesión tácita judicial y en especial extrajudicial²².

La depuración de ciertos elementos de una relación jurídica también ha dado lugar a controversias, como lo demuestra, por ejemplo, la interpretación procesal de la exclusión de objeciones en los reconocimientos declarativos de culpabilidad en materia penal (para usar un contexto y contraste *ad absurdum*) Hay que distinguir entre la renuncia a las objeciones (stricto sensu), y la que, a pesar del texto en contrario, también se tiene en cuenta en el derecho sustantivo de las cláusulas generales de contratación. Cabe mencionar que el “contrato sobre la pruebas” ha encontrado un impacto positivo en la litigación nacional, internacional, no solo arbitral, para demarcar los ámbitos de derecho comparado. Entre ellos se incluyen los Países Bajos sobre *bewijsovereenkomsten* y Francia con el artículo 1356 frzCC (nF) sobre *contrats sur la preuve*. Es probable que las regulaciones tanto en los Países Bajos como en Francia sean una práctica de larga data precedida por los precedentes de los tribunales supremos²³. Así la regla que une lo sustantivo con lo procesal señala: Los contratos probatorios son, por tanto, válidos siempre que las partes estén autorizadas a disponer del derecho subyacente²⁴.

Los “contratos sobre la prueba” son, por tanto, contratos procesales y, dependiendo de su objeto, pueden dividirse en contratos que limitan la prueba, se refieren a la admisibilidad de la prueba o al valor probatorio y/o directamente proporcionan al

21 SAVIGNY, F. K., *System des heutigen römischen Rechts*, v. VI, Heuser: Otto Ludwig, 1848, 11 y ss., refiere a un “contrato reconocible”. La aclaración de determinados elementos de una relación jurídica también ha suscitado controversias, como lo demuestra la interpretación procesal de la en los reconocimientos declarativos de deuda.

22 WINDSCHEID, B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Vol II, Frankfurt am Main: Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1887, 583 y ss.

23 „(1) Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition. (2) Néanmoins, ils ne peuvent contredire les présomptions irréfragables établies par la loi, ni modifier la foi attachée à l'aveu ou au serment. Ils ne peuvent d'ailleurs établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable.

24 CADIER, L., “Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 62, N° Extra 3, 2008, 7-36. Esto no es admisible por no ser lícito pactar una presunción irrefutable en perjuicio de una de las partes; además, esto no podrá contradecir ninguna presunción jurídicamente irrefutable ni interferir con el derecho a confesar o prestar juramento; Ordenanza 2016/131 de las FID del 10 de febrero de 2016”. expresamente sobre CCass 86-16.197 Bul- letin 1989/342, 230: „[...]dans le contrat, d'une clause déterminant le procédé de preuve de l'ordre de paiement et que, pour les droits dont les parties ont la libre disposition, ces conventions relatives à la preuve sont licites [...]”

tribunal el resultado de la valoración de las pruebas. Estos contratos de pruebas están expuestos a diversas observaciones: en particular la supuesta inadmisible interferencia en la valoración judicial de las pruebas, la incompatibilidad con la prohibición de los procedimientos convencionales y la violación del deber procesal de veracidad y exhaustividad. Estas objeciones son usuales en modelos como el austríaco²⁵.

Los contratos sobre la carga de la prueba, son una especie con vida paralela propia por otro lado, cambian la carga de la prueba de hechos jurídicos procesales o sustantivos. Si se relacionan con hechos jurídicos sustantivos, entonces no son contratos procesales, sino sustantivos civiles²⁶.

III. SISTEMÁTICA DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS

La expresión “convenciones probatorias” cubre varios tipos de acuerdos sustantivos y procesales, que pueden abarcar un abanico de aspectos relacionados con el qué, quién, cómo y para qué se prueba. Se verán a seguir algunas de esas opciones, algunas más simples, otras más complejas.

1. Convenciones probatorias que fijan los hechos a ser probados

Los contratos sobre la fijación de los hechos son todos aquellos que tienen como finalidad incidir en la fijación de los hechos en el proceso, en la actividad probatoria de las partes o en las reglas sobre la carga de la prueba. Todos ellos tienen como elemento común que influyen de una u otra forma en la formación del juicio de hecho que debe realizar el juez o el tribunal en la sentencia para aplicar el Derecho objetivo al caso concreto²⁷.

Las partes fijan el objeto del proceso en los sujetos (partes y tribunal), contenido u objeto stricto sensu y sus fundamentos de hecho y de derecho. En la doctrina contemporánea, se reconoce ampliamente que las partes deciden y entre ellos caben, entre otros: (i) los actos de reconocimiento expresos o tácitos o no objetar las presunciones, y por ello ciertas alegaciones fácticas se deben tener por no controvertidas y por ende no precisan de prueba; (ii) ello es en definitiva un acto dispositivo procesal menor en comparación con otro mayor como podría ser el allanamiento mediante el cual se ex-

25 Grosso modo, la judicatura austriaca conoce el “contrato de evaluación de pruebas” como el (“real”) “contrato de pruebas” que -probablemente- domine la visión de la OGH sobre los contratos de pruebas procesales. Además, la OGH también conoce acuerdos que tienen como objetivo cambiar la carga de la prueba o (de otro modo) hacer suposiciones. Según la Corte Suprema, tales acuerdos no adolecen de inadmisibilidad a priori, pero en opinión de la Corte Suprema necesitan ser examinados en su aplicación, equidad, y admisibilidad en casos de partes vulnerables.

26 TRENKER, M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, Wien: Manz, 2020, 261-263 y 267-272.

27 SCHÜLLER, W., *Die Wirksamkeit von Beweisverträgen nach geltendem Prozessrecht*, Göttingen, s. e., 1932, 7; EICKMAN, K. W., *Beweisverträge im Zivilprozess*, Bochum, Studienverlag N. Brockmeyer, 1987, p. 2; KNECHT, O., *Die Beweisverträge im Zivilprozeß*, Freiburg, , pp. 37-40, y G. Bäumgärtel, *Wesen und Begriff...*, op. cit., 249; Labner, K., *Der Beweisvertrag im Zivilprozess*, op. cit. 25-50.

tingue el proceso y la parte demandada se somete a la pretensión del demandante, siendo irrelevante la verdad de los hechos en ese proceso²⁸.

En esta línea, es usual que se convierta el estudio de los contratos sobre la fijación de los hechos en un debate filosófico, epistemológico o metajurídico sobre los principios jurídico-técnicos que inspiran el proceso civil y, en concreto, sobre la verdad material o formal que en él se debe alcanzar. Aunque este es un debate necesario y que puede tener interés, no forma parte del análisis de los contratos procesales: debe separarse el examen y la crítica de los principios y los modelos ya positivizados (o no) en los códigos y de los contratos sobre la fijación de los hechos que necesariamente se desenvuelven e integran en ellos²⁹. Los contratos procesales en general, y sobre la fijación de los hechos en particular, operan en el marco de determinadas valoraciones que constituyen los principios jurídico-técnicos que informan un ordenamiento procesal concreto y, en lo que ahora interesa, del principio dispositivo y el de aportación de parte³⁰.

Sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta que las partes pueden influir directa o indirectamente en la formación del juicio de hecho a través de distintos negocios procesales y materiales. Los contratos procesales sobre la fijación de los hechos serán aquellos en los que la voluntad de las partes se dirija a la producción de efectos procesales³¹. Y ello con independencia de que efectivamente se produzca el efecto procesal pretendido. Sin embargo, debe señalarse que las partes también pueden incidir indirectamente en la formación del juicio de hecho a través de negocios materiales de distinta naturaleza³².

Es posible que sea necesario aclarar mediante interpretación del convenio probatorio qué variantes de diseño desean utilizar las partes en casos individuales. Podría haber una variable en indicar que determinados hechos serán probados mediante un mecanismo vinculante para las partes y el juez. Una prueba pericial dirimitoria o decisoria incluso prevista como previa al inicio del proceso para evitar un litigio, es un mecanismo ya reconocido, poco usado. Sin embargo, si las partes sólo están preocupadas por coordinar la presentación de los hechos en un proceso pendiente o inminente, sería preferible un acuerdo procesal que deslinde los hechos que no necesitan ser probados (que es un acuerdo más concreto), ya que sería complejo enunciar los hechos que sí necesitan prueba. La diferencia de contenido entre la primera opción (taxativa y precisa) y la segunda (solo enunciativa y en zona de penumbra) es importante³³.

28 KERN, C. A., "Procedural Contracts in Germany", en A. DO PASSO CABRAL Y P. HENRIQUE NOGUEIRA (Coords.), *Negócios Processuais*, Salvador da Bahia, JusPodivm, 2015, 179-193.

29 BAUMGÄRTEL, G. "Die Auswirkungen von Parteivereinbarungen auf die Beweislast", en R. Holzhammer, W. Jelinek y P. B. öhm, *Festschrift für Hans W. Fasching*, Wien, Manzsche, 1988, p. 69.

30 TRENKER, M., *Einvernehmliche Parteidisposition...*, op. cit., 253-255

31 EICKMAN, K. W., *Beweisverträge im Zivilprozess*, op. cit., 76

32 WAGNER, G., *Prozessverträge: Privatautonomie...*, op. cit., 609-610 y 707.

33 BAUMGÄRTEL, G. *Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess*, Köln: Heymann, 1957, 248 y ss.

2. Convenciones probatorias sobre la carga de la prueba

Las convenciones sobre de carga de la prueba tienen por finalidad reducir proactivamente el riesgo de que un *non liquet* (falta o insuficiencia de prueba). En su contenido modifica la regla sustantiva de asignación de quién debe probar determinadas alegaciones de hecho. Si el hecho constitutivo de una obligación (contrato o fuentes como el enriquecimiento sin causa por ejemplo) los debe probar el acreedor según el derecho sustantivo o si la extinción de la obligación debe ser probada por el deudor sobre ello tiene injerencia este tipo de convención. Por otro lado si las partes pueden disponer sobre la carga de la prueba asignada sustantiva o procesalmente según sean hechos constitutivos, extintivos, invalidatorios o modificatorios de la pretensión en controversia, esa posibilidad es una directa influencia en la valoración de la prueba³⁴.

En la medida en que las partes tienen el poder de decidir sobre el derecho sustantivo o procesal en disputa, los acuerdos de parte sobre el *onus probandi* son generalmente permisibles. Por supuesto, en ámbitos donde se verifica la existencia de una parte vulnerable como derecho del consumo, derecho laboral, materias con intereses de niños, niñas y adolescentes en conflicto, dichas cláusulas son ineficaces si menoscaban el orden público sustantivo o procesal, salvo que mejoren la posición del vulnerable³⁵.

3. Convenciones procesales sobre medios de prueba

Como ya se indicó, la admisibilidad de convenciones que se direccionan a exigir o excluir determinados medios de prueba, también han sido consideradas como admisibles. Aparte de los posibles aspectos de celeridad procesal y costos (por ejemplo, al excluir la prueba pericial), las restricciones a la prueba forman una parte extremadamente importante -por ejemplo- de la protección contractual de la confidencialidad en la mediación, así como de la función decisoria en un proceso.

Ahora bien, depende del sistema jurídico sustantivo si determinados negocios o actos jurídicos pueden ser o no probados por los medios que las partes acuerden. En modelos de ascendencia francesa donde el derecho sustantivo regula las solemnidades (*ad solemnitatem*) de determinados negocios jurídicos (hechos por escrito o por documento público o por la combinación con testigos) estamos en el ámbito de validez y eficacia sustantiva de un acto jurídico. Esa solemnidad desempeña al mismo tiempo en lo procesal un rol probatorio y difícilmente podría -so pretexto de ser “prueba” pro-

34 PRÜTTING, H., in *MünchKomm ZPO*, op. cit., 16 § 286 Rz 166; ROSENBERG, L., *Die Beweislast auf der Grundlage des BMRgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung*, München: Beck, 1953, 87; SCHIEDERMAIR, G., *Vereinbarungen im Zivilprozess. Verf.angabe*, Bonn: Röhrscheid, 1935, 120 („Anerkennungs- oder besser Geständnisverträge“). SCHNEIDER, E., *Beweis und Beweiswürdigung unter besonderer Berücksichtigung des Zivilprozesses*, München: Vahlen, 5: „Erklärungsverträge“, „Beweisverträge“.

35 EICKMANN, K. W., *Beweisverträge im Zivilprozess*, Bochum: Brockmeyer, 1987, 43 ss. ; MUSIELAK, H. J., *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*, Berlin · New York: Walter de Gruyter, 1975, 58-82

cesalmente- eludir un requisitos de validez o eficacia sustantiva. no es disponible por las partes³⁶.

Otro tema importante es la posibilidad de uso de la información intercambiada en etapas de conciliación o mediación. Es prácticamente indispensable tomar las precauciones adecuadas para garantizar una atmósfera abierta de discusión durante la mediación y en el proceso, lo cual es importante para el éxito de las negociaciones consensuales. La obligación del mediador (sea externo al proceso o de un juez delegado a quien se derivó al proceso para que intervenga como conciliador o mediador) de negarse a testificar por el privilegio de confidencialidad no es suficiente. Las reglas modelo relevantes de las regulaciones interinstituciones son interesantes de mencionar como la alemana en su Artículo 9, párrafo 2, letra a del Reglamento de Mediación de la CPI que establece “los documentos, declaraciones o comunicaciones realizadas durante o en conexión con han sido introducidas en el procedimiento por otra parte o por el mediador”, salvo pacto en contrario. Ese pacto en contrario es una convención probatoria de liberación del deber de confidencialidad. O similar a pari no podrán utilizarse como prueba en otros procesos, a que que “ ha sido presentadas por la parte que las utilizó en juicio, arbitraje o similar” (Art. 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional), salvo que lo habiliten las partes y no se perjudique derecho de terceros.

También son relevantes en la práctica los acuerdos mediante los cuales una parte se compromete a facilitar la producción/presentación/actuación de pruebas³⁷. Por ejemplo, una parte puede asumir un el deber vinculante de liberar a una persona de su derecho a no declarar fundado en la confidencialidad (privilegio de sigilo o confidencialidad), o de aportar un documento por ejemplo. Incluso la jurisprudencia aceptó como válidas las convenciones que autorizan a emplear una grabaciones de audio y vídeo producidas ilegalmente que de otra forma serían excluibles.

Sin embargo, no está claro si, y en caso afirmativo, en qué medida, las modalidades de actuación de pruebas, especialmente vinculadas con el principio de inmediación son susceptibles de modificación contractual (restringir o eliminar la inmediación probatoria del juez o árbitro).

4. Convenciones sobre valoración de prueba.

El examen y la libre valoración judicial de las pruebas resultan complejos en dos extremos: (i) en qué medida puede liberarse al juez de una libre valoración racional imponiendo las partes un determinado estandar de prueba (mas o menos exigente

36 PELL, *Beweisverträge* 9 y ss.; SCHÜLLER, W., *Die Wirksamkeit von Beweisverträgen nach geltendem Prozeßrecht*, Göttingen, 1932, 12 y ss.

37 PELL, *Beweisverträge*, op.cit., 9 y ss.; EICKMANN, *Beweisverträge*, op. cit., 43 ss.; SACHSE, ZJP 54 (1929) 425 op. cit.; WAGNER, *Prozeßverträge*, op. cit., 683 ss.

que el legal), diferente al regulado o usual y en definitiva sustituido por la discreción de las partes; (ii) en qué medida puede limitarse al tribunal a que solo valore libremente determinadas pruebas excluyéndose otras³⁸.

La libre valoración de la prueba es una actividad privativa del juez y sustento vinculante de su decisión según los parámetros (peso o estándar de prueba) regulados o de uso por la jurisprudencia. Si bien existen supuestos como la “pericia arbitral” que puede ser libremente escogida por las partes y ella es vinculante para el juez, es discutido si las partes pueden limitar por su autonomía de la voluntad y disponer sobre cómo el juez debiera valorar una prueba. Este último caso es una suerte de “prueba tasada” determinada por las partes. Ello bajo la premisa de que se dispone de los requisitos legales para la valoración de la prueba, solo que ya no será una “libre valoración” de la prueba³⁹.

Interesante jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán remarca por ejemplo en el caso de un contrato de seguro contra robo, el tomador del seguro cumple con fundar y probar el robo. Sustantivamente el asegurado no asume la carga del “riesgo de ocurrencia” que debe ser valorado y considerado como extremo a probar por el asegurador respondiendo por la cobertura de todos los daños relevantes. En caso de cláusulas generales de contratación que contengan acuerdos probatorios leoninos, estos son nulas. Pero se debe distinguir de un proceso donde se discuta la validez de determinadas cláusulas del proceso las partes (empresario-consumidor) celebren un convenio probatorio que no menoscabe la posición de la parte vulnerable, en cuyo caso la convención sería plenamente válida⁴⁰.

Estos ejemplos muestran -no hay espacio aquí para profundizar la discusión- que la cuestión planteada en la introducción sobre el grado necesario de “gestión convencional de la probabilidad” y la libre valoración de la prueba del juez en un proceso tienen cabida con ciertas limitaciones sustantivas o procesales que ya se analizarán.

IV. ALCANCE DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO PROBATORIO

La apertura amplia de la admisibilidad relativa a la presentación de pruebas en un procedimiento dominado por el principio dispositivo es contundente. Pero mucho más

38 ROSENBERG, *Beweislast*, op. cit., 87; WAGNER, *Prozeßverträge*, op. cit., 692 ss.; PELL, *Beweisverträge*, op. cit., 7; EICKMANN, *Beweisverträge*, op. cit., 56.

39 Es clara esta decisión de un tribunal de segundo grado austríaco: “Son inválidos los contratos de prueba, que incluyen los contratos entre las partes en el proceso por los cuales se comprometen a prescribir al tribunal una determinada valoración de la prueba o a conceder a la prueba un valor probatorio determinado; No pueden hacerse cumplir ni puede alegarse su violación en los propios procedimientos judiciales en curso” (Traducción libre) OGH 07.10.2003 4 Ob 188/03f /Veröff: SZ 2003/116
4Ob188/03f. Comp. con decisiones de Supremo Tribunal Federal Alemán BGH v. 27.11.1980 – IVa ZR 36/80 , BGHZ 79, 54 (59) = MDR 1981, 297. Comp. con supuestos de prueba obtenida con violación de la ley SCHLÜTER, PH., “Zivilprozessuales Beweisverwertungsverbot materiell-rechtswidrig erlangter Beweismittel?“, *JuristenZeitung* 79 (2024), 888-892.

40 St. Rspr. des BGH, vgl. BGH v. 30.11.2012 – V ZR 25/12 , MDR 2013, 270 = NJW 2013, 1671 (1673);

aún, en procesos penales acusatorios (*plea bargain*) ya se admiten salidas simplificadas en donde la parte imputada reconoce y asienta la imputación o acusación independientemente de que ello sea verdadero o falso. Y puede ser falso ya porque existió un delito más gravoso (que las partes del acuerdo Ministerio Público e imputado o solo el imputado sabe) o porque no existió siquiera delito (Ejemplo falta de autoría). Estos acuerdos deben ser aprobados en definitiva por el juez que conoce, permiten también que sean objetados por la víctima y la querrela, y son casos donde directamente las partes imponen una realidad al juez, independiente si es o no verdadera⁴¹.

1. El mito de la legalidad/juridicidad

Lo que inicialmente es inofensivo es que falte una base de autorización legal que sancione expresamente el carácter vinculante de los acuerdos relevantes para el derecho probatorio. Lo anterior, si bien enfrenta antiguas visiones de “indisponibilidad de normas de orden público como las procesales”, es un avance en reconocer la importancia de la autonomía procesal de la voluntad. El principio de oficiocidad excepcional que prevalece en algunos asuntos de familia especialmente vinculado a los niños, niñas y adolescentes o casos de violencia intrafamiliar, como en los supuestos de jurisdicción voluntaria (adonde no hay contraparte) rige la correspondiente responsabilidad judicial para determinar los hechos.

Como cualquier otro contrato procesal obligacional, la eficacia procesal de los contratos sobre la prueba deriva de su cumplimiento voluntario dentro del proceso. Los efectos procesales pretendidos nacen de la actuación de las partes dentro del proceso conforme a lo pactado en el contrato. En la medida en que la proposición de la prueba es un acto procesal, solo el comportamiento llevado a cabo en relación a un proceso puede producir los efectos procesales pretendidos. Por ello, puede decirse que en los contratos sobre la prueba existe una abstracción de la relación jurídica material⁴².

Las disposiciones sobre el fundamento de la sentencia son axiomáticamente abiertas, cuando se relacionan con contemplar una convención probatoria, siempre que la máxima de negociación sea suficiente y el derecho material en litigio no quede privado del poder de las partes para tomar decisiones. La admisibilidad y el efecto vinculante de los acuerdos entre partes relacionados con pruebas no requieren habilitación legal expresa, sino más bien los casos donde se restrinja son los relevantes.

La facultad de celebrar acuerdos jurídicamente vinculantes sobre las pruebas que deben producirse en un caso civil pendiente o futuro es simplemente el correlato del principio dispositivo como reflejo de la autonomía de la voluntad. Si las partes en el procedimiento libremente ofrecen y producen pruebas, también pueden optar por no

41 LANGER, M., “Plea Bargaining, Conviction without Trial, and the Global Administratization of Criminal Convictions”, *Annu. Rev. Criminol.* DOI: 10.1146/annurev-criminol-032317-092255 (2019).

42 SCHÜLLER, W., *Die Wirksamkeit...*, op. cit., 23.

hacerlo y renunciar a ella unilateral o bilateralmente (convención). El derecho procesal en lo que en el derecho internacional privado se denomina orden público procesal no entra en conflicto con los acuerdos que restringen o amplían la facultad de aportar pruebas (por ejemplo, exclusión de la prueba pericial)⁴³.

2. ¿Limitación por las partes e intervención en la libre valoración judicial de las pruebas?

No parecen ser objetable acuerdos sobre pruebas incluso si se admite incluir ámbitos de la libre valoración judicial como una prueba vinculante. Sí, el tribunal lógicamente debe rechazar una prueba ofrecida que vulnera una limitación contractual de prueba vinculante, y lo hará para mantener vigente el propio acuerdo de voluntades. Incluso, si dicha prueba llegara a admitirse y a producirse, esa prueba podría considerarse dentro de los cánones de exclusión probatoria al momento de la valoración. Y esta sanción surge en forma autosuficiente de la convención probatoria, no obstante la prueba haya sido declarada admisible y se haya producido conforme a las normas generales de la prueba y las particulares de ese medio⁴⁴.

3. ¿Violación del principio de acercarse a la verdad de los hechos de la manera más realista posible? Problemas en torno a la verdad negociada.

El problema, que se ha planteado esporádicamente, sostiene que las convenciones probatorias podrían sin limitantes modificar la verdad de los hechos eludiendo la finalidad del proceso, ya que no necesariamente se basan en la primacía de determinar el proceso de toma de decisiones de la manera más realista posible. Igualmente podrían afectar el principio de veracidad procesal de las partes y terceros⁴⁵. No cambia el hecho de que incluso una declaración de parte conscientemente falsa de conformidad pueda eliminar la necesidad de probar el hecho admitido, lo que significa que el tribunal puede generalmente asumirlo como verdadero.

Otra podría ser la visión si la verdad procurada en el proceso es vista como instrumental, no el fin sino medio para una solución correcta y justa. Y desde este plano, si las

43 EICKMAN, K. W., *Beweisverträge im Zivilprozess*, op. cit., 76; SCHLOSSER, P., *Einverständliches Parteihandeln...*, op. cit., 24-26,

44 WAGNER, G., *Prozessverträge: Privatautonomie...*, op. cit., 698; SCHÜLLER, W., *Die Wirksamkeit...*, op. cit., 32; BAUMGÄRTEL, G., *Die Unverwirksamkeit...*, op. cit., 69.

45 BGH v. 24.5.1962 – VII ZR 46/61, BGHZ 37, 154 (155); PRÜTTING, H., in *MünchKomm/ZPO*, München: Beck, 2022, (Fn. 10), § 288 ZPO Rz. 35. No es necesario abordar aquí la controvertida cuestión de si la admisión deliberadamente falsa de un hecho que es perjudicial para la parte que confiesa viola en absoluto el deber de decir la verdad. En todo caso, se ha aclarado que la parte confesante está obligada por la confesión deliberadamente falsa de conformidad con el §290 del ZPO, incluso para la instancia de apelación; Según la jurisprudencia, el efecto vinculante sólo se pierde si las partes actúan en colusión o si el hecho admitido resulta manifiestamente falso ante el tribunal.

partes pueden válida y eficazmente disponer de sus derechos sustantivos, en paralelo lo pueden hacer con la prueba y no hay nada más realista que la voluntad de las partes, siempre que no viole derechos de terceros ni el orden público. Así un acuerdo de prorroga del la jurisdicción o de la competencia que es un típico acuerdo procesal genera obligaciones para las partes⁴⁶.

Tampoco afecta el argumento de la existencia de poderes probatorios de oficio del juez que pueden dialogar y no necesariamente ser ilógicos con la posibilidad de convenciones probatorias. Más bien, por el contrario, las restricciones contractuales sobre las pruebas limitan la discrecionalidad judicial para ordenar determinadas prueba de oficio ya que lo acordado por las partes, por ejemplo es renunciar a exhibir y presentar ciertos documentos o producir una prueba pericial, y ello debiera ser respetado por el juez.

4. Necesidad de un equilibrio de intereses

La admisibilidad de los contratos procesales no excluye la distinción entre derecho procesal imperativo y dispositivo. Por lo tanto, siempre requiere un equilibrio entre los intereses de las partes y el interés público en una adecuada administración de justicia pública.

En procesos con derechos sustantivos disponibles los acuerdos entre partes sobre facultades procesales, así como el ejercicio o no ejercicio de estas facultades en el proceso, no afectan normalmente los intereses públicos. En la medida en que las partes sean libres de realizar una determinada conducta procesal en el proceso, esto puede considerarse un anexo, y simplemente reconoce sustento vinculante al acuerdo de voluntades⁴⁷.

La complejidad asoma cuando cuando se trata de acuerdos que modifican la forma de actuación o producción de los distintos medios de prueba (por ejemplo que se prohíba al juez estar presente en la audiencia de declaración de testigos o de las partes). No es que el sistema de justicia estatal se esté utilizando de manera disfuncional o ineficiente debido a acuerdos procesales contractuales. Más bien, al interpretar la norma procesal cuya condición está en cuestión, es necesario examinar si cae dentro del alcance del derecho procesal imperativo, que inevitablemente requiere un equilibrio entre el interés disposicional privado y los intereses (públicos) perseguidos por la disposición legal.

Así si consideramos a la intermediación probatoria del juez y su rol en un proceso, debe entenderse en esa inteligibilidad los límites a la autonomía. El principio de intermediación tiene relación con la valoración de la prueba, pero admite excepciones, como

46 BGH v. 17.10.2019 – III ZR 42/19, ECLI:DE:BGH:2019:171019III ZR42.19.0, MDR 2020, 31 = MDR 2020, 273

47 NIESE, W., *Prozesshandlungen und Verträge...*, op. cit., p. 80.

los casos excepcionales legalmente regulados de obtención de pruebas por un juez comisionado/delegado/exhortado o solicitado donde la intermediación del juez o tribunal principal del proceso no requieren una implementación completa del principio de intermediación⁴⁸.

Porque, como ya explicó Schlosser, no hay ninguna razón obvia “para dar a las partes un método de prueba más fiable que el que ellos mismos expresamente desean”. En consecuencia, el tribunal es libre de proceder por razones de simplificación o flexibilidad procesal, si las partes desean escuchar a los testigos en la sala del tribunal, por ejemplo. O incluso la posibilidad de una declaración testimonial por escrito ante notario acordada por las partes debería ser suficiente; más bien, es probable que la discreción otorgada al tribunal se reduzca a “cero”. Incluso si el tribunal considera esencial su impresión personal inmediata del testigo, debe tener en cuenta el acuerdo contractual relativo a una respuesta escrita a la cuestión de la prueba.

Similar interrogante podría plantearse al renunciar por completo al uso del testigo mencionado y, por tanto, posiblemente seguir sujeto a pruebas, sería un tanto paternalista querer protegerlo del hecho de que el valor probatorio de una declaración testimonial que le sea favorable pueda verse reducido debido a una obligación contractual. Del mismo modo, un acuerdo según el cual debería ser suficiente un interrogatorio por parte de un juez delegado/Exhortado/encargado o solicitado o una audiencia virtual de testigos o peritos, y no debería tener menos importancia.

V. VALIDEZ JURÍDICA Y EFECTO VINCULANTE DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS

La ya mencionada disputa académica sobre la clasificación dogmática de los contratos procesales no requiere ninguna discusión en profundidad aquí porque las divergencias por lo general, no conducen a resultados diferentes relevantes. A modo de ejemplo, cabe hacer referencia a la cuestión de si la parte, contrariamente a un acuerdo previo en un contrato internacional de selección de foro (*forum shopping*) contiene convenciones probatorias desconocidas para la cultura del *forum litigations*. La parte desea hacer valer una pretensión de daños y perjuicios (reparatoria)⁴⁹

48 WAGNER, G. *Prozessverträge: Privatautonomie...*, op. cit., p. 685

49 Así, probablemente unas de las decisiones más antigua sobre la “válidez” de los contratos sobre prueba del Superior Tribunal del Estado OGH 18. 5. 1909 GIUNF 4625 = ZBl1910, 732; Principio rector de esta decisión: “Carga de la prueba: validez el acuerdo sobre la presunción de culpa en caso de incumplimiento de un contrato.” El OGH decidió de manera diferente, aunque todavía bajo la AGO (cláusulas generales de contratación), sobre el Contratos de carga de la prueba en 30. 3. 1864, 2336 = GIU 1892, según el cual un acuerdo sobre la Carga de la prueba a favor del demandante contra el principio de que el demandante debe nombrar y probar; la “adquisición contractual”. Por lo tanto, la “carga de la prueba” es inválida; Además OGH 24. 10. 1877, 12645 = GIU 6595, en el. La OGH – sobre la AGO – considera que las partes no están en condiciones de convencer al juez.

En este caso de conflicto de leyes (derecho internacional privado), la interpretación de la convención procesal es irrelevante, ya que incluso si del acuerdo sobre el fuero se parten calificaciones procesales, si ella garantiza la tutela de derechos materiales por daños y perjuicios ya es vinculante. La cuestión de la calificación es, por lo tanto, irrelevante para los hechos finales y los requisitos para la validez legal de las convenciones probatorias. Independientemente de si se califica este tipo de contrato en términos de derecho material o procesal, parece coincidir en que, a falta de una regulación legal de los contratos procesales, se aplicarán las disposiciones generales del derecho civil sobre la celebración, la eficacia jurídica y la validez jurídica. Así los contratos jurídicos sustantivos correspondientes deben aplicarse y parte de su cumplimiento y eficacia es respetar lo procesal contenido en un continente sustantivo. El cumplimiento de los requisitos procesales, por ejemplo, la concesión de un poder o la participación de abogados en el proceso legal, no debería ser importante menos dirimente.

1. Protección de la libertad de decisión en los negocios jurídicos

No creo correspondan imponer barreras no escritas a la admisibilidad de las convenciones probatorias: las tradicionales ya existieron y existen, la novedosas pues debieran tener su cabida por razones de protección de la libertad de toma de decisiones en transacciones legales desarrollarse.

Si una parte contratante (empresario/proveedor) desea introducir cláusulas de prueba en el contrato utilizando términos y condiciones generales, se aplican las reglas generales para la inclusión y el control judicial del contenido en el marco del respeto al derecho de consumidores y usuarios (parte vulnerable).

2. Limitación de la facultad probatoria de oficio del juez

Según la opinión que creo es la correcta, una restricción contractual sobre la prueba no sólo puede afectar la facultad probatoria de las partes, contra otra posición, incluso creo podría limitar la facultad complementaria del tribunal para practicar la prueba de oficio. Solo dos ejemplos de aplicación: (i) si las partes convienen que determinados acontecimientos sucedieron de determinada forma, no hay hechos controvertidos sobre los cuales el órgano judicial pueda de oficio ordenar prueba; (ii) si las partes optan por una prueba pericial arbitral (que es vinculante para ellas y para el juez) difícilmente el órgano judicial pueda válidamente ordenar otra prueba complementaria secundaria.

Si se deja a las partes presentan al tribunal en consuno ciertos hechos relevantes para la decisión y el tribunal tiene que examinarlos coherentemente esa versión común no contiene “hechos/puntos controvertidos” por lo que no precisan de prueba y son una “verdad de partes”. Sería ilógico y, al menos contraindicado, ordenar pruebas de oficio por lo que no es “controvertido” primero, y segundo por emanar ello de la voluntad dispositiva de acordado contractualmente por las partes. Parece más coherente

con el sistema atribuir un efecto discrecional a la limitación contractual de la prueba: si las partes han acordado no emplear determinadas pruebas, esta es la voluntad de la partes. Realizar una investigación de los hechos a cualquier precio y contra la voluntad de las partes sería difícil de conciliar con la máxima de disposición que tienen las partes sobre el proceso y el derecho sustantivo en pugna.

El efecto vinculante de la limitación contractual de la prueba corresponde también a la vinculación expresa de un perito acordado por las partes de conformidad. ¿Podría el tribunal de oficio además nombrar otros adicionales? Frente a esta pregunta simple la discusión doctrinaria y jurisprudencial alemana es bastante interesante. Para algunos el acuerdo debe interpretarse en el sentido de que el perito elegido no es sólo un perito primario, sino además también excluye a peritos designables como prueba de oficio; para otros, si un perito fuera insuficiente según la discreción probatoria del juez, nada excluye que pueda de oficio sumar y designar peritos adicionales al nombrado por las partes. La posición que creo corresponde es que si las partes mantienen su elección de un perito en particular, incluso con las dudas del tribunal sobre la idoneidad, costos o tiempo de su labor, la voluntad de esta parte debe respetarse independientemente del retraso procesal asociado: (i) siempre que no implique una desproporción y dispendio en tiempo absurdo o exagerado y (ii) el resultado (informe/dictamen pericial) acordado responda o se prevea hacerlo de manera suficiente a la cuestión materia de la prueba⁵⁰.

3. Efectos jurídicos procesales y sustantivos

Después de todo, las convenciones probatorias no sólo tienen un efecto vinculante inter partes, sino que deben ser tenidos en cuenta por el tribunal. Esta afirmación, sin embargo enfrenta la duda sobre la impugnación posterior a la validez sustantiva por una parte o terceros interesados del acuerdo probatorio. Ello podría habilitarse con lo que se debiera abrir las puertas a pruebas sobre la propia “convención probatoria” en su validez o eficacia. Difícil resulta pensar ellos al menos inter partes en un caso donde el convenio haya sido homologado por el propio juez. Sería una conducta contradictoria y contra el propio actuar anterior de una de las partes⁵¹.

Esto se aplica también a casos donde se pretende hacer cumplir una convención que contiene el deber de colaboración de una de las partes para la actuación de la prueba o debido a la obligación de prestar el consentimiento necesario para la obtención de pruebas. En la medida en que el acuerdo presentado por no modifica la práctica de la prueba en forma contraria a su función, la convención debe cumplirse y en su caso inferir consecuencias probatorias en contra de la parte incumpliente.

Una vez que se reconoce la autonomía contractual en el derecho de la prueba, es imposible socavarla supeditando la obtención de pruebas al interés público en acelerar

⁵⁰ EICKMANN, *Beweisverträge* 48 ss, 53 ss.

⁵¹ WAGNER, *Prozeßverträge* 692 ss.

el procedimiento. Por lo tanto, la parte que se beneficia del acuerdo no puede presentar una posible reclamación por daños y perjuicios sobre la base del derecho civil (efectos sustantivos de la convención)

VI. CONCLUSIÓN

Los acuerdos sobre pruebas tienen sustento en la voluntad de las partes del proceso. No considero violen la máxima “teórica” por parte de la literatura de reconstruir los hechos de la forma más realista posible, mas bien son un correlato del aporte de partes (hechos y sus pruebas) al proceso. Acuerdos que delimiten los hechos o quedi-rectamente contemplen aspectos de su prueba como el derecho a presentar pruebas o, por el contrario, faciliten determinadas pruebas o incluso califiquen a alguna como vinculante fueron y son viables. También deben reconocerse las modificaciones contractuales a la práctica o actuación como a la carga.

Los límites de estas convenciones que por ser procesales no pierden su calidad sustantiva son justamente los que devienen de esta última: no dañar derechos de terceros, el fraude a la ley y el orden público. El ejemplo de su uso en ámbitos tan delicados y de extremo cuidado en la disponibilidad de las partes como los modernos sistemas acusatorios penales, ponen en tela de juicio muchas de las objeciones del uso de las mismas en procesos civiles. El uso de las convenciones probatorias tiende a una mayor flexibilidad del proceso, ello tanto para las partes que quedan vinculadas (efecto inter partes), como también en relación al órgano judicial que no podría (aún facultado por la ley) ordenar prueba de oficio sobre lo que las partes decidieron acordar no ser hechos que precisen prueba por no ser litigiosos o bien delimitar la prueba a ofrecer y producir. Incluso más allá, el uso de las convenciones sobre la carga de la prueba y más sobre su valoración son ámbitos donde el test de vulnerabilidad de una de las partes podría ser la única vía de derrotabilidad de la fuerza vinculante de la convención probatoria.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., *El reconocimiento de deuda: aspectos contractuales y probatorios*, Granada: Comares, 1987.
- ALLEMEERSCH, B.,- VANDENBUSSCHE, W., in *Wéry/Stijns, Le juge et le contrat*, Bruxelles: Dikeure Lacharte, 163 ss.
- BAUMGÄRTEL, G. *Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess*, Köln: Heymann, 1957, 248 y ss.
- BAUMGÄRTEL, G. “Die Auswirkungen von Parteivereinbarungen auf die Beweislast”, en R. Holzhammer, W. Jelinek y P. B öhm, *Festschrift für Hans W. Fasching*, Wien, Manzsche, 1988, p. 69.

- BULÖW, O., “Dispositives Civilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung”, AcP, vol. 64, 1881, 1-109.
- CABRAL, A, «Consensual Dispute Resolution» in B Hess, M Woo, L Cadiet, S Menétrey, y E Vallines García (eds), *Comparative Procedural Law and Justice (Part XV Chapter 1)*, cplj.org/a/15-1, esp. nums. 35-40 (Visitado 11 febrero 2025)
- CADIET, L., “Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 62, Nº Extra 3, 2008, 7-36.
- CAPONI, R., “Autonomia privata e processo civile: gli accordi procesual”, *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. 11, 2008, 99-120.
- DICKHOFF, V., *Die Rechtsnatur und Wirksamkeit von Beweisvereinbarungen im Zivilprozeß*, Erlangen: Uni. Dissertation, 1941.
- EICKMAN, K. W., *Beweisverträge im Zivilprozess*, Bochum: Blockmeyer.
- EICKMAN, K. W., *Beweisverträge im Zivilprozess, Bochum, Studienverlag N. Brockmeyer*, 1987
- EICKMANN, K. W., *Beweisverträge im Zivilprozess*, Bochum: Brockmeyer, 1987.
- KERN, C. A., “Procedural Contracts in Germany”, en A. DO PASSO CABRAL Y P. HENRIQUE NOGUEIRA (Coords.), *Negócios Processuais*, Salvador da Bahia, JusPodivm, 2015, 179-193.
- KLEMENT, A., y KAPELIUK, D., *Contractualizing Procedure*, *SSRN Electronic Journal*, 2008, p. 20, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1323056> (Visitado 2 de febrero 2025); 5-25
- KNECHT, O., *Die Beweisverträge im Zivilprozeß*, Freiburg: Rosswog, 1937.
- KNECHT, O., *Die Beweisverträge im Zivilprozeß, Freiburg*.
- KONZEN, H., *Rechtsverhältnisse zwischen Prozessparteien*, Berlin: Dunker and Humblot, 1976.
- LABNER, K., *Beweisvertrag im Zivilprozess*, Wien: Manz, 2023.
- LANGER, M., “Plea Bargaining, Conviction without Trial, and the Global Administratization of Criminal Convictions”, *Annu. Rev. Criminol.* DOI: 10.1146/annurev-criminol-032317-092255 (2019).
- MUSIELAK, H. J., *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*, Berlin · New York: Walter de Gruyter, 1975, 58-82
- NIESE, W., *Prozesshandlungen und Verträge über Prozesshandlungen*, Leipzig: Noske, 1931.
- NYLUND, A GALIČ, A Y NOWAK, J., “Early Resolution, Case Management and Settlement” in B Hess, M Woo, L Cadiet, S Menétrey, y E Vallines García (eds), *Comparative Procedural Law and Justice (Part VI Chapter 3)*, cplj.org/a/6-3, (Visitado 11 febrero 2025) esp. num. 85-90.
- PELLI, O., *Beweisverträge im Zivilprozess*, Zürich: Dike, 2012.
- PRÜTTING, in *MünchKomm/ZPO*, 6.Ed. München: Beck, 2020, § 286 ZPO Rz. 164 y ss. .
- RIELÄNDER, F., “Zur Struktur und Dogmatik von Beweismittelverträgen”, *GVRZ*, 2021, 3, 1-14.

- RODI, M. «Prozessbezogene Verträge und Klauseln», comentario §§ 305–310 BGB (AGB-Rech 2: Ausgewählte Verträge; AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht; internationaler Geschäftsverkehr), in: J. v. Staudinger (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin, Sellier / de Gruyter 2022
- ROSENBERG, L., *Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung*, München: Beck, 1953.
- SACHSE, H., “Beweisverträge”, ZP 1929, 409 (409).
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., *Los negocios de fijación, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.*
- SAVIGNY, F. K., *System des heutigen römischen Rechts*, v. VI, Heuser: Otto Ludwig, 1848.
- SCHIEDERMAIR, G., *Vereinbarungen im Zivilprozess. Verfügung*, Bonn: Röhrscheid, 1935, 120
- SCHLÜTER, PH., “Zivilprozessuales Beweisverwertungsverbot materiell-rechtswidrig erlangter Beweismittel?”, *JuristenZeitung* 79 (2024), 888-892.
- SCHLOSSER, P., *Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozess*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1968.
- SCHNEIDER, E., *Beweis und Beweiswürdigung unter besonderer Berücksichtigung des Zivilprozesses*, München: Vahlen.
- SCHÜLLER, W., *Die Wirksamkeit von Beweisverträgen nach geltendem Prozeßrecht*, Göttingen, 1932.
- SCHULLER, W., *Die Wirksamkeit von Beweisverträgen nach geltendem Prozessrecht*, Göttingen, s. e., 1932.
- SCHUMANN BARRAGÁN, G. , *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales*, Madrid: Marcial Pons, 2022.
- SOBA, I., *Los acuerdos procesales*, Tesis doctoral , Salamanca: Universidad de Salamanca, 2023
- Taelman, P., “Powers of the Judge in Evidence Proceedings and Evidentiary Agreements”, en L. BUJOSA VADELL (Dir.), *En torno a la prueba y al proceso*, Granada: Comares, 2019, 1-29.
- TRENKER, M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, Wien: Manz, 2020.
- WAGNER, G., *Prozessverträge*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1998.
- WINDSCHEID, B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Vol II, Frankfurt am Main: Literarische Anstalt Rütten & Loening, 1887



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

2

O PROCEDIMENTO DO COMITÊ DE SUPERVISÃO (*OVERSIGHT BOARD*) NO CONTEXTO DA JUSTIÇA MULTIPORTAS

THE OVERSIGHT BOARD PROCEDURE IN THE CONTEXT OF MULTI-DOOR JUSTICE

Fernanda Medina Pantoja

Professor at the Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro (PUC-Rio), Brazil.
Ph.D. and Master of Laws from the Rio de Janeiro State University (UERJ), Brazil.
fmpantoja@gmail.com

Gustavo Abdalla

Ph.D. candidate at the Rio de Janeiro State University (UERJ), Brazil.
gustavo.abdalla@hotmail.com

Abstract: This article explores one of the new mechanisms for alternative dispute resolution, consisting of the creation of an Oversight Board at the initiative of a content platform. Self-proclaimed independent and impartial, the Board is responsible for reviewing content moderation decisions made under self-regulation. Based on an analysis of its main characteristics, procedural rules and data from its transparency reports, the article reflects on the role and the importance of the Board in the multi-door justice system.

Keywords: Multi-door justice; Oversight board; Technology; Content moderation; Access to justice.

Resumo: Este artigo explora um dos novos mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, consistente na criação de um Comitê de Supervisão (Oversight Board) por iniciativa de uma plataforma de conteúdo. Alegadamente independente e imparcial, o Comitê é responsável por rever decisões de moderação de conteúdo tomadas em autotutela. A partir da análise das suas características principais, normas procedimentais e dados de seus relatórios de transparência, reflete-se sobre o espaço e a importância desse Comitê no sistema de justiça multiportas.

Palavras-chave: Justiça multiportas; Comitê de Supervisão; Tecnologia; Moderação de conteúdo; Acesso à justiça.

INTRODUÇÃO

Os estudiosos do processo civil são invariavelmente acometidos de um incômodo: a busca por formas de incrementar a eficiência do processo civil como instrumento para a tutela efetiva dos direitos dos cidadãos. Embora se possa alcançá-la, por exemplo, mediante o aprimoramento das tutelas de urgência ou a agilização dos procedimentos, quanto mais lidamos com a litigiosidade, mais nos convencemos de que as soluções adequadas frequentemente residem fora dos estreitos limites da jurisdição estatal.

Há muito se expõem os entraves do Judiciário – cujo processo é demorado, custoso e inábil à tutela de certos tipos de direitos e relações jurídicas. Não por outra razão, Mauro Capeletti já propunha, no âmbito de suas conhecidas ondas renovatórias do processo¹, a adoção de métodos alternativos à jurisdição, a partir da necessidade de ressignificação do acesso à justiça, para compreender outros mecanismos como meios legítimos de solução de conflitos.

Se antes todos os caminhos levavam ao Judiciário, a perspectiva contemporânea da justiça revela que o seu alcance não está atrelado apenas ao processo estatal. Não bastassem as normas legais que, de forma esparsa e não coordenada, já previam formas diversas de resolução dos litígios, o Código de Processo Civil de 2015 provocou um verdadeiro rearranjo dos fundamentos do processo civil brasileiro, desafiando alguns dogmas discutíveis como esse, mas até então ilibados. A promoção da solução consensual tornou-se norma fundamental e conta um extenso arcabouço legislativo a regulamentá-la, além de muitos procedimentos terem sido desjudicializados. Essa base normativa consagrou no Brasil a concepção de uma verdadeira “justiça multiportas”², superando a própria ideia de um “tribunal multiportas” que ofereceria, den-

1 CAPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça* (trad. Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

2 “...na atual realidade normativa brasileira, o acesso à justiça deve ser compreendido sob a perspectiva da existência de um sistema de justiça multiportas”. em estado permanente de expansão. DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2025, p. 52.

tro do âmbito do Judiciário, outros métodos além do processo, conforme propugnava Frank Sander³.

Embora os meios resolutórios mais comumente invocados e utilizados continuem a ser a arbitragem, a mediação e a conciliação, outros diferentes mecanismos têm surgido (ou se repaginado). Este é um fenômeno não apenas inevitável, como absolutamente fundamental, decorrente da diversificação, da especificidade e da aceleração das relações jurídicas atuais, que exigem novas formas de lidar com os conflitos e de garantir a tutela efetiva de direitos.

Em geral, trata-se de procedimentos de origem contratual, através dos quais as partes concordam em submeter a definição de alguma controvérsia a um terceiro, nomeado ou não por elas próprias. Conquanto guardem particularidades próprias, esses meios aproximam-se por três características principais: a celeridade e a simplificação do procedimento; a especialização do terceiro incumbido de decidir o litígio; e o fato de não impedirem o acesso ao Judiciário ou à arbitragem.

Uma vez voltados ao escopo de eliminar a crise de direito material e de satisfazer as pretensões das partes, tais procedimentos são inequivocamente revestidos de natureza processual. Não há dúvidas de que devem ser impregnados pelos princípios processuais constitucionais, até por força da assunção da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal⁴. Resta saber, no entanto, em que medida devem estar submetidos aos influxos das normas processuais, que podem trazer também, de algum modo, a contrapartida de engessar a almejada agilidade procedimental. É exatamente nesse contexto que se enquadra o Comitê de Supervisão (ou *Oversight Board*), sobre o qual se debruça neste artigo, e que constitui justamente um dos novos mecanismos de resolução consensual de conflitos. A partir da análise das suas características principais e do seu *modus operandi* (objeto de intensas críticas doutrinárias, vale o *spoiler*), busca-se examinar o seu papel no âmbito da justiça multiportas.

1. A MODERAÇÃO DE CONTEÚDO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITO NO CIBERESPAÇO

A fase socioeconômica atual, dita pós-industrial, caracteriza-se pela digitalização, massificação e velocidade das relações jurídicas, com o protagonismo das empresas de

3 “Professor Frank E. A. Sander of Harvard Law School first articulated the multi-door courthouse concept in April 1976 at a conference convened by Chief Justice Warren Burger to address the problems faced by judges in the administration of justice. Professor Sander envisioned the courthouse of the future as a dispute resolution center offering an array of options for the resolution of legal disputes. Litigation would be one option among many including conciliation, mediation, arbitration, and ombudspeople.” KESSLER, Gladys; FINKELSTEIN, Linda J. The evolution of a multi-door courthouse. *Catholic University Law Review*, v. 37, n. 3, spring 1988, p. 577.

4 As garantias processuais fundamentais são exigidas inclusive nas relações privadas, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal. STF, RE 201819/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11.10.2005.

tecnologia, que coletam informações sobre os seus usuários⁵ a partir do fornecimento de serviços⁶.

A repercussão de atos ilícitos no ambiente digital revela-se também rápida e intensa, como ocorre em casos de fraudes, crimes contra a honra e propagação de discursos de ódio⁷, muitas vezes a partir de *fake news*⁸, máxime diante da inexistência de um controle efetivo para prevenir ou punir o comportamento danoso. Daí a importância da responsabilização das plataformas⁹ sobre as informações colhidas e propagadas em seus canais digitais: a tutela dos direitos dos usuários e de terceiros também deve ser igualmente ágil e resolutiva, inclusive para evitar o alastramento dos efeitos do ato ilícito.

Em um primeiro momento, as grandes empresas de tecnologia e provedoras de conteúdo (como Meta, Google e Twitter) tiveram de solucionar o problema por meio da moderação de conteúdo em suas plataformas digitais. De forma unilateral, por meio de uma ferramenta automatizada¹⁰ (ou com suporte humano), a própria plataforma decide por manter ou remover determinada postagem, por considerá-la adequada ou inadequada, respectivamente, à política de conteúdo e à lei¹¹, impondo essa decisão

5 “Assim, a revolução tecnológica trouxe a redução das incertezas mercadológicas ao criar, por meio do Big Data, bolhas de filtros das predileções dos consumidores. É difícil definir o valor de tais informações, essenciais para operar mercados individualizados, as quais são facilmente captadas do cidadão-consumidor que utiliza a web. Com efeito, o rastreamento comportamental permite a programação de sofisticadas técnicas.” HOMCI, Janaina Vieira. *A proteção dos dados pessoais no consumo digital*. Londrina: Thoth, 2023, p. 45.

6 “Os aplicativos e plataformas que usamos todos os dias usam Inteligência Artificial (AI) para tomar decisões com base na enorme quantidade de dados precisos que eles obtêm de nossas contas e das informações presentes em nossos perfis. A partir do processamento desses dados por meio da AI, eles estruturam os gostos e preferências dos usuários e monetizam essas informações, entre outras coisas, contribuindo para a Microtargeting que os anunciantes implementam para alcançar usuários específicos.” SOUSA, Lucas Melo Rodrigues de. O lado obscuro dos algoritmos: como a promessa de liberdade da internet resultou em invasão de privacidade e ameaças à democracia. *Revista Conexão ComCiência*, v. 2, n. 1, jan./jul. 2022, p. 2.

7 Estudo da Stanford University parece indicar esse fenômeno, demonstrando como as comunidades online “*have the potential to be breeding grounds for conflict and anti-social behaviour*”. KUMAR, Srijan et al. Community Interaction and Conflict on the Web. *The Web Conference*, Stanford University, 2018. Disponível em: <<https://snap.stanford.edu/conflict/>>. Acesso em: 30 mar. 2025.

8 “É nesse ambiente que o sensacionalismo se destaca, já que os sites ou perfis em redes sociais fazem de tudo para atrair a atenção dos usuários. (...) Os métodos de disseminar “fake news” estão tão sofisticados que atualmente já existem robôs – os bots – programados para espalhar grande volume de mensagens pré-programadas”, MENDONÇA, Naiane. O Fenômeno das “Fake News” no Direito Brasileiro: Implicações no Processo Eleitoral. *Virtuajus*, v. 4, n. 6, p. 294–316, 2019, p. 296-297. Disponível em: <<https://periodicos.pucminas.br/virtuajus/article/view/20716>>. Acesso em: 30 mar. 2025.

9 O tema foi pauta de julgamento do STF nos Temas de RG n°s 533 e 987, mas esse não é o objeto do presente texto.

10 A automatização sempre gera os riscos da opacidade e do enviesamento. Sobre o tema, v. NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisórias às máquinas. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 285, p. 421-447, nov. 2018.

11 “*First, it is noteworthy that most of the content which the four platforms allow users to report is labelled around content restrictions which seem to have a criminal nature, and which is likely to be prohibited under the law of most countries where the platforms operate. Examples include content relating to terrorism or jeopardizing minor safety. Hate speech is featured in this cluster as well, although national legal systems*

ao usuário. Nessa dinâmica, os conflitos contrapõem não apenas os usuários entre si, mas também os usuários e a própria plataforma.

Na solução automatizada de um algoritmo ou de uma pessoa humana – em ambos os casos, sob controle e gestão da empresa detentora da plataforma autotutela –, vislumbra-se inequívoco exercício de autotutela. Isso porque, como já afirmou a doutrina¹², estão presentes os dois elementos a que se refere Alcalá-Zamora y Castillo para a sua configuração: a ausência de um juiz distinto das partes e a imposição de uma decisão por uma das partes à outra¹³. Embora a autotutela tenha sido por muito tempo marginalizada e vinculada à ilegalidade, os estudiosos convergem no sentido de que o seu uso hoje é frequente¹⁴, desejado e necessário ao bom funcionamento de determinadas relações jurídicas¹⁵.

No caso das redes sociais, inicialmente houve alguma resistência das plataformas em proferir decisões que interferissem no comportamento de seus usuários. Hoje, po-

will most likely translate hate speech into a broader array of crimes, such as incitement to hatred, insult and/or defamation. Second, three out of the four platforms have separate support centres for intellectual property infringements. This often entails submitting reports which allow users to provide more evidence (e.g., screenshots), but which may also require a certain capacity to submit the complaint (e.g., being the holder of an intellectual property right). Third, when comparing the different clusters of actionable content in the light of platform affordances, Twitch stands out with its approach of focusing on reporting users, rather than content. From this perspective, Twitch does not police individual content, but user behaviour. If this behaviour is reported on the grounds allowed for by the platform, this can have repercussions for the user, which can include temporary or permanent banning.

All in all, reporting mechanisms as the ones briefly investigated in this section show that platforms have an inherent hierarchy of actionable content, which is determined according to internal policies relating to legal compliance.” GOANTA, Catalina; ORTOLANI, Pietro. Unpacking content moderation: the rise of social media platforms as online civil courts. In: KRAMER, Xandra et al. (Ed.). *Frontiers in Civil Justice: Privatisation, Monetisation and Digitalisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022, p. 201.

- 12 SILVESTRE, Nathan Christian Coelho. A proibição da autotutela: breves notas à luz dos procedimentos de moderação de conteúdo por redes sociais. In: *Novas Tecnologias de Resolução de Conflitos* (coord. SOUZA, Evelyn R. Araujo Barreto de). Disponível em: <https://www.camesbrasil.com.br/wp-content/uploads/2023/12/Novas-Tecnologias-e-Resolucao-de-Conflitos.pdf>, p. 298. Acesso em 31.08.2025.
- 13 “*Em resumen: lo que distingue a la autodefensa no es n ila preexistencia de um ataque, que falta em varias de sus formas, ni la inexistencia de um determinado procedimiento, que en ocasiones interviene y hasta podría ser igual al procesal, sino la concurrencia de estas dos notas: a) la ausencia de juez distinto de las partes, y b) la imposición de la decisión por una de las partes a la outra.*” ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposicion y autodefensa*. Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2000, p. 53. Disponível em: <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/146PROCESOAUTOCOMPOSICIONyDEFENSA.pdf>. Acesso em 31.08.2025.
- 14 EID, Elie Pierre. A autotutela na teoria geral do processo. In: YARSHELL, Flávio; ZUFELATO, Camilo (Coord.). *50 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro*. Londrina: Thoth, 2024, p. 248 e 263.
- 15 Raquel Bellini de Oliveira Salles reconhece que a autotutela no campo privado tem de ser admitida de forma limitada e controlada, sem escapar da observância de valores existências, com um procedimento informado pela boa-fé, pela transparência e pela lealdade; reação adequada e proporcional à lesão sofrida; e garantia de controle judicial posterior. SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *A autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais*. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. p. 50-51.

rém, reconhece-se a importância da moderação de conteúdo¹⁶. O fundador da Meta (anteriormente Facebook), por exemplo, chegou a depor no Congresso norte-americano, em 2024, admitindo e pedindo desculpas pela influência das suas redes sociais no comportamento destrutivo de crianças e adolescentes¹⁷.

De um lado, justamente em razão de as plataformas serem uma parte potencial no conflito, enquanto são também as juízas e legisladoras nesse ambiente, questionam-se a transparência e a imparcialidade das decisões de moderação¹⁸ tomadas em autotutela.

De outro, é certo que o Poder Judiciário não possui o conhecimento e a agilidade necessárias para inibir de forma eficiente os ilícitos praticados no âmbito das redes virtuais, nem para identificar facilmente os respectivos responsáveis¹⁹. Além disso, os interessados muitas vezes também não têm incentivo econômico para acudir aos meios estatais, pois desencorajados pelos baixos valores envolvidos nos conflitos²⁰.

16 *"In an initial phase, platforms refrained from developing dispute resolution infrastructures. As earlier iterations of social networks were generally user-defined, moderation of speech was left up to the communities built around the platforms, as an inherent characteristic of new, digital public spaces. More recently, platform governance has increasingly eroded the power of users in shaping their own participatory space, given the continuous automation of processes".* GOANTA, Catalina; ORTOLANI, Pietro. Unpacking content moderation: the rise of social media platforms as online civil courts. In: KRAMER, Xandra et al. (Ed.). *Frontiers in Civil Justice: Privatisation, Monetisation and Digitalisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022, p. 197.

17 Mark Zuckerberg, fundador da Meta, disse às vítimas de abuso nas redes: *"I'm sorry for everything you've all gone through. No one should have to go through the things that your families have suffered..."*. Esse fato foi gravado em vídeo no Senado norte-americano e pode ser encontrado em diversos lugares. Citamos o Guardian News. Ver: <<https://www.youtube.com/watch?v=Pmcti82PW-I>>. Acesso em 31.08.2025.

18 *"While the mapping of stakeholders, interests and potential clashes which may escalate into conflicts can always be undertaken more systematically, this basic taxonomy fleshes out a crucial characteristic of this ecosystem: platforms are often parties to conflicts arising out of their private ordering. This raises considerable concerns relating to transparency and impartiality. From this perspective, social media platforms are the regulators, judges and enforcers of content moderation. Users present their case through procedures designed by the platform, limited by the goals of the platform, and often inaccessible to non-users."* GOANTA, Catalina; ORTOLANI, Pietro. Unpacking content moderation: the rise of social media platforms as online civil courts. In: KRAMER, Xandra et al. (Ed.). *Frontiers in Civil Justice: Privatisation, Monetisation and Digitalisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022, p. 198.

19 Juliano Maranhão e Ricardo Campos reconhecem que *"o Poder Judiciário não possui a expertise e velocidade necessárias para a reação eficiente contra a produção e divulgação de fake news e, por atuar caso a caso, não tem ferramentas institucionais para identificar e combater organizações que estejam por trás de disseminação massiva e articulada de notícias fraudulentas"*; no entanto, defendem que o Judiciário deve preservar sua competência exclusiva para determinar o bloqueio ao acesso ou retirada de conteúdos nas redes sociais. MARANHÃO, Juliano; CAMPOS, Ricardo. *Fake news e a autorregulação regulada das redes sociais no Brasil*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais; 2021, p. 15.

20 *"Disputes arising out of violations of copyright, consumer or competition law may be brought before the competent national court(s), or resolved through a variety of 'traditional' ADR mechanisms. On the other hand, however, this is often unlikely to happen in practice. Many parties will not pursue any of those avenues, due to costs and other bottlenecks. For many categories of disputes, especially when the economic value is relatively limited, plaintiffs will remain inactive"*. GOANTA, Catalina; ORTOLANI, Pietro. Unpacking content moderation: the rise of social media platforms as online civil courts. In: KRAMER, Xandra et al. (Ed.). *Frontiers in Civil Justice: Privatisation, Monetisation and Digitalisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022, p. 198.

Por isso, a moderação de conteúdo – ainda sem regulamentação legal²¹ – parece útil como uma tentativa inicial de solucionar os conflitos, por mais que, em algum grau, o exercício da autotutela privada ocasione a indevida limitação de algumas garantias processuais fundamentais²², como as do contraditório e da ampla defesa, plenamente exercitáveis somente *a posteriori*.

2. O COMITÊ DE SUPERVISÃO (OVERSIGHT BOARD)

O Comitê de Supervisão (ou *Oversight Board*) foi criado por iniciativa da Meta, justamente por admitir que as redes sociais não deveriam “tomar tantas decisões importantes sobre liberdade de expressão e segurança por conta própria” e que deveria haver “uma nova forma para as pessoas recorrerem das decisões sobre conteúdo para um órgão independente, cujas decisões serão transparentes e vinculativas”²³.

O objetivo declarado do Comitê é o de aprimorar a forma como a Meta lida com as pessoas e comunidades pelo mundo, promovendo a liberdade de expressão por meio da tomada de decisões independentes e baseadas em princípios com relação ao

21 Não há, a rigor, nenhuma regra que expressamente admita a moderação pelas redes sociais no Brasil. Embora se discuta qual o marco da responsabilização das plataformas – se da notificação extrajudicial do interessado para remover conteúdo, o que exige monitoramento prévio, ou se da ordem judicial específica (tema 987) – a doutrina não controverte quanto ao dever das plataformas ao controle de conteúdo com base nos termos de uso. Mesmo quem se posiciona contrariamente à constitucionalidade do art. 19 do MCI defende que há um dever de remoção proativa de material digital por parte das plataformas, inclusive redes sociais. A moderação de conteúdo também é objeto do Projeto de Lei (“PL”) nº 2.630/20, “PL das Fake News”. Dentre outros pontos, o referido PL apresenta um capítulo, denominado “III – Da notificação pelo usuário e do devido processo nos procedimentos de moderação de conteúdo”, que compreende os arts. 16 a 19. Nesse contexto, há nítido reconhecimento, por parte do Poder Legislativo, acerca da possibilidade de moderação de conteúdo – com a exclusão de postagens e afins – por parte dos provedores de aplicação, sem necessidade de recorrer à atividade jurisdicional, configurando-se a legalidade da autotutela da qual – explicitamente ou não – estão investidas as redes sociais no contexto moderno. A proposta estabelece, de forma mais clara e uniforme, requisitos mínimos que devem ser atendidos pelas plataformas digitais para preservar o devido processo legal.

22 Luís Roberto Barroso e Luna van Brussel Barroso trazem o que enxergam como conteúdo mínimo para concretizar o devido processo legal nesse tipo de cenário: “Para garantir o devido processo legal, as plataformas devem informar aos usuários afetados pelas decisões de moderação de conteúdo qual a cláusula dos termos de uso supostamente violada, além de oferecer um sistema interno de recursos contra essas decisões. As plataformas também devem criar sistemas que permitam a denúncia fundamentada de conteúdo ou contas por outros usuários, e notificar os usuários denunciantes da decisão tomada.” BARROSO, Luís Roberto; BARROSO, Luna van Brussel. Democracia, mídias sociais e liberdade de expressão: ódio, mentiras e a busca da verdade possível. *Direitos Fundamentais & Justiça*, a. 17, n. 49, p. 285-311, jul./dez. 2023, p. 302.

Antonio do Passo Cabral pondera que, tratando-se a autotutela de exercício concreto e unilateral de poder, é preciso investigar os limites para o seu exercício: “como forma de solução de conflitos, que pode levar à supressão do patrimônio, a autotutela tem que ser processualizada, e o conjunto de atos que compõem este íter devem ter exigências do que se poderia chamar de devido processo da autotutela (...)”, com parâmetros para evitar que seja abusiva. CABRAL, Antonio do Passo. Repensando a autotutela: conceito e limites no Direito Brasileiro. In *Ensaio sobre a autotutela* (coord. Elie Eid). Londrina: Thoth, 2024, p. 56.

23 Em 2018, o fundador e CEO do então Facebook, Mark Zuckerberg, reconheceu que a rede social “não deveria tomar tantas decisões importantes sobre liberdade de expressão e segurança por conta própria” e, em razão disso, haveria a intenção de “criar uma nova forma para as pessoas recorrerem das decisões sobre conteúdo para um órgão independente, cujas decisões serão transparentes e vinculativas”. Informação disponível no próprio sítio eletrônico da Meta. Disponível em: <<https://about.fb.com/br/news/2020/05/dando-as-boas-vindas-ao-comite-de-supervisao/>> Acesso em: 29 mar. 2025.

conteúdo no Facebook, no Instagram e no Threads, bem como por meio da emissão de recomendações sobre a política de conteúdo²⁴.

Em resumo, de forma complementar à autotutela, a Meta pretendeu criar um órgão que funciona como uma espécie de tribunal, com características peculiares, para julgar os apelos dos usuários quanto às decisões de moderação da plataforma. Com o intuito de dar legitimidade e independência a esse órgão, bem como de lhe garantir um grau mínimo de governança, foi instituído um sistema de *Trust*²⁵. Estruturado de forma apartada do Comitê, um grupo de *Trustees* indicados pela Meta administra o *Trust* e os recursos nele aportados (também pela Meta) para financiar o funcionamento do órgão julgador. Esses *Trustees* também possuem poderes para escolher os membros julgadores que formarão o conselho²⁶, os quais passam a integrar o Comitê de forma a respeitar as regras de distribuição geográfica²⁷. Há previsão expressa de ausência de interferência e participação nos julgamentos pelos *Trustees*, a fim de separar as funções destes da do próprio Comitê²⁸, que é efetivamente o órgão julgador em grau de revisão.

A esse Comitê de Supervisão externo incumbe decidir sobre as publicações controvertidas nas mídias sociais, a partir da política de conteúdo da plataforma e da liberdade de expressão. Apesar de se autointitular independente²⁹ e transparente³⁰, a imparcialidade do Comitê pode ser questionável, diante da estreita relação entre ele e a empresa que o criou e que o financia.

O Comitê tem a prerrogativa de escolher quais casos deseja julgar, baseado na capacidade de que determinado caso tenha “*to guide future decisions and policies*”³¹.

24 Texto extraído da página oficial do *Oversight Board*. Ver: <<https://www.oversightboard.com/>>. Acesso em: 15 mar. 2025.

25 No sistema de *Trust*, similar ao de uma fundação no Brasil, há um acordo de *Trust* (*Trust Agreement of the Oversight Board Trust*) para constituí-lo, com o qual pessoas interessadas podem contribuir com recursos, existindo um corpo permanente (*Trustees*) que administra esses recursos em prol de um objetivo, sob regras de governança bastante delimitadas. No caso do *Oversight Board Trust*, o objetivo é a manutenção e a viabilidade do Comitê. No entanto, pelos primeiros 6 (seis) anos, a Meta financiará o *Trust*, conforme art. 2º, item 1.3.1, do documento de *Bylaws* (Regulamento) atualizado em junho de 2025, bem como é ela quem tem a prerrogativa de selecionar os *trustees*, conforme art. 4º, seção 1.2, do Regulamento. Os documentos com as regras do *Trust* podem ser acessados no sítio eletrônico do Comitê. Ver: <<https://www.oversightboard.com/governanca/?lang=pt-br>>. Acesso em: 30 ago. 2025.

26 *Bylaws*, art. 4º, seção 2.1.1. O *Oversight Board Bylaws* é um tipo de regulamento que integra o conjunto de documentos que orientam as regras do Comitê.

27 *Bylaws*, art. 1º, seção 1.4.1.

28 *Bylaws*, art. 4º, seção 2.

29 Sempre que pode, o Comitê reafirma a sua independência em suas decisões, como em 2020-004-IG-UA em que expressamente destacou que o pedido do Facebook “*would integrate the Board inappropriately to Facebook’s internal process and undermine the Board’s Independence*” e 2021-015-FB-UA, na qual cosnignou “*the Oversight Board is an independent body designed to protect free expression by making principled, independent decisions about important pieces of content*”, para citar apenas duas.

30 A transparência resta prevista no art. 3º, seção 6 e a independência em diversos lugares no *Oversight Board Charter*, inclusive no art. 1º. Ver: <https://www.oversightboard.com/wp-content/uploads/2024/03/OB_Charter_March_2024.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2025.

31 Texto do art. 2º do *Oversight Board Charter*.

Trata-se de um filtro de relevância, guardado de alguma discricionariedade, de forma similar – *mutatis mutandis* e ressalvadas as devidas proporções – ao mecanismo do *writ of certiorari* nos Estados Unidos³² ou ao filtro recursal ligado ao impacto social, econômico ou jurídico para a admissão dos recursos aos Tribunais Superiores no Brasil³³. As decisões do Comitê são públicas e vinculativas³⁴ para a plataforma, mas não afastam o acesso ao Judiciário e à arbitragem. Pode-se dizer que a ambiciosa iniciativa sofisticou a moderação de conteúdo no mundo digital³⁵.

O objetivo do Comitê de pacificar a controvérsia entre usuário e a Meta, com efeitos vinculantes para a última, ultrapassa os limites subjetivos do caso e também serve para orientar a aplicação das políticas de conteúdo para o futuro³⁶. Isso porque, além de decidir o caso concreto de moderação, o Comitê possui a atribuição de expedir recomendações sobre as normas do provedor de conteúdo.

2.1. O procedimento no âmbito do Comitê de Supervisão

O funcionamento do Comitê é disciplinado no *Oversight Board Charter (Charter)*, um tipo de documento constitutivo da entidade³⁷, que traz diversas regras para garantir a sua viabilidade e independência. Esse documento é integrado pelo *Oversight Board Bylaws (Bylaws)*, que contempla, por sua vez, uma série de normas procedimen-

32 “This mechanism of case selection resembles the certiorari process, whereby the US Supreme Court selects a small number of cases out of all petitions, generally focusing on disputes which raise important legal questions, and can contribute to the development of a certain area of law.” GOANTA, Catalina; ORTOLANI, Pietro. Unpacking content moderation: the rise of social media platforms as online civil courts. In: KRAMER, Xandra et al. (Ed.). *Frontiers in Civil Justice: Privatisation, Monetisation and Digitalisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022, p. 207-208.

33 Além da exigência de repercussão geral para acesso ao STF, a arguição de relevância da questão federal para admissão do recurso especial – conhecida como filtro de relevância – foi incluída na Constituição pela Emenda Constitucional 125/2022. A proposta da lei regulamentadora da alteração constitucional ainda será elaborada pelo STJ.

34 As decisões são “binding”, como indicam os documentos da entidade, o *Oversight Board Charter* e o *Rulebook for Case Review and Policy Guidance*, ainda que apenas em relação à Meta e suas plataformas digitais.

35 “Social media platforms are embracing the dispute resolution dimension of content moderation in their public relations strategies, acknowledging (with varying degrees of openness) how content moderation constitutes a form of private adjudication. The most explicit example is the one of Facebook, with the institution of the Oversight Board, since no other social media platform has gone so far in mimicking an independent, precedent-creating institution which is supposed to rule on content moderation matters.” GOANTA, Catalina; ORTOLANI, Pietro. Unpacking content moderation: the rise of social media platforms as online civil courts. In: KRAMER, Xandra et al. (Ed.). *Frontiers in Civil Justice: Privatisation, Monetisation and Digitalisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022, p. 206.

36 Disposição prevista no art. 2º, seção 1, do *Oversight Board Charter*.

37 “The Oversight Board Charter was imagined as, and ultimately became, a constitution-like document that laid out the structural relationship between Facebook, the Oversight Board, and the Trust that would sit between them.” KLONIK, Kate. The Facebook Oversight Board: creating an independent institution to adjudicate online free expression. *The Yale Law Journal*, v. 129, n. 8, p. 2418-2499, jun. 2020, p. 2457-2458.

tais, como prazos para o pedido de análise, requisitos de admissibilidade, regras de participação e etapas do julgamento.

De acordo com o *Charter*, que ficou sob consulta pública em 2019, os conteúdos poderão ser levados à análise do Comitê por qualquer usuário das plataformas da Meta, e o Comitê possui liberdade para escolher a qual das solicitações atenderá, considerando os casos que possibilitem orientar futuras decisões. As decisões são tomadas observando-se os valores e políticas da Meta, além de ter como base também decisões anteriores, que terão valor de precedente e “*devem ser vistos como altamente persuasivos quando os fatos, políticas aplicáveis, ou outros fatores forem substancialmente similares*”³⁸.

Há um rol previamente definido de temas e situações que podem ser levados à apreciação do Comitê, excluindo-se certas questões, como o conteúdo postado via *marketplace*³⁹, para a venda de produtos e serviços.

Ultrapassada a admissibilidade e escolhido o caso, a Meta fica responsável por submeter ao Comitê as informações que sejam relevantes para o julgamento (*article 2, Bylaws*); e a pessoa que originalmente publicou o conteúdo e/ou quem o remeteu para análise (os legitimados) podem encaminhar as suas declarações escritas (*article 3, Bylaws*). Além disso, o Comitê pode permitir o envio de contribuições escritas por grupos ou indivíduos diretamente atingidos pelo conteúdo (*article 3, section 3, Charter*).

O Comitê de Supervisão julga por painéis de cinco julgadores, designados dentro do Comitê, este formado por um mínimo de onze e um máximo de quarenta membros⁴⁰. Antes de serem publicizadas, as decisões são apresentadas pelo painel julgador ao Comitê, cujo colegiado pode, por maioria, solicitar uma reanálise, a ser realizada por um novo painel, composto por membros que não participaram do julgamento originário⁴¹. Trata-se de uma forma de tornar mais robusta a deliberação.

A decisão final deve conter uma determinação em relação ao conteúdo analisado (i.e., a sua remoção ou a manutenção) e pode também incluir uma sugestão para ajuste ou incremento das políticas de conteúdo da plataforma. O Comitê deve julgar em até noventa dias, contados a partir da atribuição do caso ao painel responsável, mas na prática as suas decisões têm sido mais rápidas, especialmente com o uso das formas sumária e expedita de proferir decisões⁴². Na sequência, a Meta tem prazo de “aproximadamente” sete dias para cumprir a decisão (*article 3, section 1.2.4, Bylaws*).

38 Tradução livre do texto do *Charter*. No original: “*should be viewed as highly persuasive when facts, applicable policies, or other factors are substantially similar*”.

39 Trata-se das “*Limitations*” previstas no *Bylaws*, art. 2º, seção 1.2.1.

40 *Charter*, art. 1º, seção 1.

41 Mecanismo regulado no próprio *Charter*, no art. 3º, seção 7.1.

42 Essa informação é repetida nos relatórios de transparência do *Oversight Board*. Por exemplo, no relatório de 2024, em que foi indicado que a Meta “*increased the number of cases resolved within five days of escalation through the program from 69% in the second quarter of 2022 to 81% in the second quarter of 2024.*” Ver o Relatório de Transparência 2024: Disponível em: <<https://www.oversightboard.com/wp-content/uploads/2025/08/2024-Annual-Report.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2025.

Apesar de existirem normas para o procedimento, exsurtem algumas preocupações legítimas com a observância aos princípios processuais fundamentais, em especial o contraditório⁴³ e a imparcialidade do órgão julgador.

O artigo 3º do *Charter* cuida dos “*procedures for review*” e traz sete subtítulos apenas, sem prever efetivo contraditório – por exemplo, em relação à participação dos usuários diretamente envolvidos no caso, apenas se indica, na seção 3, que a Meta fornecerá informação e que os usuários “*terão a oportunidade*” de submeter informação relevante e manifestações escritas ao Comitê. Também é bem restrita a seção do *Bylaws* que disciplina a atuação dos usuários: com pouco mais de duas páginas, as regras que tratam das pessoas (“*People*”, *article 3*) são bem mais tímidas do que aquelas que tratam da Meta (*article 2*), e trazem certos entraves, como o esgotamento do processo junto à Meta e a obrigatoriedade de ser usuário do Facebook ou do Instagram.

Em que pese existir a possibilidade de intervenção dos usuários envolvidos, as disposições contidas no *Charter* demonstram o claro protagonismo da Meta no processo, como se observa do art. 1º, seções 4 e 8, art. 2º, seções 1 e 2, art. 3º, seções 3, 5 e 7, art. 5º, seções 1, 2 e 3, e art. 6º, seção 1⁴⁴: a Meta faz a seleção inicial dos membros do Comitê (*article 1, 8*); os valores da Meta guiam o conteúdo das políticas e as decisões do Comitê (*article 2, 2*); a Meta ainda pode “*criar novas resoluções ou outros remédios técnicos para uso do Comitê*” sobre os seus limites de decidir (*article 3, 5*) e somente a plataforma tem direito de requerer “*expedited review*”, uma espécie de tutela de urgência (*article 3, 7.2*), dentre outros tantos exemplos.

Também o *Bylaws* cuida da atuação da Meta em maior medida do que dispõe das prerrogativas dos usuários, o que decerto se justifica pela responsabilidade da plataforma pelo cumprimento das decisões do Comitê, mas ainda assim corrobora o seu protagonismo. No art. 3º, por exemplo, resta expresso que os usuários só podem recorrer ao Comitê “*se o conteúdo for elegível para revisão*”, o que é feito a partir do eventual fornecimento de um “*reference identification number*” pela Meta. Em outras palavras, além de o usuário ter de esgotar os meios de impugnação junto à Meta, a própria plataforma exerce um juízo prévio de admissibilidade, definindo se o caso é ou não elegível à revisão pelo Comitê. Imagina-se que essa definição seja feita a partir dos itens que estão sujeitos à apreciação do Comitê (art. 2º, seção 1.2.1, e art. 3º, seção 1.1, do *Bylaws*), como uma etapa de admissibilidade formal a partir dos temas e situações

43 Rodrigo da Guia Silva e Marcela Guimarães Barbosa da Silva demonstram a importância das garantias processuais do contraditório e da ampla defesa no âmbito da exclusão de perfis e conteúdos por provedores de redes sociais virtuais, defendendo a “aplicabilidade dos direitos fundamentais entre particulares no âmbito das redes sociais virtuais como não só possível, mas também necessária para a devida tutela das situações jurídicas subjetivas titularizadas pelos usuários.” SILVA, Rodrigo da Guia; SILVA, Marcela Guimarães Barbosa da. Perspectivas da eficácia horizontal de direitos fundamentais no ambiente virtual: contraditório e ampla defesa na exclusão de perfis e publicações por provedores de redes sociais virtuais. *Revista dos Tribunais*, v. 1049, p. 151-174, mar. 2023, p. 7.

44 E isso fica mais claro quando se observa que o *Charter* só possui oito artigos, ou seja, quase a sua totalidade diz respeito à atuação da Meta.

passíveis de revisão mencionados anteriormente, mas não é possível garantir que seja apenas nesse sentido a sua prerrogativa de fornecer ou não o “*reference identification number*”, cuja inteligência retira-se justamente do art. 3º, seção 1.1, do *Bylaws*.

Além do evidente protagonismo da Meta e da ausência de mecanismos claros de participação dos usuários – e nem sequer se explorou a questão dos atores afetados que não sejam efetivamente usuários⁴⁵ –, outro problema identificado na esfera processual é a falta de transparência na identificação dos julgadores. Apesar da preocupação de se ter ao menos um membro na turma julgadora oriundo da região de origem do apelo⁴⁶, a seção 2 do artigo 3º do *Charter* indica que a composição total do Comitê é e será pública, mas a composição da turma julgadora permanecerá em sigilo. A ideia, ao que parece, é que toda decisão seja apoiada pela maioria simples dos membros do Comitê⁴⁷.

2.2. Alguns dados interessantes sobre o Comitê de Supervisão

O Comitê começou a atuar em 2020 e, dos cinco primeiros casos julgados, em quatro houve a reversão da decisão tomada pela Meta. Um desses casos (2020-004-IG-UA)⁴⁸, julgado em outubro de 2020, foi de um usuário do Brasil, que teve o seu conteúdo removido por um sistema automatizado, após denúncia por outro usuário, por incompatibilidade da publicação com o Padrão da Comunidade sobre Nudez Adulta e Atividade Sexual do Facebook. A publicação era parte da campanha “Outubro Rosa” para a conscientização sobre o câncer de mama e fazia apelo ao esclarecimento sobre os primeiros sinais da doença, por isso foi equivocadamente considerada de cunho sexual.

Diante da exclusão unilateral promovida por um classificador de *machine learning*⁴⁹ e da recusa administrativa da Meta em repostar o conteúdo, o usuário – autor da publicação – solicitou a revisão pelo Comitê de Supervisão. O *Oversight Board* anulou a determinação de exclusão da postagem, originariamente adotada pelo Instagram.

45 Esse é outro problema abordado por Catalina Goanta e Pietro Ortolani, no qual não adentraremos por fugir ao escopo deste presente artigo. GOANTA, Catalina; ORTOLANI, Pietro. Unpacking content moderation: the rise of social media platforms as online civil courts. In: KRAMER, Xandra et al. (Ed.). *Frontiers in Civil Justice: Privatisation, Monetisation and Digitalisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022, p. 197-198.

46 *Charter*, art. 3º, seção 2.

47 Mecanismo regulado no próprio *Charter*, no art. 3º, seção 7.1.

48 Este caso foi julgado em 28 de janeiro de 2021, no modelo padrão (*Standard Decisions*), oriundo do Instagram, originado por usuário do Brasil, tendo como tópicos “Proteção, Saúde” e “Nudez adulta e atividades sexuais”. Disponível em: <<https://www.oversightboard.com/decision/ig-7thr3si1/?lang=pt-br>>. Acesso em: 3 set. 2025.

49 “A técnica de *machine learning* pode ser definida, então, como a prática de usar algoritmos para coletar e interpretar dados, fazendo previsões sobre fenômenos. As máquinas desenvolvem modelos e fazem previsões automáticas e independentemente de nova programação.” FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. *Arbitrum ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos*. *Revista dos Tribunais*, v. 995, p. 635-655, set. 2018, p. 4.

No ano de 2022, o Comitê emitiu um total de 12 decisões, conforme o relatório de transparência disponibilizado em seu *site*, anulando a decisão inicial da Meta em 75% dos casos. Nesse ano, houve nada menos que 1.290.925 denúncias/pedidos de revisão feitos por usuários e apenas 17 solicitados pela Meta⁵⁰.

Em 2023, houve 53 decisões no total, anulando-se a decisão inicial da Meta em 90% dos casos, ante 398.557 denúncias/pedidos de revisão feitos por usuários e 39 solicitados pela Meta, que resultaram em 34 recomendações implementadas. Nota-se, portanto, um significativo decréscimo nos pedidos dos usuários e, de outro lado, um aumento nas deliberações tomadas pelo Comitê.

Já em 2024, houve 65 decisões no total, com 558.227 denúncias/pedidos de revisão feitos por usuários e apenas 8 solicitados pela Meta. Nesse relatório, não houve divulgação da proporção de casos que foram julgados contra a Meta, como ocorreu em 2022 e 2023. Apesar de em 2024 ter havido um acréscimo nas solicitações dos usuários, ainda assim o número mostra-se distante do que fora submetido em 2022.

Não há elementos suficientes para interpretar com precisão tais resultados. De um lado, pode-se cogitar de que a redução no número total de denúncias/pedidos dos usuários seja reflexo de uma moderação mais efetiva, com a contenção dos conflitos em razão da evolução das decisões de moderação e das políticas de conteúdo, que propiciam a existência de regras mais claras e o necessário conhecimento dos precedentes. De outro, essa redução pode revelar alguma descrença no modelo do Comitê, especialmente por conta do baixo número de casos efetivamente julgados e de todos os entraves à participação e à imparcialidade previamente identificados.

3. O COMITÊ DE SUPERVISÃO NO SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS

A criação do Comitê de Supervisão, conquanto represente uma via factível de acesso à justiça, capaz de propiciar uma solução rápida para os conflitos no âmbito de provedores de redes virtuais, naturalmente enfrenta desafios, principalmente em relação aos aspectos processuais. Verificou-se que há embaraços à participação, tanto do usuário quanto de terceiros envolvidos; limitada transparência quanto à identidade dos membros julgadores; e discricionariedade na escolha dos casos que serão julgados pelo Comitê. Não bastasse, outro grave inconveniente, quiçá o mais relevante, reside no relacionamento da Meta com o Comitê, na medida em que a plataforma é responsável pelo seu financiamento, ainda que indireto, e ostenta inegável protagonismo no curso do procedimento. Essas circunstâncias provocam desconfiança sobre a imparcialidade do colegiado, ainda que a maioria das decisões tomadas pelo Comitê sejam, na prática, contrárias à Meta.

50 Todos dados coletados dos relatórios trimestrais, semestrais e anuais do Comitê de Supervisão, referentes ao ano de 2022. Disponível em: <<https://www.oversightboard.com/relatorios-de-transparencia/?lang=pt-br>>. Acesso em: 30 mar. 2025.

De todo modo, o Comitê aperfeiçoou a tutela dos direitos dos usuários em relação à moderação de conteúdo exercida pela plataforma, na medida em que as suas decisões transcendem os termos e as condições de uso da plataforma⁵¹⁻⁵². Em suas decisões, o Comitê faz uso expresso de parâmetros internacionais, como o “*International Human Rights Standards*”, com alusão ao “*right to freedom of expression*” e ao “*right to effective remedy*”⁵³, além de concluir que o Facebook deveria garantir “*maior conformidade com suas responsabilidades com os direitos humanos daqui para frente*”⁵⁴.

Antes da efetiva constituição do Comitê, a Meta também dialogou com organizações sociais, especialistas e comunidade acadêmica internacional, além de abrir à participação do público em geral, para opinar sobre como a constituição e o funcionamento do Comitê⁵⁵.

O Comitê de Supervisão criado pela Meta foi pioneiro, mas não é uma iniciativa isolada. Na mesma direção, em 2022, a União Europeia editou a Lei de Serviços Digitais, exigindo que as plataformas de grande porte permitam que os usuários recorram a entidades independentes para rever decisões sobre moderação de conteúdo⁵⁶. Justamente com esse fim, em 2024, a própria União Europeia criou o *Appeals Centre Europe*

51 Como Lorenzo Gradoni bem coloca, o *Oversight Board* “*anchored human rights in its first act of self-regulation, the Rulebook for Case Review and Policy Guidance, wherein it also referenced the UNGPs*”. Ver: GRADONI, Lorenzo. Constitutional Review via Facebook’s Oversight Board: how platform governance had its Marbury v Madison. *Verfassungsblog*, 10 fev. 2021. Disponível em: <<https://verfassungsblog.de/fob-marbury-v-madison/>>. Acesso em: 16 mar. 2025.

52 “*With its first decisions, the OB engaged in a sustained critique of Facebook-as-legislator.*” GRADONI, Lorenzo. Constitutional Review via Facebook’s Oversight Board: how platform governance had its Marbury v Madison. *Verfassungsblog*, 10 fev. 2021. Disponível em: <<https://verfassungsblog.de/fob-marbury-v-madison/>>. Acesso em: 16 mar. 2025.

53 Ver o caso 2020-004-IG-UA. Disponível em: <<https://www.oversightboard.com/decision/IG-7THR3SI1/>>. Acesso em: 16 mar. 2025.

54 Ver o caso 2020-004-IG-UA. Disponível em: <<https://www.oversightboard.com/decision/IG-7THR3SI1/>>. Acesso em: 16 mar. 2025.

55 “*In January 2019, Facebook’s Vice President of Global Affairs and Communications, Nick Clegg, followed up on Zuckerberg’s November 2018 announcement with specifics about how the Board would operate, what its potential scope might be, and a draft of its Charter. Clegg’s post also detailed the timeline and mechanisms by which Facebook would run the first phase of its process of creating the Board. This “Global Consultation” process would reach out to stakeholders and users worldwide to survey what people thought the Oversight Board should look like, accomplish, and address. It would take place over the first two quarters of 2019 and include a series of workshops hosted by Facebook to “convene experts and organizations who work on a range of issues such as free expression, technology and democracy, procedural fairness and human rights.” These workshops were to be held in Singapore, Delhi, Nairobi, Berlin, New York, and Mexico City, but in an effort to not “hand-pick[]” a small group of global experts, Clegg detailed that additional outreach efforts would take place in other ways, such as by small group consultation, individual meetings, and a public portal for submitting proposals about the Board.*” KLONIK, Kate. The Facebook Oversight Board: creating an independent institution to adjudicate online free expression. *The Yale Law Journal*, v. 129, n. 8, p. 2418-2499, jun. 2020, p. 2451.

56 A independência é ponto central da legislação, aparecendo em diversos de seus dispositivos. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065>>. Acesso em: 16 mar. 2025.

(ACE)⁵⁷, situado em Dublin, Irlanda, que emitiu sua primeira decisão recentemente, em 2025, e que se pretende sirva como uma instância superior e independente para julgar os casos de moderação em qualquer provedor, especialmente a Meta, o YouTube, Pinterest e o TikTok. As decisões do ACE, porém, diferentemente do Comitê, a princípio não vinculam as plataformas, que tem a prerrogativa de implementar ou não os seus comandos⁵⁸.

4. CONCLUSÕES

O Comitê de Supervisão reflete o desenvolvimento da moderação de conteúdo exercida mediante autotutela pelo provedor de conteúdo de redes virtuais, ao contar com um órgão julgador mais independente, a oportunização de um mínimo contraditório e a previsão de um dever de fundamentação, baseado em princípios fundamentais, e não apenas nas normas estabelecidas unilateralmente pelo próprio provedor. Ainda assim, é suscetível de muitas críticas, por exemplo: (i) nem todos os casos são revistos; (ii) a escolha desses casos, que representam um percentual muito reduzido do total de pedidos de revisão levados ao Comitê, é discricionária; (iii) os não usuários não podem solicitar a revisão pelo Comitê mesmo se ofendidos por conteúdo disseminado na plataforma; e, mesmo que tenham interesse em um caso selecionado para julgamento, não serão necessariamente ouvidos; (iv) o Comitê não considera a aplicação de lei local; (v) atua sob regras que conferem protagonismo ao seu idealizador e financiador; e (vi) o prazo de 90 dias para a prolação de uma decisão é longo, no contexto veloz das relações digitais⁵⁹.

É pueril depositar sobre o Comitê de Supervisão a expectativa de uma tutela efetiva de direitos na *internet*, mas há de se reconhecer que o seu formato pode (e deve) ser adaptado e lapidado para contribuir para um sistema mais eficiente de solução de conflitos. A celeridade das relações virtuais e os desafios trazidos pelo mundo digital clamam por novas soluções que possam dar conta das suas particularidades, e os erros e acertos do Comitê de Supervisão criado pela Meta podem decerto servir de aprendizado para outras iniciativas mais robustas, a exemplo do ACE criado pela União

57 O ACE é um organismo que nasceu em razão do marco legal da União Europeia e foi por ela criado, sendo financiado de forma compulsória pelas plataformas e usuários (taxas pelo serviço de recebimento de submissão e julgamento de casos). Recebeu um investimento inicial para se estabelecer do próprio Trust do *Oversight Board*. Por tudo isso, o ACE só aceita casos de pessoas localizadas em países da União Europeia. Também expressamente indica que aplica termos e condições de uso, mas sempre com base em direitos humanos. Possui um *Rules of Procedure* em seu sítio eletrônico, com diversas regras processuais. Para mais informações, ver: <<https://www.appealscentre.eu/rules-of-procedure/>>.

58 A ausência de vinculação está indicada na página inicial da entidade, na seção de FAQ. Ver: <<https://www.appealscentre.eu/dispute-process/>>.

59 Cabe ressaltar que esse prazo é para as *Standard Decisions*. Mais recentemente a Meta incluiu outros cenários como o *Expedited Decisions* e o *Summary Decisions*, com prazos mais exíguos para decisão. Ver sítio eletrônica do próprio Comitê: <<https://www.oversightboard.com/decision/>>.

Europeia. Os cuidados necessários, em quaisquer casos, parecem ser os de se ter uma estrutura de revisão que seja verdadeiramente independente em relação às plataformas; que contemple um procedimento célere, mas com a devida participação dos interessados na formação da decisão, para a concretização de um contraditório efetivo; e que resulte em decisões vinculativas para os provedores de conteúdo.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposicion y autodefensa*. Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2000, p. 53. Disponível em: <<https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/146PROCESOAUTOCOMPOSICIONyDEFENSA.pdf>>. Acesso em 31.08.2025.
- BARROSO, Luís Roberto; BARROSO, Luna van Brussel. Democracia, mídias sociais e liberdade de expressão: ódio, mentiras e a busca da verdade possível. *Direitos Fundamentais & Justiça*, a. 17, n. 49, p. 285-311, jul./dez. 2023.
- CABRAL, Antonio do Passo. Repensando a autotutela: conceito e limites no Direito Brasileiro. In *Ensaio sobre a autotutela* (coord. Elie Pierre Eid). Londrina: Thoth, 2024.
- DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2025.
- EID, Elie Pierre. A autotutela na teoria geral do processo. In: YARSHELL, Flávio; ZUFELATO, Camilo (Coord.). *50 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro*. Londrina: Thoth, 2024.
- FERRARESI, Camilo Stangherlim; MOREIRA, Silmara Bosso. Conflitos e forma de resolução: da autotutela à jurisdição. *Revista JurisFIB*, v. 4, a. 4, p. 343-380, dez. 2013.
- FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. Arbitrum ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. *Revista dos Tribunais*, v. 995, p. 635-655, set. 2018.
- GOANTA, Catalina; ORTOLANI, Pietro. Unpacking content moderation: the rise of social media platforms as online civil courts. In: KRAMER, Xandra et al. (Ed.). *Frontiers in Civil Justice: Privatisation, Monetisation and Digitalisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022.
- GRADONI, Lorenzo. Constitutional Review via Facebook's Oversight Board: how platform governance had its Marbury v Madison. *Verfassungsblog*, 10 fev. 2021. Disponível em: <<https://verfassungsblog.de/fob-marbury-v-madison/>>. Acesso em: 16 mar. 2025.
- HOMCI, Janaina Vieira. *A proteção dos dados pessoais no consumo digital*. Londrina: Thoth, 2023.
- KESSLER, Gladys; FINKELSTEIN, Linda J. The evolution of a multi-door courthouse. *Catholic University Law Review*, v. 37, n. 3, spring 1988.

- KLONIK, Kate. The Facebook Oversight Board: creating an independent institution to adjudicate online free expression. *The Yale Law Journal*, v. 129, n. 8, p. 2418-2499, jun. 2020.
- KUMAR, Srijan et al. Community Interaction and Conflict on the Web. *The Web Conference*, Stanford University, 2018. Disponível em: <<https://snap.stanford.edu/conflict/>>. Acesso em: 30 mar. 2025.
- MARANHÃO, Juliano; CAMPOS, Ricardo. Fake news e a autorregulação regulada das redes sociais no Brasil, São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais; 2021.
- MENDONÇA, Naiane. O Fenômeno das “Fake News” no Direito Brasileiro: Implicações no Processo Eleitoral. *Virtuajus*, v. 4, n. 6, p. 294–316, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.pucminas.br/virtuajus/article/view/20716>>. Acesso em: 30 mar. 2025.
- NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisórias às máquinas. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 285, p. 421-447, nov. 2018.
- SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *A autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais*. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.
- SILVA, Rodrigo da Guia; SILVA, Marcela Guimarães Barbosa da. Perspectivas da eficácia horizontal de direitos fundamentais no ambiente virtual: contraditório e ampla defesa na exclusão de perfis e publicações por provedores de redes sociais virtuais. *Revista dos Tribunais*, v. 1049, p. 151-174, mar. 2023.
- SILVESTRE, Nathan Christian Coelho. A proibição da autotutela: breves notas à luz dos procedimentos de moderação de conteúdo por redes sociais. In: *Novas Tecnologias de Resolução de Conflitos* (coord. SOUZA, Evelyn R. Araujo Barreto de). Disponível em: <https://www.camesbrasil.com.br/wp-content/uploads/2023/12/Novas-Tecnologias-e-Resolucao-de-Conflitos.pdf>. Acesso em 31.08.2025.
- SOUZA, Lucas Melo Rodrigues de. O lado obscuro dos algoritmos: como a promessa de liberdade da internet resultou em invasão de privacidade e ameaças à democracia. *Revista Conexão ComCiência*, v. 2, n. 1, jan./jul. 2022.



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

3

FILTROS RECURSAIS E DISCRICIONARIEDADE NAS CORTES SUPERIORES: UMA COMPARAÇÃO ENTRE O BRASIL E O PERU

APPEAL FILTERS AND DISCRETION IN SUPREME COURTS:
A COMPARISON BETWEEN BRAZIL AND PERU¹

Paulo Mendes

Professor at the Brazilian Institute of Education, Development and Research (IDP), Brazil. Ph.D. and Master of Laws from the Federal University of Rio Grande do Sul (UFRGS), Brazil. Postdoctoral researcher at the Federal University of Bahia (UFBA), Brazil, and at the University of Salamanca, Spain. Visiting Professor at the Pontifical Catholic University of Peru (PUCP).

Renzo Cavani

Tenured Associate Professor at the Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Ph.D. from the University of Girona, Spain. Master of Laws from the Federal University of Rio Grande do Sul (UFRGS), Brazil.

1 Uma versão preliminar deste trabalho foi apresentada no Seminário “Acesso à Justiça e Resolução de Conflitos na América Latina”, ocorrido nos dias 1 e 2 de agosto de 2024, na sede da Procuradoria da República do Rio de Janeiro. Agradecemos penhoradamente ao Professor Antonio Cabral pelo convite e, também, aos assistentes no evento pelas perguntas, observações e comentários que serviram para aprimorar as nossas ideias.

Áreas do Direito: Direito Processual Comparado

Resumo: Propõe-se na presente pesquisa a análise de duas cortes superiores brasileiras (o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça) e duas cortes superiores peruanas, a Corte Suprema de Justiça (CSJ) e o Tribunal Constitucional (TC), a partir de diversos critérios: estrutura e competências das cortes; função e orientação que a corte tem a respeito dos casos que decide; extensão do juízo feito pela corte; tipos de filtros recursais previstos; e presença da discricionariedade no emprego desses filtros. Para isso, empregam-se diversos conceitos de direito processual comparado e são trabalhados modelos ideais, com vista a definir as bases para se fazer comparação jurídica. Mesmo existindo importantes distinções, será possível identificar semelhanças quanto à relação entre a função das cortes e o uso da discricionariedade aplicada no momento de lançar mão dos filtros recursais.

Palavras-chave: cortes superiores, cortes de precedentes, filtros recursais, discricionariedade.

Abstract: This research analyzes two Brazilian superior courts (the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice) and two Peruvian superior courts, the Supreme Court of Justice (CSJ) and the Constitutional Tribunal (TC), based on several criteria: the structure and competencies of the courts; the function and orientation that the court has regarding the cases it decides; the scope of the judgment made by the court; the types of appellate filters; and the presence of discretion in the use of these filters. To do this, various concepts of comparative procedural law are used and ideal models are developed in order to compare the courts. Even though important differences exist, it is possible to see similarities regarding the relationship between the function of the courts and the use of discretion applied when making use of appellate filters.

Keywords: Supreme Courts, Precedent Courts, Appellate Filters, Judicial Discretion.

1. INTRODUÇÃO

O estudo dos filtros recursais nas cortes superiores vem se mostrando cada vez mais importante para delinear o papel que tais tribunais desempenham nos respectivos sistemas judiciais. Filtros menos rigorosos podem apontar para cortes com maior poder de revisão dos casos concretos, ao passo que filtros mais rigorosos poderiam sugerir cortes mais preocupadas com a unidade do Direito e a orientação da sociedade a respeito do conteúdo normativo em vigor. Contudo, não se pode afirmar, *a priori*, que haja uma relação necessária entre essas características e consequências.

A observação dos mais variados ordenamentos jurídicos faz perceber uma grande diversidade de modelos com características muito particulares, o que torna difícil a tarefa de comparação. Para se alcançar um resultado satisfatório, parece interessante a adoção e a elaboração de conceitos de direito processual comparado para a definição de alguns *modelos ideais* de cortes e de filtros recursais, para, em seguida, aferir de qual parâmetro cada *modelo real* mais se aproxima. Isso é o que será feito a partir da observação de quatro tribunais: o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), pelo Brasil, e a Corte Suprema de Justiça (CSJ) e o Tribunal Constitucional (TC), pelo Peru.

Em primeiro lugar, no item n. 2, serão tratadas a estrutura e a competência das quatro cortes, classificando-as a partir de diversos critérios: se se situam dentro ou fora da estrutura do Poder Judiciário (cortes internas, cortes externas e cortes mistas); competências sobre o processamento de demandas ou recursos (corte originária, ordinária ou extraordinária); e segundo a matéria jurídica que é conhecida (cortes de direito infraconstitucional ou de direito constitucional).

A seguir, faremos uma distinção entre quatro modelos ideais, sendo dois deles contrapostos: de um lado, corte de controle de casos x corte de precedentes e, de outro lado, corte de revisão x corte extraordinária. No primeiro caso, o critério é a função e a orientação que a corte tem a respeito dos casos que decide; já no segundo caso, o critério de diferenciação é a extensão do juízo feito pela corte (item n. 3).

Posteriormente, avançaremos distinguindo entre filtros quantitativos e filtros qualitativos, conceitos comuns na seara do direito processual comparado (item n. 4). Finalmente, chega-se à parte final do trabalho, em que se aprofunda nos filtros qualitativos e sua vinculação com a discricionariedade, mas não só aquela que é reconhecida pela lei, mas aquela que é *de fato* praticada pelas cortes superiores. A partir de tais premissas, será possível fazer uma distinção entre filtros qualitativos fracos e fortes (item n. 5), na qual o critério é a extensão da discricionariedade na interpretação e aplicação do filtro de seleção pela corte: se for restrita, será um filtro qualitativo fraco; se for ampla, será um filtro qualitativo forte.

Em todos esses itens, a estrutura é idêntica: após uma aproximação conceitual inicial, detalhando os conceitos envolvidos, passa-se a detalhar as características das duas cortes brasileiras e das duas cortes peruanas. Nas conclusões, será demonstrado que, mesmo evidenciando divergências na estrutura, competência, previsão normativa de filtros qualitativos e de formação de precedentes, é possível apontar semelhanças quanto à relação entre a função das cortes e o uso da discricionariedade aplicada na utilização dos filtros recursais.

2. ESTRUTURA E COMPETÊNCIA DAS CORTES

1.1. Definições

Ao se investigar as cortes superiores em relação à estrutura do Poder Judiciário, percebe-se que em alguns países é possível identificar tribunais que se situam fora da organização judiciária, enquanto que em outros países trata-se de mais um tribunal da estrutura judicial.

Historicamente, por exemplo, a *Cour de Cassation* francesa foi criada como uma instância para solucionar dúvidas interpretativas do Poder Judiciário, mas era uma instituição vinculada ao Poder Legislativo, pois se entendia que esse era o órgão adequa-

do para emitir a manifestação última sobre as normas jurídicas em vigor². Atualmente, muitas cortes constitucionais estão localizadas também fora da estrutura do Judiciário que, geralmente, são acionadas por meio de demandas específicas e não por simples instrumentos recursais.

Uma análise interessante seria investigar se tal arranjo institucional pode trazer consequências práticas na atuação das cortes. Por exemplo, será que a localização da corte fora da estrutura judicial significa uma barreira de acesso a esses tribunais? Por outro lado, a localização de tais cortes como uma instância judicial facilitaria o acesso, tendo em vista que podem ser acionadas pela mera interposição de um recurso? Cortes externas estariam tendencialmente ligadas à formação de precedentes e menos propensas ao controle de casos concretos?

Nesse particular, podemos dividir os tribunais em *cortes internas* e *cortes externas* à estrutura do Poder Judiciário e identificar suas competências, podendo ser definidas como cortes *recursais*, *originárias* ou *mistas*. As cortes recursais seriam aquelas que poderiam ser acessadas pela mera interposição de recursos, diante de casos concretos; *cortes originárias* seriam identificadas como aquelas que são acionadas por meio de ações autônomas; já as *cortes mistas* são aquelas que podem ser provocadas tanto por meio de recursos quanto por intermédio de ações autônomas.

Além de tais distinções, revela-se interessante investigar qual a competência material dessas cortes superiores. É possível que tenhamos *cortes de direito constitucional*, *cortes de direito infraconstitucional* e *cortes de direito constitucional e infraconstitucional*. Muitos países possuem, além de uma corte constitucional, uma corte superior com competência para analisar o direito infraconstitucional, por vezes também com competência constitucional, por vezes sem poder para decidir sobre a constitucionalidade de leis e atos normativos.

1.2. Brasil

No Brasil, a justiça civil é composta por duas cortes com competências distintas: o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). O STJ tem por finalidade precípua a análise da legislação infraconstitucional e o STF cumpre o papel de dar a palavra final sobre a Constituição Federal.

Ambas as cortes são modelos de *cortes internas*, ou seja, tribunais que se situam dentro da estrutura do Poder Judiciário. Caracterizam-se, pois, como mais duas cortes judiciais, que estão em posição superior aos tribunais ordinários. No Brasil, não existem *cortes externas*, ou seja, tribunais fora da estrutura do Poder Judiciário, com competência para revisão ou cassação de decisões judiciais.³

2 Cfr. Calamandrei (2019); Ferrand (2021).

3 Art, 92 da CF/88: São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; (...) II - o Superior Tribunal de Justiça; (...)

As divisões internas tanto do STJ quanto do STF é tema disciplinado pelos seus regimentos internos.

O STJ possui trinta e três juízes que são denominados “Ministros”. Sua competência jurisdicional é exercida por uma Corte Especial, composta pelos quinze Ministros mais antigos do tribunal, incluindo o Presidente, que possui competência limitada, a exemplo do julgamento de algumas autoridades e a solução de divergência entre órgãos do tribunal. Além disso, é subdividida em três Seções, e estas, por sua vez, em duas Turmas. Cada Seção e as respectivas Turmas possuem competência material específica. A Primeira Seção julga temas de direito público, a Segunda temas de direito privado e a Terceira trata dos temas penais.⁴

O STF possui um Tribunal Pleno, formado pelos 11 juízes, que também são denominados “Ministros”, e ainda é subdividido em duas Turmas com idêntica competência material, cada uma composta por cinco Ministros.⁵

Em tese, não existe hierarquia entre o STJ e o STF, mas competências distintas. O primeiro tem competência de uniformização da legislação infraconstitucional e o segundo é o intérprete último da Constituição.⁶ É possível, porém, interpor recurso contra decisões do STJ ao STF, em casos de alegações constitucionais ou em algumas hipóteses em que o STJ atua no exercício da sua competência originária, situação em que o STF funciona como verdadeira segunda instância jurisdicional (art. 102, II, CF/88).

Dois problemas podem ser identificados em razão dessa estruturação: *a)* existem temas que se situam em uma espécie de zona de penumbra entre a Constituição e a lei federal;⁷ e *b)* o STF também aplica a legislação federal - especialmente nas ações de competência originária e recursal ordinária - muitas vezes de maneira distinta daquela definida pelo STJ. A dúvida sobre a natureza constitucional ou infraconstitucional das controvérsias gera grande insegurança sobre a força de um precedente do STJ, pois há sempre o receio de o STF vir a apreciar o mesmo tema em sentido diverso, muitas vezes com eficácia retroativa sobre as relações jurídicas que se formaram em confian-

4 Para mais detalhes, vide: <https://bdjur.stj.jus.br/server/api/core/bitstreams/bae77d3c-a4e9-46e2-b7c6-2964cdf805ac/content>

5 Para mais detalhes, vide: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoregimentointerno/anexo/ristf.pdf>

6 Art. 102 da CF/88: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Art. 105 da CF/88: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

7 Marinoni (2019: 101 ss.).

ça à interpretação do STJ.⁸ Sobre o segundo problema apresentado, apesar de o STJ ser o tribunal responsável pela última palavra em matéria infraconstitucional, normas jurídicas, variadas vezes, são aplicadas de maneira diversa no STJ e no STF, pois não há previsão de recurso cabível contra as decisões do STF, a fim de fazer prevalecer a posição do STJ.

Uma circunstância digna de nota sobre as duas cortes superiores brasileiras é que as questões constitucionais podem ser levadas ao STF por meio do recurso extraordinário, diretamente após a decisão dos tribunais locais de segunda instância. Ou seja, diante de uma decisão do tribunal de segunda instância, as partes podem recorrer só para o STF (se a matéria for constitucional – recurso extraordinário), só para o STJ (se a matéria for infraconstitucional – recurso especial) ou para ambas as cortes (se a matéria for constitucional e infraconstitucional – recursos extraordinário e especial interpostos conjuntamente). Não há necessidade, portanto, de o processo passar pelo STJ para só depois ser remetido ao STF.

Ambos os tribunais podem ser caracterizados como *cortes mistas*, pois possuem tanto competência recursal como competência originária. A Constituição Federal que estabelece as suas competências, prevendo, além da função recursal ordinária e extraordinária, inúmeras hipóteses e competência originária. Em outras palavras, o STJ e o STF podem ser acionados como verdadeiros tribunais ordinários de segunda instância, quando a Constituição estabelece, em algumas situações, suas competências para analisarem recursos ordinários; atuam como cortes excepcionais, visando à análise estrita de questões jurídicas, quando são provocados por meio dos recursos especial e extraordinário e, ainda, podem ser acionados originariamente, em diversas situações previstas no texto constitucional. Além de todas essas competências, o Supremo Tribunal Federal ainda pode ser acionado originariamente por meio de ações diretas de constitucionalidade, quando legitimados específicos levam à corte alegações abstratas (não vinculadas a casos concretos) sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de leis e atos normativos.⁹

À primeira vista, quanto à natureza dos temas apreciados, pode-se dizer que o STJ é uma *corte de direito infraconstitucional* e o STF uma *corte de direito constitucional*. Há, no entanto, vários matizes a serem considerados.

Apesar de o STJ, precipuamente, ser o responsável por conferir uniformidade à legislação infraconstitucional, como visto, também possui competência originária e competência recursal ordinária, situações em que analisará amplamente fatos e direito. Nesses casos, e também naqueles em que é provocado por meio de recurso especial (recurso de direito infraconstitucional estrito), o STJ também pode exercer o controle difuso de constitucionalidade, ou seja, pode analisar amplamente a constitucionalidade de leis e atos normativos.

8 Amplamente sobre o tema: Oliveira; Bevilacqua & Feijo (2023: 457-482).

9 As diversas competências do STF e do STJ estão disciplinadas nos arts. 102 e 105 da CF/88, respectivamente.

O STF, por sua vez, também possui diversas competências originárias e recursais ordinárias, que fazem com que ele analise amplamente fatos e direito, seja infraconstitucional seja constitucional. Para além disso, como já exposto, pode ser provocado para dar a última palavra em temas constitucionais, seja por meio do recurso extraordinário (recurso de direito constitucional estrito) ou por meio das ações diretas de constitucionalidade.

Em resumo, apesar de o STJ e o STF serem, precípua e respectivamente, *corte de direito infraconstitucional* e *corte de direito constitucional*, fato é que desempenham inúmeras outras funções além da de uniformizar o direito federal e o direito constitucional.

1.3. Peru

O Peru tem um modelo em que convivem cortes superiores (com função jurisdiccional) em ramos separados. A cúpula do Poder Judiciário é a Corte Suprema de Justiça (CSJ), enquanto o Tribunal Constitucional (TC) e o *Jurado Nacional de Elecciones* se encontram separados da estrutura judicial: formalmente, são órgãos constitucionalmente autônomos (OCA), ou seja, órgãos com plena autonomia funcional não adscritos aos poderes do Estado. A CSJ é uma *corte interna*; enquanto o TC e o JNE são *cortes externas*.

A CSJ tem competências originárias e recursais, e, dentre elas, ordinárias e extraordinárias. Estrutura-se, ademais, a partir de diversas turmas (chamadas de “*salas*”) e juizados, com competências específicas segundo a matéria. As turmas compartilham regras de atuação comum; porém, suas competências e os seus procedimentos estão disciplinados de maneira heterogênea. Cada turma é composta por cinco ministros, chamados de “*jueces supremos*”.¹⁰ Além da Lei Orgânica do Poder Judiciário (LOPJ), os códigos de processo civil e penal e as legislações processuais trabalhista e administrativa¹¹ disciplinam requisitos e funções da CSJ.

Existem duas turmas cíveis (*Sala Civil Permanente* e *Sala Civil Transitoria*), duas turmas criminais (*Sala Penal Permanente* e *Sala Penal Transitoria*), seis turmas constitucionais e sociais, com competências por matéria diversas: desde assuntos de direito

10 Art. 30 da Lei Orgânica do Poder Judiciário peruano (LOPJ).

Quanto às competências, diz o art. 32 LOPJ:

“*La Corte Suprema conoce:*

De los recursos de casación con arreglo a la ley procesal respectiva;

de las contiendas de competencia entre jueces de distritos judiciales distintos;

de las consultas cuando un órgano jurisdiccional resuelve ejerciendo el control difuso;

de las apelaciones previstas en el segundo párrafo del artículo 292 cuando la sanción es impuesta por una sala superior; y,

de la apelación y la consulta prevista en los artículos 93 y 95 del Código Procesal Constitucional, respectivamente”.

11 A *Ley del Proceso Contencioso Administrativo*, de 2002 (LPCA), disciplina o processo destinado a questionar decisões de órgãos e tribunais administrativos, sendo que o CPC é aplicável supletoriamente. Os juízes competentes para conhecer esse processo não conformam uma jurisdição separada do Poder Judiciário, à diferença, por exemplo, da França, Itália ou a Colômbia.

administrativo, previdenciário e trabalhista, seja de direito público ou privado, até controle de constitucionalidade (são a *Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente* e as cinco turmas transitórias). Existe também o juizado de investigação para altos funcionários (*Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria*) e a turma julgadora de primeiro grau dessas causas (a *Sala Penal Especial*, nesse caso integrada por três ministros supremos).

Com exceção do juizado supremo e da turma especializada, as competências das turmas da CSJ são fundamentalmente recursais extraordinárias: as causas chegam ao conhecimento delas por meio do *recurso de casación* (importante é notar que há disciplina diferente deste recurso no CPC, CPP, Lei de Processo Trabalhista e Lei do Processo Contencioso-Administrativo) que, como veremos mais à frente, em todos os casos tem um desenho legal que restringe o conhecimento das turmas supremas à questão de direito.

Existem também hipóteses muito reduzidas de competência recursal ordinária. O exemplo mais conhecido são os processos de amparo (um tipo de “mandado de segurança” cujo objeto de cognição versa apenas sobre ameaça ou violação aos direitos fundamentais, direcionado não só contra o Estado, mas contra qualquer outro particular¹²) ajuizados perante um tribunal integrado por três ministros (a chamada “*Sala Superior*”), em hipóteses específicas, tais como o questionamento de uma decisão de uma *Sala* da CSJ,¹³ ou nos casos da *acción popular*, isto é, uma impugnação de constitucionalidade ou legalidade contra norma de natureza infralegal. Nesses casos, a demanda é ajuizada perante um tribunal do Poder Judiciário integrado por três ministros que, normalmente, tem funções de tribunal de apelação (a chamada “*Sala superior*”); enquanto a apelação é conhecida pela *Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente* (arts. 84 e 92 CPCConst.; art. 35, inc. 5, LOPJ). Já em qualquer âmbito, se o tribunal de apelação impuser uma multa ao advogado, ele pode recorrer da decisão e ser conhecida por alguma das turmas supremas competentes segundo a matéria (art. 32, inc. d, LOPJ).

12 Cfr. Abad (2025).

13 *Código Procesal Constitucional* (CPCConst.)

Art. 42. Juez competente.

“(…).

Es competente la sala constitucional o, si no lo hubiere, la sala civil de turno de la corte superior de justicia respectiva y la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema es competente para resolver en segundo grado, si la afectación de derechos se origina en:

Una resolución judicial de fondo emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República.

Un laudo arbitral.

Un procedimiento de selección de obra pública o ejecución de esta.

Una decisión de los órganos del Congreso dentro de un procedimiento parlamentario, de conformidad con el artículo 52-A.

Es competente el juzgado constitucional si la violación de derechos se origina en una resolución judicial firme expedida por un juez o sala especializada, siendo competente para resolver en segundo grado la sala constitucional o sala civil.

(...)”.

Assim, no que diz respeito ao âmbito cível, a CSJ é uma corte mista, mas com grande prevalência de um modelo de corte recursal (e ainda, neste ponto, como veremos adiante, uma corte com funções de tribunal extraordinário). Já no âmbito criminal, a CSJ exerce mais funções de corte originária.

No que refere à competência para o controle de constitucionalidade, a CSJ é uma corte tanto de direito constitucional quanto de direito infraconstitucional: nos casos do recurso de cassação, discute-se a interpretação da legislação infraconstitucional, mas, também, a CSJ avalia a ofensa a garantias processuais que podem levar à invalidação do processo ou da sentença recorrida.¹⁴ De outro lado, tal como visto, a CSJ também desempenha uma função importante ao fazer o controle de constitucionalidade mediante a *acción popular*.

Já no caso do TC, trata-se de um órgão composto de sete Ministros (“*magistrados constitucionales*”), cuja função precípua é o controle de constitucionalidade, e que também tem competências recursais e originárias. Porém, à diferença da CSJ, tem maiores funções de corte originária. Temos aqui as ações diretas de inconstitucionalidade e os processos em que se discute o exercício ou omissão de competências constitucionais de parte dos poderes ou OCA (o chamado “*proceso competencial*”). Já no primeiro caso, os processos de habeas corpus, amparo, habeas data e a “*acción de cumplimiento*” se iniciam perante órgãos do Judiciário (em primeiro e segundo grau) e podem chegar a conhecimento do TC através do *recurso de agravio constitucional* (RAC). Mais à frente veremos que, rigorosamente, esse recurso não envolve uma competência extraordinária, mas, na verdade, ordinária.

Todas estas seis ações que podem ser conhecidas pelo TC – seja mediante competência originária e competência recursal – estão previstas na Constituição, incluindo a *acción popular* que, como visto, é de conhecimento exclusivo Poder Judiciário. Em conjunto, são as assim chamadas de “*acciones de garantía*”, previstas no art. 200 da Constituição e disciplinadas no *Código Procesal Constitucional*, que é uma lei que estrutura as regras processuais relativas a essas demandas.

3. MODELOS DE CORTES SUPERIORES: CONTROLE DE CASOS X PRECEDENTES; REVISÃO (REENJUICIAMIENTO) X EXTRAORDINÁRIO

1.1. Definições

Partiremos de dois modelos ideais em confronto: a corte *de controle de casos* e a corte *de precedentes*.¹⁵ O critério de diferenciação é a função e a orientação que o tribunal tem a respeito dos casos que decide.

14 Por exemplo: Arts. 388 e 397 § 3, CPC; arts. 429 CPP; art. 34 LPT.

15 Cfr. Cavani (2018: 143; 2021: 194), partindo de Taruffo (2011: 15 ss.).

A função do tribunal de casos está orientada precipuamente para a tutela do caso concreto, com uma preocupação clara de *controle* da idoneidade ou injustiça das decisões dos tribunais inferiores. Nesse caso, prevalece uma *função retrospectiva*. No caso do *tribunal de precedentes*, se é verdade que variadas vezes não deixa de decidir o caso, a sua função não se limita a controlar as decisões dos tribunais inferiores, mas tem uma especial preocupação com a uniformização da jurisprudência mediante “precedentes”. Prevalece, aqui, uma *função prospectiva*.¹⁶

Que uma corte real possa ser enquadrada em um ou em outro modelo dependerá de muitos fatores, tais como as normas do sistema jurídico estudado (que disciplinam a organização judicial, os procedimentos recursais etc.), a cultura jurídica, a percepção de autoridade da corte superior, dentre outras.

De outro canto, é possível identificar outros dois modelos ideais em confronto: o *tribunal de revisão* (em espanhol: “tribunal de reenjuiciamiento”) e o *tribunal extraordinário*. O critério de diferenciação é a *extensão do juízo feito pelo tribunal*.¹⁷

No caso do tribunal de revisão, a forma como os recursos são decididos é similar a uma corte de apelação, ou seja, não há limitação à questão de direito, podendo reavaliar questões fáticas, mesmo existindo restrições sobre a proposição de novos pedidos e produção de provas (ou seja, o *novum iudicium* medieval). Já no caso do tribunal extraordinário, não há propriamente uma revisão no sentido anterior, mas limitação estrita a julgar questões de direito – ou seja, alegados equívocos na interpretação e na aplicação de normas jurídicas¹⁸ – da decisão recorrida, podendo lançar mão ainda da cassação de decisão e posterior reenvio.

Tendo em vista os modelos explicados previamente, é perfeitamente possível que um tribunal seja:

- a) De controle de casos e de revisão
- b) De precedentes e de revisão
- c) De controle de casos e extraordinário
- d) De precedentes e extraordinário

Os modelos (lembre-se: ideais) servem para compreender melhor o funcionamento dos modelos reais, *segundo a proximidade que tenham com os modelos ideais a*

16 A mais específica definição deste modelo é dificultada pelo fato de se ter que decidir, previamente, sobre o que é um precedente, pelo menos para efeitos do conceito de direito processual comparado aqui usado. Uma proposta foi feita por um dos autores desse texto: Cavani (2021 e, ainda, 2024), seguindo, em grande medida, uma proposta maximalista feita por Núñez Vaquero (2022). Para uma proposta de conceito de precedente mais restritiva, que, por sua vez, tem impacto no próprio conceito de corte de precedentes, cfr. Mitidiero (2017, 2023).

17 Ainda, cfr. Cavani (2021).

18 Não pretendemos aqui defender uma tese de separação radical entre a questão de direito e questão de fato; porém assumimos que, no que tange à matéria recursal, é possível sim avaliar estritamente a questão de direito partindo de alegações de fato dadas por provadas pelo segundo grau. Amplamente sobre o tema: Knijnik (2005: 268 ss.).

partir das suas características *empiricamente constatáveis*. Isso passa não só por identificar as normas jurídicas de certo sistema jurídico, mas, sobretudo, por descrever as práticas jurídicas desses tribunais e como é que seu trabalho é visto pelos outros juízes. Tudo isso permite mostrar tendências, características próprias de ambos os modelos (por exemplo: o fato de fundamentalmente um tribunal de controle *possuir algumas características do modelo de tribunal de precedentes*) e, também, como vêm evoluindo para um ou outro modelo.

Ainda, tal como veremos mais à frente, os filtros contribuem de maneira relevante para o enquadramento de um tribunal em tal ou qual modelo. Assim, a adoção de um determinado filtro pode servir para um tribunal se aproximar mais de um modelo de tribunal extraordinário ou de precedentes e a inexistência de filtros pode fazer com que se distancie deles.

Dito tudo isso, cumpre aprofundar mais nas características do STF, STJ, CSJ e TC para determinar de que maneira podem ser enquadrados nestes modelos.

1.2. Brasil

Quanto à função desempenhada pelas cortes brasileiras, é possível dizer que STJ e STF performam tanto como tribunais de controle quanto como tribunais de precedentes. Conforme se pôde perceber, ambos os tribunais possuem inúmeras competências, que os levam a desempenhar desde a função de jurisdição ordinária até a função de cortes responsáveis pela uniformização do direito nacional.

Além disso, ambos os tribunais, mesmo quando provocados por meio de recurso especial e recurso extraordinário - meios recursais de direito estrito que têm por finalidade imediata a uniformização jurisprudencial -, nem sempre submetem tais impugnações ao procedimento para formação de precedentes.¹⁹ É dizer, a prática de tais recursos excepcionais demonstra que muitas vezes eles são julgados exclusivamente para a solução de casos concretos, sem ser possível extrair de tais julgados qualquer comando com eficácia vinculante para outros casos idênticos ou semelhantes.²⁰

É possível perceber que existem diversos circuitos processuais na dinâmica interna de tais cortes, trilhando os recursos que a elas são submetidos tais distintos caminhos até a decisão final. Dentre os muitos circuitos, um deles é o procedimento de formação de precedentes vinculantes, que no STJ se denomina *procedimento dos recursos repetitivos* e no STF se chama *regime de repercussão geral*. É possível que o recurso especial e o recurso extraordinário sejam submetidos a tais procedimentos, mas nem sempre isso acontece. Tais cortes ainda julgam muitos casos sem a submissão à técnica

19 Para uma visualização gráfica sobre os distintos caminhos procedimentais do recurso extraordinário no STF, vide Oliveira (2023: 421-434).

20 Oliveira & Vale (2023: 481-509).

de formação de precedentes, o que lhes confere ainda uma feição de corte de controle de casos concretos.²¹

Inegável, no entanto, que o *procedimento dos recursos repetitivos* e o *regime de repercussão geral* são técnicas processuais valiosas de formação de precedente, porquanto informam à sociedade que determinado tema será julgado com força vinculante a outros casos, possibilita o amplo debate da sociedade por meio de *amici curiae* e audiências públicas e formam um precedente que conferirá isonomia e segurança jurídica aos jurisdicionados.²²

Além desses procedimentos de formação de precedentes, o STF ainda dispõe das ações diretas de constitucionalidade e das súmulas vinculantes, que são mecanismos por meio dos quais se emana um comando da corte com eficácia vinculante para o Judiciário e para a Administração Pública.²³ São técnicas processuais claramente voltadas à formação de pronunciamentos vinculantes pelo STF, conferindo o cariz de *tribunal de precedente*.

Deve-se reconhecer, portanto, que o STJ e o STF são tribunais com dupla função. Desempenham tanto a função de *tribunal de controle*, quanto a função de *tribunal de precedente*, a depender do mecanismo processual pelo qual são provocados e do circuito processual a que são submetidos os recursos processados.

De outro lado, as inúmeras competências previstas na Constituição Federal e desempenhadas pelo STJ e pelo STF deixam claro que tais cortes não exercem apenas a função de *tribunal extraordinário*. Quando atuam no exercício da competência originária e no papel de cortes de segunda instância, exercem clara função de *tribunais de*

21 Sobre o procedimento de formação de precedentes, vide arts. 1.036 e seg. do CPC: “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. (...)”.

22 “Nessa linha, percebe-se a vantagem da formalização do entendimento é dupla, pois a um só tempo: a) permite que a discussão acerca do domínio ou da pacificação da tese se dê em um ambiente procedimental adequado e especialmente vocacionado à discussão da tese em si, assim como da própria análise da jurisprudência existente; e b) uma vez concluído, evita a necessidade de análise estatística do conjunto de julgados e possíveis distorções decorrentes dessa análise, muitas vezes enviesada e influenciada por interesses do sujeito que a realiza. Ademais, vale destacar que esse procedimento de formalização da jurisprudência em súmula ou em precedentes qualificados possuem contraditório e publicidade ampliados, o que legitima ainda mais o pronunciamento representativo da jurisprudência nele formada, a par de gerar segurança e certeza, naturalmente decorrentes da formal enunciação.” (Monnerat, 2019: 69).

23 Art. 102, § 2º, da CF/88: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Art. 103-A da CF/88: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

revisão, apreciando amplamente os casos que a elas são submetidos, tanto do ponto de vista fático quanto jurídico (vide arts. 102, I e II, e art. 105, I e II, da CF/88).

Entretanto, é de se reconhecer que o grande volume de recursos que chega a tais tribunais é formado por recursos especiais e extraordinários, recursos de direito estrito, que não permitem a reanálise dos fatos da causa.²⁴ O arcabouço fático das demandas é amplamente debatido e decidido nas instâncias ordinárias, ou seja, pelo juiz de primeira instância e pelos tribunais de segundo grau. Tais cortes delimitam os fatos da causa, que deverão ser tomados por premissa para julgamento dos recursos especial e extraordinário pelas cortes superiores. Sob esse aspecto, STJ e STF são claramente *cortes extraordinárias*, estando suas análises limitadas às questões jurídicas discutidas nos processos.

1.3. Peru

No sistema jurídico peruano, no que diz respeito às competências da CSJ, existem diversas normas que autorizam às *Salas* supremas (por si sós ou em sessão plenária) proferir decisões e fixar precedentes vinculantes. Há normas deste tipo na Lei Orgânica do Poder Judiciário e, também, nos quatro grandes diplomas processuais (CPC, CPP, LPT e LPCA). Três são os tipos de precedentes (em senso amplo): *i*) princípios jurisprudenciais vinculantes (a serem fixados por cada turma suprema *ex art. 22 LOPJ e art. 34 LPCA*); *ii*) sentenças plenárias (a serem fixados por turmas especializadas, decidindo um caso concreto *ex art. 400 CPC, art. 433 CPP, art. 40 LPT*) e *iii*) acordos plenários (também pelas turmas especializadas, mas sem decidir um caso concreto *ex art. 112 LOPJ, art. 433 CPP* – quando houver mais de uma turma suprema criminal).²⁵

Quanto à técnica de fixação dos precedentes, dá-se uma identificação institucional do precedente; isto é, a própria CSJ delimita o segmento normativo da decisão para efeitos da interpretação por parte dos demais juízes e operadores jurídicos. Há fundamentalmente duas técnicas de identificação: *i*) enunciação expressa da regra jurisprudencial vinculante após a decisão do caso (e, portanto, separada dela, sendo a própria CSJ a que interpreta sua própria decisão); e *ii*) remissão a algum fundamento da decisão, indicando que ele contém as regras vinculantes. O primeiro caso é o que acontece com as turmas supremas cíveis e criminais; o segundo caso é o que só acontecer nas turmas supremas constitucionais e sociais.

Fora dessas decisões que contêm regras vinculantes (*relevância formal*), no Peru se entende que as demais decisões não possuem propriamente obrigatoriedade e,

24 E os agravos em recurso especial e agravos em recursos extraordinário, que são interpostos quando o recurso especial e o recurso extraordinário são inadmitidos perante os tribunais de origem. Para uma análise atualizada e detalhada dos números da Justiça brasileira: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>, acesso em 01/09/2025.

25 Rigorosamente, nem todas essas decisões são precedentes, rigorosamente entendidos, pelo fato de não serem adotadas no marco da resolução de um caso concreto. O mesmo acontece com as súmulas do STF ou do STJ.

portanto, não constituem normas a serem cumpridas nos casos posteriores; os juízes não estão vinculados por estes tipos de decisões. Tudo isso sem prejuízo de que, eventualmente, possa ser formado um critério jurisprudencial consolidado ou que alguma decisão individual, pela questão jurídica julgada, tenha *relevância empírica* (ou seja, contar com adesão por parte de outros juízes).

Desta maneira, tendo em vista que a quantidade de decisões que são proferidas sem seguir procedimentos de formação de precedentes é incomparavelmente maior do que aquelas que daí derivam, é possível concluir que a CSJ é fundamentalmente um tribunal de controle e, em menor medida, um tribunal de precedentes.

De outro lado, fora dos casos reduzidíssimos em que a CSJ atua como corte originária e como corte recursal com competências ordinárias, ela tem uma precípua função de tribunal extraordinário porque há limitação legal à análise da questão de direito e, além disso, impossibilidade legal de reavaliar prova (art. 396.2 CPC; art. 432, § 2).

Já no que diz respeito ao TC, existem normas de competência, disciplinadas no *Código Procesal Constitucional*, que autorizam ao tribunal a fixação de regras jurisprudenciais vinculantes (é o assim chamado “*precedente de observancia obligatoria*” ou, simplesmente, “*precedente constitucional*”).²⁶ O tipo de técnica de identificação institucional que foi assumido pelo TC é a remissão aos fundamentos da decisão. Porém, se é bem verdade que os precedentes do TC superam o número de cinquenta, a grande maioria deles são “precedentes processuais”, no sentido de que fixam regras de procedimento (em grande medida, limitando o acesso ao processo constitucional e ao próprio TC via *recurso de agravio constitucional* (RAC), até o ponto de existir um precedente que fixa os critérios procedimentais... para fixar um precedente vinculante.²⁷

Algo particular é que o TC, após fixar esses critérios, criou uma figura chamada de “*doctrina jurisprudencial vinculante*”, em que, após diversas decisões que adotam certa interpretação jurídica, se passa a instituir uma vinculação formal que acaba tendo força normativa idêntica ao precedente constitucional, mas sem ter de cumprir os requisitos para fixá-lo.²⁸ Além disso, o TC estabeleceu que todas as suas decisões em geral

26 Cfr. Dyer (2015).

Código Procesal Constitucional

Art. VI. *Precedente vinculante*

“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.
(...)”.

27 Trata-se do caso *Salazar Yarlenque* (Exp. 3741-2004-AA/TC).

28 O assunto não é pacífico na doutrina peruana. Úrsula Indacochea, por exemplo, indica que a *doctrina* seria uma referência a uma pluralidade de decisões e não a uma norma instituída numa decisão específica (2015: p. 317). Já no caso de Sáenz Dávalos, “no tendría ningún sentido hablar de doctrina o de precedentes, si ambos se aplicaran exactamente por igual. La doctrina es mucho más elástica o flexible y por consiguiente puede

devem ser de observância obrigatória (essa é a “*doctrina constitucional*”), mas sem individualizar o extremo normativo; isso a partir de norma expressa na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional e no *Código Procesal Constitucional* (seja o diploma de 2004 quanto o de 2020) que dispõe que os juízes e tribunais têm de interpretar as disposições e normas de natureza infraconstitucional em conformidade com a interpretação da Constituição feita pelo TC, sem distinguir se se trata de um precedente ou não.

Juridicamente, portanto, todas as decisões do TC são suscetíveis de serem interpretadas para retirar regras jurisprudenciais vinculantes (sejam elas *ratio decidendi* ou não); quanto à relevância empírica, ainda que não se tenham dados estatísticos, é possível dizer que o TC é visto como autoridade e suas decisões soem ser citadas e seguidas, salvo nos casos em que haja contradição entre os critérios. Porém, isso não quer dizer que haja propriamente uma autêntica *função prospectiva* nas decisões não identificadas como “precedentes constitucionais”: o TC está fundamentalmente preocupado por julgar os casos (que se contam em milhares).²⁹

Portanto, o TC peruano é precipuamente um tribunal de casos e, também, tribunal de precedentes, mas com as particularidades indicadas.

Por outro lado, tendo em vista tal desenho, o TC é um tribunal que só pode exercer sua competência recursal em caso de inadmissibilidade ou improcedência da demanda, sem que haja maiores requisitos de admissão no caso do RAC. O principal requisito de admissibilidade que limita o acesso ao TC é a circunstância de que apenas conhece de recursos contra decisões de segundo grau que sejam contrárias ao autor. Porém, como visto, isso não faz com que seja um tribunal extraordinário. Não há sequer uma menção expressa de que o TC apenas conhece a questão de direito invocada no recurso (sem prejuízo de estar limitado à cognição parcial produzida pelo objeto do processo constitucional: ameaça ou violação de direitos fundamentais), além do fato de a Lei Orgânica do TC dizer que esse tribunal é o órgão supremo de interpretação e controle da constitucionalidade.

O recurso para o TC, na verdade, foi pensado como uma espécie de *apelação*: essa corte é a que, ao final, além das competências de controle abstrato de constitucio-

ser pertinente para todo caso en el que se haga necesario ratificar los significados de la norma constitucional cuando aquella ha sido interpretada, en tanto que el precedente es mucho más limitado desde que solo sirve para controversias con determinadas características ligadas al caso en el que se le estableció” (2023: p. 425). Nenhuma destas posições parece ser correta dado que, muito embora daquilo que o TC *pode ter dito* a respeito da diferenciação entre a “doutrina jurisprudência vinculante” e o precedente, mais interessa o que o colegiado *faz* com aquela categoria. Por exemplo, no caso *Sotomayor Castañeda* (Exp. 978-2021-PA/TC), fez breve menção a critérios em decisões anteriores e resolveu de assentar uma norma jurídica (precisamente, a *doctrina*). Recentemente, no caso *Yoshiyama Tanaka* (Sentencia 341/2022), o TC decidiu instituir como *doctrina jurisprudencial vinculante* os fundamentos 90 a 165. Ao longo destes fundamentos, o colegiado desenvolveu standards e critérios da jurisprudência internacional e nacional sobre a prisão preventiva.

29 Em 2024, ingressaram 5152 processos (demandas e recursos) e foram julgados 4104. De outro lado, ao longo de 2024, até o dia 7 de março de 2025, os casos que se encontram em processamento são 7407. Os dados estatísticos podem ser consultados aqui: <https://www.tc.gob.pe/institucional/estadisticas/>

nalidade das leis e de ser mediador entre as disputas entre os poderes do Estado e os OCA (*proceso competencial*), acaba sendo o grande e último protetor dos direitos fundamentais e das liberdades dos cidadãos. Pouco importa se esse papel protetor se dá apenas conhecendo a questão de direito ou se, inclusive, abrange uma reavaliação das provas.

Na verdade, o modelo acabou sendo distorcido pelos precedentes e pela prática desse tribunal orientados a reduzir o número de casos a serem conhecidos por meio do RAC (ver *infra* 5.3), limitando-o apenas às questões jurídicas trazidas na demanda constitucional. Foi o *Código Procesal Constitucional* que derogou os precedentes que limitavam o acesso ao TC, tal como veremos mais à frente.

Portanto, o TC, por desenho institucional, é rigorosamente um tribunal de revisão, tendo adotado uma feição de tribunal extraordinário produto da iniciativa da sua jurisprudência.

4. FILTROS QUANTITATIVOS E FILTROS QUALITATIVOS

1.1. Definições

Parte-se de uma diferença consagrada na doutrina do direito processual comparado, que distingue entre *filtros quantitativos* e *filtros qualitativos*. Os primeiros se referem a questões objetivas relacionadas a aspectos processuais e têm por escopo reduzir a quantidade de casos, apelando a critérios de segurança e previsibilidade³⁰. São exemplos o baixo valor da causa (*summa gravaminis*), a conformidade entre a decisão de primeiro e de segundo grau, a proibição de recorrer da decisão de segundo grau a depender do órgão ou matéria julgada etc. Não há, nos filtros quantitativos, a aferição da relevância do tema que seria submetido à corte superior.

Os filtros qualitativos, por sua vez, relacionam-se justamente à análise de *relevância* da questão levada a conhecimento da corte superior. Para além do nome específico (interesse, transcendência, importância, repercussão etc.), trata-se de uma análise preliminar da *qualidade* do mérito recursal. Além disso, os filtros qualitativos visam especialmente à promoção de fins já não ligados à redução da quantidade de processos, mas substanciais, tais como unidade, coerência, segurança jurídica etc., por meio do julgamento dos recursos.³¹

Porém, como bem anotou Giannini, é comum que haja sistemas jurídicos que possuem tanto filtros quantitativos como qualitativos, casos em que o autor os chama de

30 Giannini (s/d). Sobre o assunto dos filtros e da discricionariedade das cortes supremas, mais amplamente, ver Giannini (2016).

31 Giannini (s/d).

“sistemas mistos”, diferenciando-os dos “sistemas qualitativos puros”. Temos, nesses casos, uma *convergência de filtros*.³²

1.1. Brasil

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece atualmente dois filtros recursais qualitativos: a repercussão geral no STF e a relevância no STJ. O filtro da repercussão geral foi introduzido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional 45/2004, sendo aplicado desde 2007, o que proporcionou significativa redução no acervo de processos do STF.³³ Já a relevância no STJ foi recentemente incorporada ao texto constitucional pela Emenda Constitucional 125/2022, não sendo aplicada ainda, ante a falta de regulamentação pelo Congresso Nacional.

De acordo com o art. 102, §3º, da CF/88, o STF só apreciará os recursos extraordinários que apresentarem repercussão geral da questão constitucional discutida. Já o art. 1.035 do CPC, regulamentando o filtro recursal, define repercussão geral como a relevância social, política, jurídica ou econômica da questão constitucional submetida ao STF, cuja importância transcenda a análise do caso concreto. Ademais, o §3º do mesmo art. 1.035 do CPC informa que haverá repercussão geral em duas hipóteses: *a)* se a decisão recorrida contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STF ou *b)* quando houver declaração de inconstitucionalidade pelo tribunal de origem.³⁴

O filtro da relevância no recurso especial trilhou um caminho bem parecido, estando previsto no art. 105, §§ 2º e 3º, da CF/88. No entanto, o Constituinte previu diversas exceções, nas quais o recurso especial não poderá ser barrado com fundamento da ausência de relevância da questão federal. Nos termos do art. 105, §3º, haverá relevância: *a)* nas causas penais; *b)* nas causas de improbidade administrativa; *c)* nas causas cujo valor da causa supere o montante de 500 salários mínimos; *d)* se a decisão recorrida contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STJ.³⁵

Como se percebe da regulamentação da repercussão geral e da relevância, trata-se claramente de *filtros qualitativos*, pois conferem ao STF e ao STJ a possibilidade de avaliar a relevância e a transcendência da questão a eles submetida, sem qualquer referência a critérios objetivos, a exemplo do valor da causa, dupla conformidade etc. Exige-se uma análise puramente de mérito sobre a importância do tema que será julgado pelo tribunal.³⁶ Nas palavras de Marinoni:

32 Giannini (s/d).

33 Segundo dados do próprio STF, “a sistemática contribuiu para uma significativa redução do acervo do Tribunal, que tem hoje 11,4 mil ações recursais, contra 118,7 mil em dezembro de 2007.” Vide: <https://noticias.stf.jus.br/post/noticias/em-15-anos-aplicacao-da-repercussao-geral-no-stf-permitiu-reducao-do-acervo-de-recursos-de-118-mil-para-11-mil/> (acesso em 01 de setembro de 2025).

34 Sobre o tema, amplamente: Marinoni & Mitidiero (2020).

35 Para uma visão ampla sobre o novo instituto: Oliveira (2023).

36 Importante mencionar que as causas previstas no art. 105, §3º, da CF/88 como de “presunção de relevância” antes mencionadas, são hipóteses de garantia de acesso aos tribunais superiores e não de vedação. Trata-se, em verdade, de exceções à aplicação do filtro.

“O filtro da relevância reconhece à Corte uma função eminentemente pública, dirigindo-se ao encontro de soluções relevantes à sociedade e ao aperfeiçoamento do direito. A arguição de relevância permite que a Corte decida numa perspectiva qualitativa. Ou melhor, a relevância é um filtro preocupado com a qualidade do que a Corte julga. Se daí surge uma limitação de trabalho, essa é mera consequência do motivo que a impele a decidir”.³⁷

Não há no STJ ou no STF, atualmente, filtros *quantitativos*, é dizer, aqueles que limitam o acesso à corte por critérios processuais objetivos, a exemplo do valor da causa ou da concordância entre as decisões de primeira e de segunda instância.³⁸ É bem verdade que há rigorosos requisitos de admissibilidade, a exemplo da impossibilidade de reanálise de fatos, do prequestionamento, da adequada fundamentação da peça recursal etc. Nenhum desses requisitos, no entanto, pode ser identificado como verdadeiro filtro, mas apenas aspectos formais que são exigidos para a interposição dos recursos especial e extraordinário.³⁹⁻⁴⁰

1.2. Peru

No caso da CSJ, vê-se nas diversas legislações processuais uma grande quantidade de filtros quantitativos. No CPC, por exemplo, podemos identificar os seguintes filtros (ver arts. 387 e 393): *a)* apenas cabe o recurso contra órgãos colegiados que tenham proferido decisão de segundo grau extinguindo o processo (seja com ou sem decisão de mérito); *b)* que a causa seja maior de R\$ 300,000; e *c)* se as decisões de primeiro e segundo grau tiverem o mesmo sentido (mesmo tendo fundamentos diversos)⁴¹.

Há, porém, dois aspectos que vale a pena apreciar com maior cuidado: *a)* se o recurso contiver questão de direito substancialmente idêntica a outros que tenham sido desprovidos previamente (e não houver argumentação *suficiente* do recorrente para mudar o critério jurisprudencial); e *b)* se o recurso carecer *manifestamente* de funda-

37 Marinoni (2023: RB-2.2).

38 Para que não parem dúvidas, importante uma menção ao art. 105, §3º, III, da CF/88, que prevê que, para as ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos, não se aplicará o filtro de relevância. Não se trata de um filtro quantitativo, justamente por significar uma exceção à sua aplicação, ou seja, nesses casos, garante-se o acesso ao STJ, não se aplicando a análise de relevância.

39 Esse ponto revela importância, especialmente na análise do direito processual comparado. Se tudo for um *filtro*, dificultar-se-ia o trabalho de comparação. Para um entendimento contrário, embora não haja um estudo propriamente de comparação, vide Rodrigues (2024).

40 No Brasil, há um resquício de filtro quantitativo pecuniário. Trata-se da limitação ao duplo grau de jurisdição nas execuções fiscais de baixo valor, prevista no art. 34 da Lei n.º 6.830/80. Não se trata de um filtro às cortes superiores, mas ao tribunal de apelação. Parece-nos que é um legítimo exercício legislativo de limitação de acesso ao tribunal. No sentido de que os filtros recursais são incompatíveis com as cortes de controle: Marinoni & Mitidiero (2020: 215).

41 Esses três requisitos estão presentes, também, no art. 36 da LPT e no art. 32.2 da LPCA, ainda que com certas particularidades. No caso do CPP, tem mais decisões cabíveis e não há *summa gravaminis*; já no caso do filtro *c)* também está presente no art. 428 § 1, alinha *d)* do CPP.

mentação (art. 393, 2, alíneas “a” e “b”, CPC)⁴². Consideramos que ambos os casos não estariam pensados para ser filtros *qualitativos* por não exigirem da *Sala* suprema uma análise sobre importância ou relevância do tema abordado no recurso. Trata-se, na verdade, de critérios assentados previamente pela *Sala* que seriam aplicados nos casos futuros. Entretanto, também é verdade que são conceitos propositalmente vagos consagrados na legislação: *a)* tem de se julgar sobre a *suficiência* da argumentação do recorrente para mudar entendimento jurisprudencial e *b)* sobre a *manifesta impropriedade* do recurso.⁴³ A pergunta, no entanto, é se existiria algum marco para o emprego da discricionariedade. Isto será visto mais à frente.

No caso do TC, como foi dito acima, praticamente não há filtros para o RAC e, portanto, para o acesso àquele tribunal através de recurso. O único filtro mais rigoroso é aquele que limita o acesso ao Tribunal aos casos em que a decisão é contrária ao autor. Na hipótese de decisões que acolhem as postulações, não se admite o recurso constitucional.⁴⁴

Neste ponto, vale a pena se deter brevemente. Em 2014, o TC, mediante precedente constitucional (e, depois de proferi-lo, alterou o seu regramento normativo), criou diversos filtros para limitar o acesso por meio do RAC. Trata-se do *precedente Vásquez Romero*.⁴⁵ Nesse caso, foram incorporados quatro critérios para a admissão do RAC (mediante a figura da “*sentencia interlocutoria denegatoria*”: *i)* se o recurso não possuir fundamentação sobre a vulneração produzida pela decisão de segundo grau; *ii)* se a questão de direito contida no recurso não tiver especial transcendência constitucional; *iii)* se a questão de direito contida violar precedente vinculante do TC; e *iv)* se já houver decisão contrária do Tribunal em caso substancialmente semelhante.⁴⁶ Por sua vez, definiu-se que o caso tem transcendência constitucional quando *a)* a decisão do TC for indispensável para solucionar uma causa relevante e *b)* quando haja urgência da decisão do TC a respeito da tutela de um direito fundamental.⁴⁷

42 Esses dois requisitos estão presentes, também, no art. 36 § 2, alínea *d)* e *e)* da LPT e no art. 428 § 2, alíneas *a)* e *b)* do CPP. No caso da LPCA o art. 33 faz remissão aos requisitos de admissibilidade do CPC.

43 Na prática da CSJ existiu uma transformação de uma causal em FQ forte. Esse foi o caso do requisito da “incidência direta da infração normativa na decisão impugnada”, previsto no art. 392, CPC, anterior à reforma de 2022 (Lei 31591). Bem entendida, a causal referia à gravidade do erro de juízo ou *in procedendo* (infração normativa) que o recorrente alegava ter a decisão recorrida, ao ponto de serem determinantes para a adoção do sentido da decisão. Porém, muitas das decisões de não conhecimento do recurso invocavam essa norma –sem explicitar uma interpretação clara a respeito– para inadmitir recursos de cassação. Além disso, aliás, existia a figura da admissibilidade excepcional (art. 387), mas sem o desenvolvimento normativo que trouxe a Lei 31591.

44 Embora se tenha criado o “RAC excepcional”, isto é, precedentes que fixaram critérios para o TC conhecer casos em que o autor é favorecido por um habeas corpus que versa sobre terrorismo, tráfico ilícito de drogas e lavagem de dinheiro (atualmente este último critério –lavagem de dinheiro– não tem mais vigência). Criou-se, ainda, o critério de que é possível que o TC conheça das decisões de segundo grau quando elas desobedeçam a um precedente constitucional.

45 Exp. 987-2014-PA/TC.

46 Note-se que esses requisitos de admissibilidade recursal não se encontravam previstos no direito positivo.

47 O antecessor de *Vásquez Romero* foi o precedente *Sánchez Lagomarcino*, de 2005, em que o TC reconheceu que não havia filtros para o RAC e, apelando à assim chamada “autonomia processual”, criou três critérios de

No entanto, em 2020 entrou em vigor um novo *Código Procesal Constitucional* que modificou a regra legal e dispôs, no seu art. 24, que, em *todos os casos* em que seja interposto um RAC, o TC deve levar adiante a sustentação oral (“*vista de la causa*”, ou seja, processar regularmente a demanda). Entende-se, é claro, que têm de ser cumpridos os requisitos formais de admissibilidade recursal (como o prazo, por exemplo). Após a promulgação do novo código, derogaram-se as normas de *Vásquez Romero*; no entanto, o TC alterou o seu regramento normativo e, “interpretando” o novo diploma, entendeu que não haveria necessidade de sustentação oral do RAC se o TC considerar que a demanda que iniciou o processo constitucional devia ser extinto sem resolução de mérito (em espanhol: “*improcedencia de la demanda*” ex art. 11-B).⁴⁸

Desta forma, apenas há sustentação oral se o TC considerar que há razões para entrar no mérito da demanda constitucional. É possível concluir, portanto, que no âmbito do TC *não mais existem filtros qualitativos*.

5. FILTROS QUALITATIVOS: FRACOS E FORTES

5.1. Definições

Iniciada a análise dos filtros qualitativos, é chegado o momento de distinguir entre filtros qualitativos *fracos* e *fortes*. O critério é a *extensão da discricionariedade* na interpretação e aplicação do filtro de seleção pela corte. Pois bem, para a presente pesquisa, trataremos de “discricionariedade” como uma *faculdade* que pressupõe a existência de margem de escolha entre duas ou mais alternativas, mas a partir de certos parâmetros normativos pré-estabelecidos.⁴⁹ Já no caso específico das cortes superiores, pensamos que há presença de discricionariedade *técnica*, mas, também, e em grande medida, de discricionariedade *política*.⁵⁰ Com efeito, na seleção de recursos, os

admissibilidade: *i)* necessidade de o RAC plasmar uma estreita vinculação com o conteúdo constitucionalmente protegido do direito fundamental; *ii)* que não seja manifestamente improcedente; e *iii)* que o TC não tenha rejeitado ou decidido como improcedente uma demanda que encerre o mesmo pedido de tutela trazido pelo RAC. Na leitura deste precedente se evidencia muito claramente que a intenção do TC era reduzir os casos submetidos ao seu conhecimento. Esse intuito existe também no caso *Vásquez Romero*.

48 Neste ponto é importante salientar que o modelo de processo constitucional peruano se caracteriza por ser *residual*: há preferência pelo processo ordinário (cível, criminal, trabalhista etc.): se nele se oferecesse uma proteção ao direito fundamental equivalente àquela do processo constitucional, a petição inicial deve ser rejeitada. Além desta regra geral, há diversas causas pelas quais cabe tal rejeição (muitas delas que tem a ver, pelo menos parcialmente, com o mérito da causa, e não só com uma questão processual). Por isso, a rejeição da petição no processo constitucional, sem decisão sobre o mérito, é algo bastante comum, já que faz parte do próprio modelo.

49 Na linha proposta por Isabel Lifante (2024), abraçamos aqui um sentido de discricionariedade alheio ao conceito de *liberdade negativa* ou, também, *permissão* para o sujeito escolher o curso de ação que preferir, ainda sendo esse indiferente juridicamente. Pelo contrário, a nossa ideia de discricionariedade vincula-se à *liberdade positiva*, isto é, o sujeito decidindo algum curso de ação, mas concretizando, com essa escolha, fins ou valores que a guiam (por isso, há vinculação com a ideia de responsabilidade).

50 Esses conceitos são também desenvolvidos por Lifante (2024: 49 ss.).

tribunais podem adotar a decisão realizando uma avaliação de meios perseguindo fins já estabelecidos pelo direito; mas também podem, eles mesmos, fixar os próprios fins a serem perseguidos com a seleção de recursos.

O emprego da discricionariedade, aliás, pode ser feito em dois níveis diferentes: na *interpretação* do direito para efeito de obter uma norma que disciplina a discricionariedade e, de outro lado, na *aplicação* dessa norma. De um lado, trata-se de atividade interpretativa levada a cabo pelo tribunal a fim de concluir que *i)* não existem critérios legais ou aqueles critérios existentes permitem empregar discricionariedade (seja técnica ou política) para selecionar recursos; e *ii)* a própria seleção de recursos é realizada discricionariamente.

Assim, podemos distinguir entre dos tipos de filtros qualitativos (FQ):

- FQ fraco, em que a discricionariedade da seleção de recursos é restrita; e
- FQ forte, em que a discricionariedade da seleção de recursos é ampla

Note-se que o exercício de tal discricionariedade não se limita à descrição da lei (isto é, se é possível concluir que ela permite ou não o emprego da faculdade), mas precipuamente atender à própria prática dos tribunais na seleção de recursos e à interpretação da lei feita por esses tribunais.

Nesses termos, apresenta-se o FQ fraco se há critérios na lei que faz com que não haja seleção baseada em discricionariedade (nem na interpretação nem na aplicação) e, ademais, a corte os respeita de forma razoável. Isto quer dizer que pode haver alguma decisão incoerente, mas isso não prejudicaria a prática da corte. Assim, pode haver uma análise da relevância da questão levada à apreciação da corte (versando sobre o futuro julgamento de mérito do recurso) *sem emprego nenhum de discricionariedade pelo fato de existirem critérios para a adoção da decisão*.⁵¹

De outro lado, há FQ forte em duas situações diversas:

- a) se a lei expressamente permitir seleção discricionária (como a *Rule 10* das *Federal Rules of the Supreme Court* dos Estados Unidos⁵²) e a corte assim o faz;
- b) se a lei não autorizar expressamente que a seleção de recursos se baseie na discricionariedade, no entanto a corte *b.1)* opta por uma interpretação direcionada à necessidade de avaliação discricionária dos critérios da lei (sejam ou

51 Giannini parece colocar-se na premissa que todo FQ envolve discricionariedade (ou flexibilidade, como ele chama). Segundo ele, há quatro características para determinar o grau de discricionariedade: *a)* indeterminação da linguagem utilizada para definição do filtro; *b)* a possibilidade de o tribunal se afastar das pautas; *c)* padrão de motivação exigida para aplicação do filtro; e *d)* a publicidade para a comunidade supervisionar a seleção de recursos (2021: 171 ss.). Essa posição encontra-se em outros trabalhos: Giannini 2017 e 2019.

52 *Rules of the Supreme Court*

Rule 10. Considerations Governing Review on Certiorari

"Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. (...)". E, a seguir, se colocam algumas hipóteses de cabimento do *appeal* para a Suprema Corte. Ver: <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2023RulesoftheCourt.pdf>

não conceitos jurídicos indeterminados); ou *b.2*), sem aceitar que os critérios possam ser avaliados discricionariamente, afinal termina empregando discricionariedade na própria seleção de recursos.

Dito tudo isso, convém analisar a realidade dos nossos tribunais.

1.1. Brasil

A partir da perspectiva da discricionariedade, a análise se torna muito interessante no caso do STF e do STJ, sobretudo porque, nesse particular, fica ainda mais evidente que a teoria não pode se distanciar da prática.

Analisando a regulamentação dos filtros da repercussão geral e da relevância no Brasil, percebe-se que o Constituinte estabeleceu apenas que o recurso extraordinário deve tratar de tema com “repercussão geral” (art. 102, §3º, CF/88) e o recurso especial de questão de direito federal infraconstitucional “relevante”. Utilizou-se apenas de tais conceitos abertos, sem especificar o que efetivamente significam.⁵³ Coube ao legislador ordinário estabelecer critérios mais específicos para que uma questão seja submetida à apreciação do STF (a relevância ainda não foi regulamentada). Só serão apreciadas questões transcendentais e importantes do ponto de vista social, político, jurídico ou econômico (art. 1.035 do CPC). Tais parâmetros fazem crer, à primeira vista, que não haveria margem de discricionariedade às cortes para definirem se um tema deveria ou não ser por elas apreciado⁵⁴. Sendo evidente a importância e a transcendência do caso, as portas dos tribunais deveriam necessariamente se abrir para a sua análise.

Contudo, na prática, não é isso que se percebe na utilização do filtro da repercussão geral. Por um lado, o STF vem conferindo grande responsabilidade à parte para que demonstre a relevância e a transcendência da questão constitucional debatida no seu caso, negando trânsito ao recurso extraordinário se entender que tal demonstração não foi boa o suficiente, independentemente de o tema já ter sido inclusive enfrentado em outros processos. Por outro lado, a abertura dos termos “relevância social, política, jurídica ou econômica” acaba dando margem para um grande subjetivismo da corte, fazendo com que acabe se utilizando de clara discricionariedade para decidir se irá analisar ou não o tema constitucional.⁵⁵

Frederico Montedônio Rego vai ainda mais longe, demonstrando que o STF utiliza a discricionariedade quando aplica a repercussão geral, mas também o faz por distintos mecanismos (a exemplo do reconhecimento da natureza infraconstitucional da controvérsia), a fim de não precisar se submeter à análise colegiada e ao quórum dife-

53 Cumprerememorar que é a Constituição que estabelece as competências do STJ e do STF, não se admitindo que a legislação ordinária a amplie ou restrinja.

54 Por exemplo, Abboud (2019: 983 ss.).

55 Em sentido semelhante: Alvim (2004; 2014: 110, 113-115).

renciado exigidos para a repercussão geral.⁵⁶ No que diz respeito ao filtro da relevância, vale mencionar que o Constituinte estabeleceu várias hipóteses em que o filtro não deve se aplicar (art. 105, §3º, CF/88), autorizando a subida dos recursos especiais independente da aferição sobre a importância do tema nele tratado (ações penais, ações de improbidade administrativa, ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos, ações que possam gerar inelegibilidade, hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e outras hipóteses previstas em lei). Fora dessas hipóteses excepcionais, pode-se afirmar que existe um FQ forte. O STJ poderá decidir se existe ou não relevância, provavelmente sob os mesmos parâmetros atualmente exigidos para a repercussão geral (relevância social, política, jurídica ou econômica e transcendência).

Contudo, é de se reconhecer que, dentro da gradação quanto à força de um filtro qualitativo (de fraco a forte), a relevância do recurso especial representa um FQ *menos* forte do que a repercussão geral, precisamente pelo fato de que o espaço de exercício de tal discricionariedade é bastante limitado pelo próprio constituinte. Ou seja, pela circunstância de a Constituição Federal ter estabelecido inúmeras hipóteses em que o filtro não se aplicará, é possível afirmar que a sua força foi significativamente atenuada.

Diante de tais razões, identificamos os filtros da repercussão geral e da relevância como *filtros fortes*, nada obstante o legislador tenha estabelecido parâmetros específicos para a sua utilização. A exceção a tal configuração fica claramente com as hipóteses em que o constituinte interditou o uso do filtro da relevância no STJ, o que nos levou a concluir pela atenuação da sua força.

Interessante perceber, contudo, que não se pode aproximar necessariamente a ideia de filtro forte à configuração de uma corte que funcionará apenas para a formação de precedentes, conforme bem demonstra a repercussão geral do recurso extraordinário. No STF, apesar de a repercussão geral vir performando como um filtro recursal forte, a corte continua com uma atuação intensa de corte de controle, julgando recursos extraordinários pelos mais diversos circuitos processuais que possui, com decisões sendo proferidas apenas para o caso concreto, ou seja, sem formar precedentes.

1.2. Peru

No caso da CSJ, já dissemos que, na legislação anterior, o entendimento do tribunal acabou transformando um requisito de admissibilidade (incidência direta da infração normativa na decisão recorrida) em FQ forte. No entanto, tal requisito foi revogado pela legislação sucessiva (Lei 31591), passando a criar outros dois requisitos de admissibilidade: a suficiência da argumentação do recorrente para mudar entendimento jurisprudencial e a manifesta improcedência do recurso. Em nossa opinião, não são esses requisitos filtros; no entanto, não seria impensável descartar que esses requisitos pos-

56 Rego (2017: 26-27). Dando razão a Rego, vide Rodrigues (2024: 127).

sam ser transformados em FQ fortes.⁵⁷ Isto quer dizer que não haveria um intuito das *Salas* supremas de estabelecer critérios objetivos para canalizar a discricionariedade.

Afinal, diante a inexistência de outros FQ, e atendendo à prática anterior ao vigor da Lei 31591, a *suficiência* da argumentação do recorrente para mudar entendimento jurisprudencial e a *manifesta improcedência* do recurso podem ser empregados para avaliar, em geral, a relevância da questão de direito. Não temos, entretanto, dados estatísticos nem evidências suficientes que demonstrem que, por exemplo, hoje se trata de um filtro usado quer para reduzir o número de causas quer para promover os fins do recurso de cassação.

Há um detalhe importante no que diz respeito ao uso de discricionariedade: trata-se do caso de *admissibilidade excepcional* em matéria cível e criminal, que possibilita a admissão dos recursos de cassação mesmo sem cumprir com algum requisito de admissibilidade recursal (mormente quando a decisão de primeiro e segundo grau se encontram no mesmo sentido). Normalmente, esses recursos são admitidos quando a questão de direito é muito relevante ou quando o caso concreto contém particularidades que, segundo o critério da *Sala* suprema, merecem ser atendidas. E ainda a própria lei diz expressamente que esse poder de admitir recursos é discricionária (art. 387 CPC; art. 427.4 CPP). Nesse caso, a discricionariedade é utilizada para conferir acesso a casos que, a princípio, teriam sido barrados pelo filtro quantitativo ou pelos requisitos de admissibilidade.

Assim mesmo, uma prática particularmente instalada na CSJ, antes da reforma da Lei 31591, era conhecer o recurso quando se considera que o tribunal de apelação decidiu de maneira claramente errada, ou envolvendo uma grande injustiça, *mesmo se ela tem a ver como a valoração da prova*. Nestes casos, sói haver uma análise em termos de raciocínio probatório, mas, existindo a proibição expressa de reavaliar prova, o resultado passa pela invalidação a decisão de segundo grau por ofensa a garantia processual. Hoje, essa função é desempenhada pela admissibilidade excepcional.

Já no caso do TC, após da criação jurisprudencial de um FQ forte, como foi o caso da especial transcendência constitucional, o advento do novo *Código Procesal Constitucional* acabou por barrar, tanto legislativamente quanto na prática, qualquer existência de filtro qualitativo (FQ).

6. CONCLUSÃO: UMA COMPARAÇÃO ENTRE O BRASIL E O PERU

O principal objetivo do presente estudo foi estabelecer as bases para uma comparação entre os filtros recursais existentes no Brasil e no Peru, passando pela análise da

57 É corrente a percepção no Brasil, por exemplo, de que o STJ se utiliza de alguns requisitos de admissibilidade para exercer verdadeira discricionariedade. A súmula 07/STJ (impossibilidade de análise fática) e a súmula 282/STF (deficiência de fundamentação no recurso) são largamente utilizadas para além dos seus aspectos técnicos, denotando o referido emprego de discricionariedade pelo Tribunal para evitar a subida do grande número de recursos interpostos em todo o país.

estrutura e do funcionamento dos tribunais superiores de ambos os países. Para tanto, definimos alguns modelos ideais, propomos alguns conceitos de direito processual comparado, e analisamos em que medida os tribunais superiores se aproximam ou se afastam de cada parâmetro adotado.

Como afirmamos, os modelos ideais servem para compreender melhor o funcionamento dos modelos reais, *segundo a proximidade que tenham com os modelos ideais* a partir das suas características *empiricamente constatáveis*. Para se fazer essa análise, não basta apenas identificar as normas jurídicas integrantes do respectivo sistema, mas, sobretudo, observar as práticas jurídicas desses tribunais. Apenas com a percepção do plano normativo e do plano empírico que se torna possível identificar com precisão as principais tendências e as características próprias de cada ordenamento jurídico.

Assim, tendo feito uma exposição entre as principais cortes do Brasil e do Peru, é possível afirmar que existem diferenças entre a estrutura (sendo o TC uma corte externa, à diferença do STF) e competências (existindo uma convergência no que diz respeito ao controle de constitucionalidade no caso do TC e da CSJ muito menos nítida do que no caso do STF e do STJ). À diferença dos outros três tribunais, o TC, pelo desenho, não é propriamente um tribunal extraordinário (isto é, limitado ao conhecimento unicamente da questão de direito envolvida no recurso); porém, tem um papel muito evidente na formação de precedentes no que tange à relevância formal e empírica, pelo menos muito maior do que o da CSJ, e certamente similar ao caso do STF e do STJ.

Já no caso dos filtros recursais, muito embora as diferenças anotadas previamente, a repercussão geral e a relevância não foram pensadas para serem filtros que autorizem uma discricionariedade (ampla ou não) na interpretação ou na aplicação da seleção de recursos por parte do STF e do STJ. Porém, na prática, a repercussão geral mostra-se como um FQ forte. Da mesma forma, se a prática das *Salas* supremas cíveis da CSJ for similar à postura anterior à reforma da Lei 31591 (isto é, com a assim chamada “incidência direta da infração normativa na decisão impugnada”), a “suficiência da argumentação do recorrente” para mudar entendimento jurisprudencial e a “improcedência manifesta” do recurso acabariam por ter características próximas da repercussão geral. Faltam, no entanto, evidências que permitam concluir nesse sentido.

Porém, vale a pena salientar que, no que diz respeito ao procedimento de formação de precedentes, o FQ, no Peru, não está propriamente voltado para fixação de precedentes; esses são adotados a partir de procedimentos posteriores que, inclusive, poderiam ser decididos na própria decisão, como é o caso do TC. Ocorre de maneira muito diferente do Brasil, já que o sistema brasileiro foi construído para se conferir relevância ao procedimento de formação de precedentes, de maneira a proporcionar publicidade e previsibilidade aos jurisdicionados.

O detalhamento do funcionamento das cortes superiores e dos respectivos filtros recursais de ambos os países foi útil, portanto, para uma melhor percepção das cortes pelos próprios operadores do direito dos respectivos sistemas jurídicos, mas também

para enxergar que, apesar das notórias diferenças, é possível divisar semelhanças, mormente quanto à relação entre a função das cortes e o uso da discricionariedade aplicada no momento de lançar mão dos filtros recursais. No caso do STF, há claro emprego da discricionariedade para tentar atingir as suas próprias funções como corte superior. O STJ, quando da regulamentação do filtro da relevância, e a CSJ, a depender da transformação de requisito de admissibilidade em FQ forte, seguirão pelo mesmo caminho. A única exceção, aparentemente, será o TC peruano.

REFERÊNCIAS

DOCTRINA

- Abad Yupanqui, S. (2025). *Manual de derecho procesal constitucional*, 2ª ed. atual. Lima: Pa-lestra.
- Abboud, G. (2019). *Processo constitucional brasileiro*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Alvim, A. (2004). A Emenda Constitucional 45 e a repercussão geral. *Revista de Direito Renovar*, p. 75-130.
- Alvim, A. (2014). Repercussão geral: impressões e perspectivas. *Repercussão geral da questão constitucional* (coords. L. Fux; A. Freire & B. Dantas). Rio de Janeiro: Forense.
- Calamandrei, P. (2019). *Opere Giuridiche*, VI. *La cassazione civile (parte prima)*. Roma: Roma TrePress.
- Cavani, R. (2018). *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cavani, R. (2021). Casación y precedente. Reflexiones a partir de Calamandrei. *La casación hoy, cien años después de Calamandrei* (ed. J. Nieva, R. Cavani). Madrid: Marcial Pons, 187-220.
- Cavani, R. (2024). What is a “Precedent Court”? Some Reflections on Comparative Procedural Law and Theory of Precedent”. *Revisiting Cassation and Supreme Courts (100 Years After Calamandrei’s Masterpiece)* (eds. J. Nieva Fenoll, T. Arruda Alvim & R. Cavani). São Paulo: Editora Direito Contemporâneo, p. 253-280.
- Dyer Cruzado, E. (2015). *El precedente constitucional: análisis cultural del derecho*. Lima: Ara.
- Ferrand, F. (2021). El futuro del tribunal de casación francés. *La casación hoy, cien años después de Calamandrei* (dirs. J. Nieva & R. Cavani). Madrid: Marcial Pons, p. 69-88.
- Giannini, L. (2016). *El certiorari: la jurisdicción discrecional de las cortes supremas*, 2 t. La Plata: Platense.
- Giannini, L. (2017). Supreme Courts: “Filters” and case selection. Argentina’s writ of certiorari in a comparative perspective. *Approaches to procedural law. The pluralism of methods* (ed. L. Cadiet, B. Hess, M. Requejo Isidro). Berlim: Nomos, 2017, 249-266.

- Giannini, L. (2019) El acceso a los Tribunales Supremos y los filtros a la admisión de recursos. Un análisis comparado. *Revista jurídica de Catalunya*, 118, 3, 585-606.
- Giannini, L. (2021). Los filtros de acceso ante las cortes supremas. *La casación hoy, cien años después de Calamandrei* (ed. J. Nieva, R. Cavani). Madrid: Marcial Pons, 155-185.
- Giannini, L. (s/f). Access “filters” and Institutional Performance of the Supreme Courts (iné-dito).
- Indacochea Prevost, U. (2015). La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vin-culante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuen-tes del derecho. *Themis: Revista de derecho*, 67, p. 309-318. Disponível: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14477>
- Knijnik, D. (2005). *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense.
- Lifante, I. (2024). Sobre el ejercicio y el control de la discrecionalidad. *Revista de Derecho Público: Teoría y método*, 9, 39-59 DOI: 10.37417/RPD/vol_9_2024_2097
- Marinoni, L. G. (2019). *A zona de penumbra entre o STJ e o STF. A função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Marinoni, L. G. (2023). *O filtro da relevância: do precedente ingênuo ao precedente relevante*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil (E-book). Disponível em [https://proview.thomson-reuters.com/launchapp/title/rt/monografias/305344766/v1 /page/1](https://proview.thomson-reuters.com/launchapp/title/rt/monografias/305344766/v1/page/1) (acesso em: 01 de setembro de 2025).
- Marinoni, L. G. & Mitidiero, D. (2020). *Repercussão geral no recurso extraordinário*, 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Mitidiero, D. (2017). *Cortes superiores e cortes supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Mitidiero, D. (2023). *Precedentes: da persuasão à vinculação*, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Monnerat, F. V. F. (2019). *Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplica-ção*. São Paulo: Saraiva.
- Núñez Vaquero, A. (2022). *Precedentes: una aproximación analítica*. Madrid: Marcial Pons.
- Oliveira, P. M. (2023). Relevância do recurso especial: um requisito de admissibilidade ou uma técnica de julgamento? *Relevância da questão federal no recurso especial* (orgs. M. C. Marques; B. A. S. Fuga; F. R. Tesolin; V. S. Lemos), v. 1. Londrina: Thoth, p. 421-434.
- Oliveira, P. M.; Bevilacqua, L. & Feijo, M. A. (2023). O conflito de competência entre o STJ e o STF na formação de precedentes em matéria tributária. *Estudos sobre a jurisprudência* (orgs. G. L. Murici; L. Bevilacqua; M. Leão; R. C. Soares da Fonseca), v. 1. Belo Horizonte: D’Plácido, p. 457-482.

- Oliveira, P. M. & Vale, T. (2023). Repercussão geral no recurso extraordinário e fixação de teses pelo Supremo Tribunal Federal. *Súmulas, teses e precedentes: estudos em homenagem a Roberto Rosas* (coord. G. F. Mendes & V. M. Pinheiro). Rio de Janeiro: GZ, p. 481-509.
- Rego, F. M. (2017). O filtro oculto de repercussão geral: como o obscurecimento dos juízos de relevância contribui para a crise do STF. *Revista de Direito Brasileira*, v. 18, n. 7, p. 6-29.
- Rodrigues, M. A. (2024). *Filtros de acesso às cortes superiores*. Salvador: JusPodivm.
- Sáenz Dávalos, L. (2022). Diferencias entre el precedente constitucional y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Notas marginales a propósito de las posiciones asumidas en el Expediente N.º 949-2022-PA/TC. *Revista peruana de derecho constitucional*, 16, p. 419-431. Disponível: <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/453>
- Taruffo, M. (2011). Le funzioni delle corti supreme. Cenni generali. *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, p. 11-35.

JURISPRUDÊNCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 3741-2004-AA/TC), precedente Salazar Yarlenque (j. em 14 novembro de 2005). Disponível: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/03741-2004-AA>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 2877-2005-PHC/TC), precedente Sánchez Lagomarcino (j. em 27 janeiro de 2006). Disponível: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02877-2005-HC.pdf>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 978-2012-PA/TC), Caso Sotomayor Castañeda (j. em 28 maio de 2013). Disponível: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00978-2012-AA.pdf>
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 987-2014-PA/TC), Precedente Vásquez Romero (j. em 6 agosto 2014). Disponível: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00987-2014-AA.pdf>
- Pleno. Sentencia 341/2022 (Exp. 03248-2019-PHC/TC), Caso Yoshiyama Tanaka (j. em 25 outubro 2022). Disponível: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03248-2019-HC.pdf>



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

4

TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS DE LA REFORMA DEL PROCESO CIVIL PERUANO

TRENDS AND PROSPECTS FOR REFORM OF THE PERUVIAN CIVIL PROCEDURE

Giovanni F. Priori Posada

Professor at the Pontifical Catholic University of Peru (PUCP).
Master of Laws from the University of Rome Tor Vergata, Italy.

Palabras clave: Reformas procesales – Particularismo jurídico – Autotutela – Tutela de los derechos – Tutela jurisdiccional – Arbitraje.

Resumen: Este trabajo aborda las tendencias de la reforma del proceso civil peruano, a partir de explicar (i) la coexistencia de diversos modelos de reconocimiento de derechos, (ii) el reforzamiento la autotutela y la autocomposición, (iii) la pluralidad de medios jurisdiccionales de tutela, (iv) sus problemas y (v) la propuesta de reforma del proceso civil peruano.

Abstract: This paper addresses trends in the reform of Peruvian civil procedure, explaining (i) the coexistence of various models of rights recognition, (ii) the strengthening of self-defense and composition agreements, (iii) the plurality of jurisdictional means of protection, (iv) their problems, and (v) the proposed reform of Peruvian civil procedure.

1. PLANTEAMIENTO

Este trabajo tiene como propósito explicar cuáles son las tendencias de la reforma del proceso civil peruano. Para hacerlo, explicaremos (i) los modelos de reconocimien-

to de derechos que coexisten en el Perú, (ii) la tendencia del ordenamiento jurídico peruano a reforzar la autotutela y la autocomposición como medios de proteger esos derechos, (iii) los diversos mecanismos de tutela jurisdiccional de los derechos que reconoce la constitución peruana, (iv) los problemas generados por el actual sistema de tutela de los derechos y (v) detallaremos los puntos centrales en los que se basa la propuesta de reforma del proceso civil peruano.

Metodológicamente este trabajo es el resultado de una investigación teórico – dogmática, con análisis histórico, institucional y normativo del sistema jurídico peruano en materia de tutela de los derechos.

2. LA COEXISTENCIA DE VARIOS MODELOS DE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN EL PERÚ Y EL TRÁNSITO HACIA UN PARTICULARISMO JURÍDICO.

No es posible plantearse seriamente el problema de cómo tutelar procesalmente los derechos en un determinado sistema jurídico, si previamente no somos conscientes de las características que tienen el reconocimiento y la tutela material de los derechos¹. El derecho material establece el contenido y alcance de los derechos y por lo tanto establece también el contenido y alcances de la tutela procesal. Por ello, la tutela procesal debe adecuarse a las necesidades de protección del derecho material y a los remedios que ha diseñado el legislador para protegerlos.

En el sistema jurídico peruano coexisten diversos modelos de reconocimiento de derechos materiales, sin embargo, pocas veces reparamos en ello. Ello debido a que el Perú es una sociedad pluricultural² (en el que coexisten diversos sistemas jurídicos³). El sistema jurídico peruano “oficial” contemporáneo se ha construido, históricamente, por la confluencia de dos modelos de tutela de los derechos: el surgido como consecuencia de los procesos de codificación del siglo XIX y el nacido del neoconstitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX. Todos esos modelos coexisten y dicha coexistencia puede generar confusiones imperceptibles (aunque en la realidad sean notorias) en los diversos operadores del derecho. Veamos en qué consisten esos modelos:

- 1 En otra oportunidad he tenido también la ocasión de llamar la atención sobre esto. PRIORI POSADA, Giovanni. “Reflexiones iniciales sobre el sistema de tutela de derechos en el Perú como imprescindible presupuesto para su reforma integral”. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). Derecho material y proceso. Palestra: Lima, 2017, pp. 117 y ss.
- 2 Lo que se expresa en el reconocimiento, por ejemplo, de la identidad cultural (artículo 89 de la Constitución peruana de 1993.-(...)) El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas) y del multilinguismo (artículo 48 de la Constitución peruana de 1993.-“Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley).
- 3 Artículo 149 de la Constitución peruana de 1993.- “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

- A) Modelo de reconocimiento de derechos nacido de la codificación del siglo XIX. Este modelo tiene como sustento la concepción de los derechos marcada por la ideología liberal de fines del siglo XVIII e inicios siglo XIX y por el modelo político del Estado de derecho que surge luego de la revolución francesa. La concepción del contenido de los derechos y su tutela parten del modelo de la propiedad y se extiende esencialmente, pero no sólo, al crédito. En este modelo los derechos y sus remedios están establecidos en la ley y corresponde al juez aplicarlos. Agrego, además, que los remedios son establecidos como instrumentos de contenido específico que caben frente a una situación de lesión prevista por el legislador. Este modelo es por tanto típico y cerrado, tanto en el reconocimiento de los derechos, como en el de los remedios. El código civil es el cuerpo normativo que ejemplifica bastante bien este modelo, al menos en la estructura de los derechos de propiedad y crédito, que sirven además de modelos para la protección de todos los demás derechos.

Este es el modelo de tutela de los derechos oficialmente reconocido por el Estado peruano desde su reconocimiento como República a inicios del siglo XIX, y su defensa es la base del acuerdo político fundacional que se ha visto sometido a crítica desde el último cuarto del siglo XX.

- B) Modelo de reconocimiento de derechos constitucionales. Este modelo es el resultado del neoconstitucionalismo que surge en la segunda mitad del siglo XX. Supone reconocer y proteger ciertos derechos como fundamentales, lo que quiere decir que su respeto se convierte en fundamento mismo del sistema jurídico y su contenido es límite del ejercicio del poder de todos los poderes públicos, incluyendo el legislativo, pero al mismo tiempo, impulsan la acción de estos poderes para obtener su satisfacción.

El reconocimiento de muchos de estos derechos supone una ruptura con el modelo tradicional de reconocimiento de derechos, en el sentido que su contenido y su tutela material no se elaboran siguiendo el modelo del derecho de propiedad, sino que se abren a un conjunto de necesidades, de diversa naturaleza y contenido, cuya trascendencia se advirtió en la segunda mitad del siglo XX. El contenido de esos derechos y el de sus remedios son una textura abierta que deben ser llenados por el intérprete, específicamente el juez. El legislador pierde con ello el predominio que había tenido en el diseño de derechos y remedios y el juez comienza a adquirir un rol protagónico.

Se admite, además, como posible el surgimiento de conflictos entre los distintos derechos cuya solución no se confía a una fórmula general y previa, sino más bien, a una solución que atenderá las circunstancias especiales del caso concreto. El propio reconocimiento de derechos se deja confiado a una fórmula abierta⁴.

4 Artículo 3 de la Constitución peruana de 1993.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la

Este modelo, por lo demás, ha venido teniendo un carácter expansivo no sólo desde una perspectiva político – social, sino también jurídica, lo que se evidencia con la incorporación en el código civil de un catálogo de derechos de la persona que siguen ese modelo.

- C) Modelo de reconocimiento de derechos consuetudinarios. Este modelo es el resultado del reconocimiento de que la sociedad peruana es pluricultural, y el posterior reconocimiento de las reglas de convivencia de cada uno de esos grupos culturales distintos como válidas y vigentes para esos diversos grupos. Aquí no hay un catálogo, no hay un mismo modelo de determinación de contenido de los derechos, y mucho menos de los remedios. Son tantos como los grupos culturales reconocidos. Su vigencia es prevalente al del modelo oficial entre los miembros de una misma comunidad, pero deben siempre respetar los límites impuestos por los derechos fundamentales. Tampoco hay reglas establecidas *a priori* para solucionar los conflictos que se puedan dar, siendo fundamental las circunstancias del caso que deben ser analizadas por la propia autoridad que, por lo demás, es la que, conforme a sus reglas, determinan cada uno de esos grupos culturales. Su aplicación al grupo no se define siguiendo los parámetros de “jerarquía” sino más bien de “pertenencia” al grupo social determinado.

El modelo de tutela de derechos basado en la codificación se impuso en el Perú a los pocos años de su declaración de independencia. El primer código civil peruano fue el de 1852 y si bien fue uno de los primeros códigos civiles latinoamericanos fue el primero que no supuso una copia del código francés⁵. Aun así, los postulados y características generales del modelo se mantuvieron y se mantienen con algunos rasgos de atenuación hasta nuestros días. En la actualidad, rige el código civil de 1984 y aun cuando podemos decir que mantiene en términos generales el modelo legalista propio de la codificación, también es verdad que este modelo se ha visto atenuado, como ya mencioné, a través del reconocimiento de los derechos de persona⁶ y de la incorporación de cláusulas generales que recogen remedios indeterminados⁷.

La reciente y progresiva incorporación de los remedios indeterminados en el código civil peruano no hace sino alinearse a los dos otros dos modelos de tutela de los derechos antes descritos, en los que las particularidades del caso resultan ser mucho más relevantes al momento de definir el tipo de remedio que se otorga, antes que la

dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

5 GUZMÁN BRITO, Alejandro. “El tradicionalismo del código civil peruano de 1852”. *Revista De Estudios Histórico-Jurídicos*, (23). Recuperado a partir de <https://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/347>

6 De estos se ocupa el código civil peruano entre los artículos 1 al 41.

7 El mejor ejemplo de ello es el artículo II del Título Preliminar del Código Civil peruano. “Artículo II.- Ejercicio abusivo del derecho: La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”.

simple subsunción de los hechos en una regla hipotética donde la solución (remedio) viene impuesta como una consecuencia necesaria. Por ello sostengo que los modelos de tutela de los derechos en el Perú vienen transitando un camino desde el universalismo al particularismo jurídico.

En efecto, el “universalismo jurídico” está fundado sobre la “idea que existan reglas generales destinadas a ser aplicadas de modo uniforme por jueces, y que la relativa decisión se justifique solo si el caso particular que es objeto de decisión puede ser ‘subsumido’ en una norma general que debe aplicarse del mismo modo en todos los casos iguales o similares”⁸. En cambio, las versiones moderadas de particularismo jurídico, siguiendo al mismo Taruffo⁹, ponen énfasis en la trascendencia de las particularidades del caso en una decisión. Por su parte Bouvier, señala que: “podría hablarse de particularismo jurídico para todos aquellos casos que no se siguen como consecuencia lógica deductiva de un sistema jurídico o como aplicación subsuntiva de material normativo”¹⁰.

Es evidente que este tránsito de un modelo universalista de tutela de los derechos a otro particularista debe ser considerado al momento de estudiar y establecer los mecanismos de tutela jurisdiccional de los derechos en el Perú. Esa creciente tendencia al particularismo jurídico debe ser tomada en cuenta también por los jueces, al momento de decidir sobre un caso en el que se solicite la protección de un derecho con esas características pues, entre otras cosas, se requiere justificar sus sentencias de manera diversa.

3. LA PÉRDIDA DE CONFIANZA EN EL PROCESO: LA APUESTA DEL SISTEMA JURÍDICO PERUANO POR EL REFORZAMIENTO DE LA AUTOTUTELA, LA AUTOCOMPOSICIÓN Y LA ADMINISTRATIVIZACIÓN DE LA TUTELA DE LOS DERECHOS.

El 5 de abril de 1992 Alberto Fujimori dio un golpe de estado. Entre sus medidas, dispuso el cese de las funciones de la Corte Suprema de Justicia de la República y el cierre del Poder Judicial. Mientras que el 71% de la población apoyó el cierre del Congreso y el 82% de la población apoyó el cierre del Poder Judicial¹¹. Este dato es muy significativo sobre el nivel de confianza y legitimidad que tenía el poder judicial en ese

8 TARUFFO, “Las funciones de las Cortes Supremas: entre uniformidad y justicia”. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *El rol de la Altas Cortes y el derecho a la impugnación*. Palestra: Lima, 2015, pp. 138.

9 TARUFFO, “Las funciones de las Cortes Supremas: entre uniformidad y justicia”. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *El rol de la Altas Cortes y el derecho a la impugnación*. Palestra: Lima, 2015, pp. 138.

10 BOUVIER, Hernán. *Particularismo y derecho. Un abordaje pospositivista en el ámbito práctico*. Marcial Pons: Madrid, 2012, pp. 377.

11 Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. “Breve crónica de la historia de la reforma procesal civil en el Perú”. En: OTEIZA, Eduardo. *Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI*. Bosch: Madrid, 2018, pp. 417 y ss.

momento. Treinta años después los niveles de desconfianza en el poder judicial no han variado mucho. De acuerdo con las estadísticas del Instituto de Estudios Peruanos, para el año 2022 el 62% de los peruanos confiaba poco o nada en el Poder Judicial, en el 2023 ese porcentaje subió al 73% y en el 2024 al 74%¹².

La pérdida de confianza en el Poder Judicial se puede deber a muchas razones, una de ellas, qué duda cabe, es la ineficacia del proceso para la tutela de los derechos fundamentales y de todos los demás derechos. Ante ello, el estado peruano ha establecido diversas medidas tendientes a tratar de evitar el proceso judicial para la tutela de los derechos:

a) Establecimiento de una conciliación pre procesal obligatoria.

Los antecedentes de la conciliación obligatoria en el Perú se remontan al periodo colonial. De hecho, la Constitución de Cadiz de 1812 establecía¹³ que no era posible iniciar un proceso si previamente no se había intentado conciliar. La misma fórmula se puso en la primera Constitución de la República del Perú de 1823 y en algunas de las primeras constituciones peruanas¹⁴.

No quisiera entrar a un desarrollo histórico. Solo quisiera dar cuenta que el código procesal civil peruano de 1993 incorporó una fase de conciliación obligatoria dentro del proceso. A los pocos años de entrada en vigor del código procesal civil, en 1997, entró en vigor la Ley de Conciliación, disponiendo una fase de conciliación previa al proceso como obligatoria, ante un centro de conciliación privado¹⁵ supervisado por el Ministerio de Justicia, por lo tanto, con regulación y supervisión fuera del Poder Judicial.

De este modo, a pesar de que como bien se ha dicho, “ningún método de mediación o ADR, puede ser considerado como una alternativa válida y equitativa respecto del acceso a la justicia”¹⁶ desde 1997 existen en el Perú dos instancias de conciliación obligatoria: pre procesal ante un centro de conciliación privado supervisado por el mi-

12 <https://www.infobae.com/peru/2024/07/08/estudio-revela-que-el-75-de-peruanos-confia-poco-o-nada-en-el-poder-judicial/>

13 PINEDO, Martín. Evolución histórica y normativa de la conciliación en el Perú. Consultado en: <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/804/per-evolucion-conciliacion.pdf?sequence=1&%3BisAllowed=y#:~:text=Los%20antecedentes%20históricos%20de%20la,contiene%20tres%20artículos%20que%20hacen, pp. 7 y ss.>

14 PINEDO, Martín. Evolución histórica y normativa de la conciliación en el Perú. Consultado en: <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/804/per-evolucion-conciliacion.pdf?sequence=1&%3BisAllowed=y#:~:text=Los%20antecedentes%20históricos%20de%20la,contiene%20tres%20artículos%20que%20hacen, pp. 7 y ss.>

15 En la actualidad son 3000 centros de conciliación. OCDE. Estudio de la justicia de la OCDE en el Perú. Hacia instituciones para un crecimiento inclusivo. OECD, París, 2024, pp. 158. https://www.oecd.org/es/publications/2024/07/oecd-justice-review-of-peru_de9fb54d.html

16 TARUFFO, Michele. “El acceso a la justicia. Consideraciones críticas”. En: En: PRIORI POSADA, Giovanni. Justicia y proceso en el siglo XXI. Desafíos y tareas pendientes. Actas del IX Seminario Internacional de Derecho Procesal Proceso & Constitución. Palestra: Lima, 2019, pp. 27-28

nisterio de justicia y una conciliación procesal, llevada a cabo ante el juez del proceso. Lo cierto es que la conciliación no ha dado los resultados que se pensaban. Según un reciente informe de la OCDE¹⁷, en los años 2021 y 2022 los casos de conciliación judicial no llegaron al 2% de los procesos tramitados ante el Poder Judicial. Lamentablemente no hay data fiable sobre las conciliaciones extrajudiciales.

Lo cierto es que con el propósito de reducir el número de casos que llegan al Poder Judicial, el Estado peruano ha impuesto la conciliación como un procedimiento previo que se mantiene vigente durante muchos años, a pesar de no existir datos estadísticos que demuestren su eficacia.

b) Ampliación de la competencia notarial para atender algunos asuntos que antes eran de competencia de los jueces.

Desde el año 1996 se dictaron normas que pasaron la competencia sobre asuntos no contenciosos a los notarios. Esas competencias han ido ampliándose para aspectos vinculados a la certificación o rectificación de situaciones jurídicas, como la rectificación de nombres o la formalización de prendas, pero también para la declaración de ciertos derechos frente a una situación de incertidumbre, como la adquisición de la propiedad por prescripción.

Aun cuando la ampliación de esta competencia puede haber facilitado la declaración de ciertos derechos, lo cierto es que las controversias en torno a ellos siguen siendo de competencia del poder judicial, razón por la cual en muchos casos antes que sustituir la intervención de los jueces, más bien la posterga.

c) Reforzamiento de vías de autotutela.

Los sistemas jurídicos contemporáneos han restringido – no prohibido – el recurso a la autotutela. Lo que está prohibido – y excepcionalmente permitido- es el uso de la fuerza como medio de solución de un conflicto por parte de uno de los involucrados. En los últimos años en el Perú el ordenamiento jurídico ha comenzado, paulatinamente, a aceptar como válidos ciertos medios de autotutela que antes estaban prohibidos. Ello pasa, por ejemplo, cuando se reconoce la posibilidad que tiene el propio acreedor (a través de un representante) de vender el bien dado en garantía mobiliaria, o cuando el ordenamiento jurídico amplía el plazo para la defensa posesoria a través del uso de la fuerza.

d) Establecimiento de una cláusula de allanamiento a futuro.

En el año 2014 se modificó el Código Procesal Civil con la finalidad de permitir que en los contratos de arrendamiento se pueda incluir una cláusula en la que el arrenda-

17 OCDE. Estudio de la justicia de la OCDE en el Perú. Hacia instituciones para un crecimiento inclusivo. OECD, París, 2024, pp. 157. https://www.oecd.org/es/publications/2024/07/oecd-justice-review-of-peru_de9fb54d.html

dor, a la firma de ese contrato, se allanaba a cualquier pretensión de restitución del bien que pueda formular la demandante basada en la extinción del plazo del contrato o en la resolución del contrato por falta de pago. A pesar de lo querido por algunos legisladores¹⁸, esta cláusula no impide que se lleve a cabo un proceso de desalojo, pero sí simplifica el trámite de dicho proceso, a costa de una renuncia previa a la formulación de ciertos argumentos de defensa que pudieran eventualmente haberse planteado en el proceso.

e) Se les confieren a entidades administrativas competencia para la tutela de ciertos derechos.

Como tuve ocasión de señalarlo en otra oportunidad¹⁹, otro de los fenómenos que ha vivido el Perú en los últimos años es el de la “administrativización de la tutela de los derechos”, al conferirle a algunos órganos de la administración pública la competencia para aplicar remedios para la protección de los derechos. Las razones que se han esbozado para hacerlo son muchas: especialización de las materias, eficacia, necesidad de regular algunas actividades económicas, facilidad en el acceso a los órganos de la administración, mayor presencia del ejecutivo, en fin, no importa ahora analizarlas, sólo comprobar que existe este fenómeno.

Durante más de un siglo, predicamos la exclusividad de la jurisdicción en la protección de los derechos, ahora eso no es así. Progresivamente, la ley viene confiriendo a la administración pública la potestad de resolver una controversia entre dos particulares, aplicando alguno de los remedios que el legislador ha previsto para la protección de determinados derechos. Y nadie a salido a reclamar por ello.

Esto que parece ser una renuncia de la jurisdicción en favor de la administración genera serios problemas en el modelo tradicional de tutela de los derechos. Para comenzar, la administración carece de la independencia e imparcialidad exigibles a los órganos jurisdiccionales. Además, el proceso, antes ideado para tutelar directamente los derechos de los ciudadanos, ahora debe adecuarse a controlar los actos de la administración que se pronuncia sobre tales derechos. La tutela jurisdiccional pasa a ser mediata, respecto de la tutela de los derechos materiales.

Esta situación viene generando que el proceso civil vaya perdiendo importancia (no sé si decir predominio, pues este ya lo venía perdiendo frente al amparo) como medio de protección de los derechos, en aras de una creciente importancia del proceso contencioso administrativo.

18 GRANADOS, Hugo. La sumariedad del proceso de desalojo por cláusula de allanamiento a futuro. Palestra: Lima, 2025, pp. 204 y ss.

19 PRIORI POSADA, Giovanni. “Reflexiones iniciales sobre el sistema de tutela de derechos en el Perú como imprescindible presupuesto para su reforma integral”. En: PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). Derecho material y proceso. Palestra: Lima, 2017, pp. 117 y ss.

4. LOS MECANISMOS DE TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS EN EL PERÚ.

Históricamente el modelo de tutela de los derechos en el Perú se ha basado en la coexistencia de dos procesos distintos: el proceso civil y el proceso de amparo²⁰. Por diversas razones históricas y sociales podemos afirmar que hasta 1980 el proceso civil ha predominado como medio para la tutela de los derechos. Con el dictado de la Constitución de 1979 y la recuperación de la democracia en 1980, el proceso de amparo (y otros procesos constitucionales) comenzaron a adquirir una mayor importancia en la tutela de los derechos en el Perú.

Las profundas reformas institucionales que se dan en el Perú a fines del siglo XX generan a su vez la apuesta por otros mecanismos de protección de los derechos que aparecen como alternativos al proceso civil. De ellos, quizá el que más puede haber afectado al proceso civil es el arbitraje.

Lo cierto es que esos diversos mecanismos de tutela jurisdiccional muchas veces no vienen articulados, sino que se presentan en una especie de competencia, muchas veces desleal, que sólo perjudica a los titulares de los derechos afectados.

1.1. El marco constitucional

A fin de establecer el modelo constitucional actual de tutela de los derechos en el Perú, es preciso tener en cuenta algunos elementos de la organización de la jurisdicción y los principios relativos a la función jurisdiccional.

Desde la perspectiva de la organización de la jurisdicción²¹, es necesario tener en consideración lo siguiente:

- a) Existe un Tribunal Constitucional (autónomo del Poder Judicial) que actúa en última instancia en los procesos de amparo y en los otros procesos para la tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus, hábeas data y proceso de cumplimiento). En estos casos, los órganos del poder judicial actúan como las dos primeras instancias. Este aspecto organizativo tiene una enorme incidencia en la tutela de los derechos en el Perú. En efecto, nótese que el tribunal constitucional no sólo tiene competencia en el Perú para el control abstracto de constitucionalidad de las leyes, sino para la tutela específica de los derechos constitucionales en situaciones fácticas concretas. De este modo, muchas ve-

20 PRIORI POSADA, Giovanni. "El proceso constitucional como elemento de identificación del sistema procesal latinoamericano". En: *Ensaio para Daniel Mitidiero: do processualista ao jurista - do professor ao mestre e amigo*. Artur Carpes, Marco Félix Jobim, Otávio Domit, Otávio Mota, Paulo Mendes, Rafael Sirangelo Abreu, Vitor de Paula Ramos (orgs.) Londrina, PR: Thoth, 2024.

21 Sólo me estoy refiriendo a la parte orgánica de la tutela jurisdiccional de los derechos, dejando de lado otros órganos jurisdiccionales con otras funciones, como los tribunales militares.

ces los criterios del tribunal constitucional difieren de los de la Corte Suprema de Justicia de la República impactando negativamente en la previsibilidad de la tutela de los derechos.

- b) Se establece que el arbitraje es una jurisdicción especial para la tutela de los derechos de los ciudadanos. Para ello, las partes deben celebrar un convenio arbitral. La Constitución deja abierta la posibilidad de que el Estado someta a arbitraje sus controversias derivadas de contrato, sin embargo, la ley establece la obligatoriedad del arbitraje en controversias con el Estado. Detrás del extendido uso del arbitraje en el Perú y de su obligatoriedad en las controversias con el Estado está la desconfianza que tienen los ciudadanos en el Poder Judicial.
- c) Se reconoce la jurisdicción indígena como una jurisdicción especial para la tutela de los derechos (definidos según el derecho consuetudinario) respecto de personas que pertenecen al mismo grupo cultural.
- d) Se establece que el Poder Judicial tiene una competencia residual para resolver los demás procesos derivados de la tutela de los derechos; incluida la competencia en un proceso especial (contencioso administrativo) para los casos de los conflictos entre particulares y administración pública.

Por lo demás, la Constitución peruana reconoce los siguientes principios que delimitan el ámbito de actuación de los diversos órganos jurisdiccionales:

- a) La independencia de los órganos jurisdiccionales. Ello no sólo alcanza al Poder Judicial, sino a los magistrados del Tribunal Constitucional, a los árbitros y a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas. En ese sentido, se entiende que la primera expresión de la independencia jurisdiccional es la no interferencia en las competencias que tiene cada órgano jurisdiccional²².
- b) Se reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Este derecho es definido por la jurisprudencia y la doctrina peruana como un conjunto de derechos fundamentales que garantizan a las partes el acceso a los órganos jurisdiccionales, el respeto de ciertas garantías mínimas en el proceso, el derecho a una decisión motivada que ponga fin al proceso y a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales.
- c) Se reconoce como expresión de la libertad contractual la posibilidad de someter a arbitraje las controversias. Este tema lo trataré un poco más adelante.

1.2. Procesos judiciales “en competencia”.

El régimen de tutela jurisdiccional de los derechos en el Perú ha sido establecido a partir de dos modelos diversos: (i) el proceso civil y (ii) el proceso de amparo. En la

22 Esto se ha desarrollado ampliamente para el arbitraje en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Véase: STC 6167-2005-PHC/TC.

actualidad, sin embargo, el proceso contencioso administrativo ha ido adquiriendo una importancia mayor.

a. El proceso civil.

Originariamente ha sido pensado para la tutela de todos los derechos. Su regulación durante la República del Perú se ha dado ha tenido fundamentalmente a través de (i) la dispersa legislación española basada en las Siete Partidas, (ii) la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1851, (iii) el Código de Procedimientos Civiles de 1912 y (iv) el Código Procesal Civil de 1993²³.

La técnica procedimental del proceso civil de 1993 fue la de un proceso por audiencias, pero en el año 2008 se eliminaron las audiencias quedando un proceso escrito. Esto recientemente ha sido modificado por disposiciones administrativas del Poder Judicial a través de las cuales han dispuesto volver al modelo del proceso por audiencias.

El proceso civil ha sido ideado por el legislador peruano como un proceso rígido, de fuertes preclusiones, con facultades de dirección del Juez. Se establece para la tutela cognitiva tres esquemas procedimentales, reconociendo en el juez la facultad excepcional de establecer cuál de ellas puede adaptarse a la tutela del derecho.

Otra característica destacable en el diseño legal del proceso civil peruano es que desde el código procesal civil de 1993 se reconoce una tutela cautelar amplia y atípica, lo que ha permitido una mejora cualitativa en la eficacia de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, la regulación del proceso de ejecución, incluso el de resoluciones judiciales, es muy mala, pues sigue el esquema del proceso ejecutivo medieval, que hace que en la práctica los derechos no encuentren una satisfacción real.

b. El proceso de amparo

Es un proceso previsto expresamente por la Constitución para la tutela de la mayoría de los derechos fundamentales. La Constitución peruana reconoce de modo expreso otros tres procesos especiales para la tutela de derechos fundamentales específicos: hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento. Esos cuatro procesos integran el sistema de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, a través de procesos especiales que son conocidos en sus dos primeras instancias por el Poder Judicial y en última instancia por el Tribunal Constitucional. De este modo, desde el punto de vista de la justicia constitucional, el proceso de amparo se convierte en el proceso residual de tutela de los derechos fundamentales, en la medida que en él se puede pedir la tutela de todos los derechos fundamentales (reconocidos expresamente en la Constitución y

23 Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. "Breve crónica de la historia de la reforma procesal civil en el Perú". En: OTEIZA, Eduardo. *Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI*. Marcial Pons: Madrid, 2018.

los que no), salvo que el código procesal constitucional haya previsto un proceso constitucional especial. Pero para la procedencia del proceso de amparo es preciso hacer otro “juicio de residualidad”, en la medida que sólo puede iniciarse en la medida que no exista otro proceso (civil o contencioso administrativo por ejemplo) que sea “igualmente satisfactorio” para la protección del derecho cuya tutela se reclama.

En el año 1981²⁴ se dio en el Perú la primera ley especial para regular los procesos constitucionales: La ley de hábeas corpus y amparo. Esta ley reguló los procesos de amparo y hábeas corpus previstos en la Constitución de 1979. En el año 2004 se dictó el primer código procesal constitucional en el Perú, que regula sistemáticamente a los procesos constitucionales en defensa de los derechos fundamentales y aquellos que destinados a la protección del principio de jerarquía normativa. El código procesal constitucional peruano actualmente vigente es del año 2021.

En el diseño legal, el proceso de amparo es un procedimiento sumario. La doctrina peruana suele decir que brinda tutela urgente, pero eso no es así, ni esta la sede para explicar por qué. Lo que sí es verdad es que, desde su primera regulación de 1981, el amparo tenía dos notas características esenciales: (i) admitía la posibilidad de solicitar remedios atípicos para la tutela de los derechos y (ii) permitía una tutela cautelar amplia, con incluso medidas cautelares atípicas²⁵.

Esas características del amparo peruano destacaban en contraste con lo que en ese entonces ocurría con el código de procedimientos civil peruano de 1912. Eso generó que el amparo fuera, antes de la vigencia del código procesal civil de 1993, el medio generalizado para la tutela de los derechos, llegándose a producir incluso un fenómeno conocido como la amparización de la tutela de los derechos en el Perú²⁶.

Ese fenómeno de la amparización de la tutela de los derechos en el Perú supuso que la mayoría de las personas acudieran al proceso de amparo para la protección de sus derechos (en muchos casos derechos que no eran fundamentales) pues el amparo ofrecía respecto del proceso civil regulado en 1912: rapidez, flexibilidad y poder general de cautela. Se generó una competencia entre el proceso civil clásico y el proceso de amparo, en el que los justiciables claramente prefirieron al amparo. Esa “competencia” entre el proceso de amparo y el proceso civil estuvo determinada por el hecho que la antigua ley de hábeas corpus y amparo establecía que el amparo era un proceso alternativo, es decir que el demandante elegía si quería ir al amparo o si quería ir a otro

24 En este punto es necesario tener en cuenta que el Perú volvió a la democracia en 1980, después de 15 años de dictaduras militares. En 1979 se dictó la Constitución que reconoció de modo expreso al amparo y al hábeas corpus como procesos especiales para la tutela de los derechos fundamentales.

25 PRIORI POSADA, Giovanni. “El amparo en el Perú: más allá de la diferenciación de la tutela jurisdiccional”. SACOCCIO, Antonio y CACCACE, Simona (coordinadores). *Europa e America Latina, due continenti un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*. Giappichelli, Turín / Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.

26 En el mismo sentido: MONROY GÁLVEZ, Juan. “La medida cautelar en el proceso de amparo peruano”. En: *Lecturas sobre temas constitucionales*. No. 3. Comisión Andina de Juristas: Lima, 1989, pp. 115.

proceso. En ese fue el contexto en que se produjo la reforma del proceso civil peruano en 1993.

Posteriormente, el régimen del proceso de amparo fue modificado y dejó de ser “alternativo” y pasó a ser “residual”, es decir, el código procesal constitucional dispuso desde el 2004 que sólo cabe amparo en la medida que ningún otro proceso pueda otorgar una tutela igualmente satisfactoria al derecho material que es objeto del proceso.

c. El proceso contencioso administrativo

La Constitución peruana de 1993 establece que el proceso contencioso administrativo es el proceso a través del cual se controla la validez de la actuación de la administración pública. En el año 2002 se dictó la ley que regula el proceso contencioso administrativo, estableciendo con claridad que en dicho proceso se puede pretender la tutela de los derechos que hayan sido vulnerados por la administración pública, pudiéndose formular pretensiones no sólo destinadas a resarcir los daños y perjuicios generados por la administración, sino también cualquier pretensión destinada a restablecer o reconocer una situación jurídica lesionada o amenazada.

Si tenemos en consideración el fenómeno al que me referí hace unas líneas de “administrativización de la tutela de los derechos” podemos darnos cuenta de la importancia que tiene hoy el proceso contencioso administrativo peruano en la tutela de los derechos, en la medida que a través de él se controlarán las decisiones de la administración pública en la que se haya decidido sobre la tutela de los derechos de los ciudadanos.

Finalmente, en esta relación de procesos judiciales “en competencia” que existe en el Perú, el contencioso administrativo es protagonista de muchos partidos, en los que hay que definir entre el amparo o el contencioso administrativo. El poder judicial peruano está plagado de decisiones sobre qué proceso es el que corresponde seguir, antes que sobre la tutela del derecho, con lo cual viene ocurriendo muchas veces, parafraseando a Couture, que en el Perú, estas discusiones generan que el derecho procesal termine mas bien aplastando al derecho que protegiéndolo.

d. El surgimiento de otros procesos especiales.

Con el paso de los años, se han ido creando procesos especiales (proceso laboral y proceso de niños y adolescentes) para la tutela de ciertos derechos.

1.3. La apuesta por el arbitraje.

El arbitraje tiene en el Perú reconocimiento y protección constitucional. Su reconocimiento constitucional se sustenta en dos principios fundamentales: el de indepen-

dencia de los árbitros²⁷ y el de libertad de contratar²⁸, lo que ha llevado a ser reconocido expresamente por la Constitución como una jurisdicción especial. Es más, la propia Constitución reconoce de modo expreso la posibilidad de que el Estado pueda someter a arbitraje sus disputas²⁹. Esto último ha dado lugar a que la ley de contrataciones con el Estado establezca que el arbitraje es obligatorio para la solución de controversias derivadas de los contratos públicos.

El Tribunal Constitucional³⁰ ha señalado expresamente que al ser una jurisdicción especial constitucionalmente reconocida tiene un estatuto de protección especial que, entre otros aspectos, supone que ninguna autoridad puede interferir en el ejercicio de las funciones de los árbitros. Además, ha reconocido expresamente que, al ser una jurisdicción especial, al igual que cualquier otro juez, los árbitros puedan hacer incluso un control difuso de constitucionalidad de las leyes.

La ley de arbitraje peruana sigue la Ley Modelo de UNCITRAL y se aplica tanto a los arbitrajes comerciales como a los arbitrajes con el Estado. La tendencia actual es a querer que exista una legislación especial para los arbitrajes con el Estado.

En la práctica, el procedimiento arbitral sigue el esquema de un procedimiento por audiencias y el Poder Judicial peruano controla restrictivamente la actividad de los árbitros, a través del recurso de anulación³¹.

4. LOS DESAFÍOS ACTUALES.

El reciente Estudio de la Justicia de la OCDE en el Perú³² revela algunos problemas que tiene nuestro sistema de justicia, entre los cuales se encuentran: la poca confianza de las personas en el sistema de justicia, pocos jueces por habitante, la demora de los

27 “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

(...)”.

28 “Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la rkkkelación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”.

29 “Artículo 64.- (...)

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

30 STC 6167-2005-PHC/TC.

31 MONTES GOZAR, Sandra y otros. Estudio de anulación de laudos 2022. Cámara de Comercio de Lima. Consultado en: <https://www.arbitrajecl.com.pe/wp-content/uploads/2024/04/Estudio-de-anulacion-de-laudos-2022.pdf>

32 OECD (2024), *Estudio de la Justicia de la OCDE en el Perú: Hacia instituciones de justicia eficaces y transparentes para un crecimiento inclusivo*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/e32675d5-es>.

procesos, la alta carga procesal y la inexistencia de mecanismos jurisdiccionales adecuados para el acceso a la justicia.

Adicionalmente a ello, las estadísticas del poder judicial arrojan datos que nos revelan otros problemas: la gran carga de procesos en la Corte Suprema y el estancamiento de los procesos en la fase de ejecución.

Asimismo, hay algunos problemas sistémicos particularmente en la relación entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, que reducen la capacidad del Poder Judicial de establecer predictibilidad³³. También existen algunos problemas en la relación de dichos órganos constitucionales con el arbitraje, los que generan tensiones innecesarias.

Finalmente, no existen vías adecuadas de protección de los derechos colectivos³⁴, lo que es inadmisibles en el Perú, que tiene muchos derechos colectivos reconocidos expresamente en la Constitución, muchos de los cuales surgen de su diversidad cultural y geográfica, y por ser una de las cunas civilizadoras del mundo. En efecto, no existe en el Perú una regulación sistemática y coherente en materia de tutela colectiva. Existen disposiciones dispersas en varias leyes sobre aspectos específicos muchas veces contradictorias que no ofrecen un régimen legal ni coherente en materia de tutela colectiva. Mucho menos existe una regulación en materia de procesos estructurales.

Estos son los datos sobre los cuales es preciso comenzar a trabajar el diseño de un proceso civil que responda a las exigencias constitucionales de protección adecuada, oportuna y eficaz de todos los derechos de todas las personas en el Perú. La insensibilidad respecto a esos problemas reales y concretos los ciudadanos en el primer error en el que incurre nuestro sistema de tutela jurisdiccional de los derechos.

5. LAS PROPUESTAS.

Como mencioné hace unas líneas, el código procesal civil peruano actualmente vigente data de 1993. Sin perjuicio de los desafíos antes reseñados que se le plantea a la justicia civil hoy, es preciso tener en consideración que la economía y la sociedad peruana de 1993 eran sustancialmente diferentes a lo que son hoy. Los ciudadanos han tenido un progresivo acceso a servicios que antes no tenían y el tamaño de la economía se ha cuadruplicado³⁵. El número de transacciones es creciente y las transacciones son cada vez más complejas.

33 PRIORI POSADA, Giovanni. "Sobre como el amparo contra resoluciones judiciales debilita el papel de la Corte Suprema en Casación en el Perú". En: Priori Posada, Giovanni (Coordinador). Efectividad y ejecución de las resoluciones judiciales. Libro de Ponencias del V Seminario Internaonal Proceso y Constitución. Palestra: Lima, 2015.

34 PRIORI POSADA, Giovanni. Los desafíos de la tutela jurisdiccional colectiva en el Perú. En: PRIORI POSADA, Giovanni y CAVANI, Renzo. Los procesos colectivos en debate. Palestra: Lima, 2024

35 <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/anuales/resultados/PM05000AA/html>

Desde diversos puntos de vista, la sociedad y la economía peruana son sustancialmente diferentes.

Esa es la razón por la que, en el año 2017, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, instaló un grupo de trabajo para la reforma del código procesal civil. Ese grupo de trabajo cumplió su tarea y presentó un proyecto de reforma al código procesal civil³⁶. Ese proyecto viene en la actualidad siendo revisado.

La reforma que del Código Procesal Civil peruano se plantea sobre la base estas líneas:

- a) El derecho a la tutela jurisdiccional de todos los derechos, para todas las personas, con especial atención por los vulnerables.

Uno de los grandes problemas que existe en el Perú es la necesidad de garantizar, en condiciones de igualdad el acceso a la justicia de todas las personas para la protección de todos sus derechos. Desde esa perspectiva subjetiva se trata de hacer que las personas vulnerables, sea cual fuera su condición de vulnerabilidad, puedan encontrar vías de acceso adecuado, en atención de la situación de vulnerabilidad que las aqueja. Siguiendo los lineamientos de las Reglas de Brasilia, el proyecto plantea una serie de normas y mecanismos para actuar sobre esas condiciones de vulnerabilidad para impedir que supongan una barrera al acceso a la justicia. Un ejemplo específico de ello, son los desafíos de acceso a la justicia de las personas que pertenecen a grupos culturales diversos.

Por otro lado, el proyecto contiene por primera vez en la historia del Perú de un capítulo con una regulación integral de la tutela jurisdiccional de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos.

- b) Previsión de un proceso por audiencias.

El código procesal civil peruano de 1993 había previsto un proceso por audiencias, en línea de lo que se postulaba en el código modelo del proceso civil para Iberoamérica. Sin embargo, la incorporación de las audiencias en el código procesal civil peruano de 1993 no vino acompañada con una reforma en el modo de enseñar derecho en las universidades y tampoco con un adecuado apoyo de la tecnología que por esos años todavía no había sido incorporada de manera generalizada en el Poder Judicial peruano. Ello generó que el proceso por audiencias estuviera destinado al fracaso.

En el año 2008 se reformó el código procesal civil eliminando las audiencias. Esta reforma debilitó mucho el modelo de proceso civil por el que había apostado el código procesal civil de 1993, generando que los procesos sean mucho más largos de los que eran bajo el sistema del proceso por audiencias. Hace un año el Poder Judicial del Perú

36 Se puede consultar en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1916007/Proyecto%20del%20Nuevo%20Código%20Procesal%20Civil.pdf?v=1622221337>

aprobó una resolución administrativa³⁷ disponiendo la incorporación de las audiencias en el proceso civil peruano. Esta medida se sustentó en las experiencias positivas que había tenido la incorporación de la oralidad tanto en el proceso laboral como en el proceso penal peruano. Sobre la base de toda esa experiencia y teniendo en cuenta el actual apoyo que brinda la tecnología para la realización de muchos de los actos procesales, el proyecto de reforma al código procesal civil peruano vuelve a apostar por un proceso civil por audiencias.

c) Previsión de nuevas técnicas procedimentales: monitorio y tutela colectiva.

Con la finalidad de brindar una adecuada, oportuna y eficaz tutela jurisdiccional del derecho de crédito, el proyecto de reforma apuesta por la incorporación de la técnica monitoria en el proceso civil. Dicha incorporación no solo se da para los casos en los cuales se pretenda el cobro de una suma de dinero, sino también para todos aquellos casos en los que se pretenda la restitución de un bien. De esta manera, se quiere hacer frente a los problemas que existen en el Perú para la recuperación de bienes inmuebles como lo que viene generando un problema social y económico muy grande en la realidad peruana.

Del mismo modo como ya ha sido dicho como se incorpora una regulación integral de los procesos colectivos, con la finalidad de llenar un vacío bastante grande en la tutela de estos derechos en el Perú.

d) Incorporación de la flexibilidad procesal, antiformalismo y excepcionalidad de la nulidad.

El proceso civil peruano es percibido como formalista. Ese formalismo incide directamente en la duración de los procesos. La nulidad procesal es la principal responsable. Los jueces de los órganos jurisdiccionales de revisión hallan en la nulidad procesal la excusa perfecta para no entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto, sino para emitir resoluciones inhibitorias.

El proyecto puede considerarse anti-formalista. Existen muchas disposiciones en las que se reclama la prevalencia de la tutela del derecho material antes que el cumplimiento irracional de las formalidades procesales. Incluso existen disposiciones que prohíben expresamente a los jueces de la declaración de nulidad de los actos procesales en ciertas circunstancias. La idea que propugna el proyecto es que el proceso civil debe ir hacia adelante buscando la respuesta a la tutela jurisdiccional que ha sido buscada por las partes, evitando a toda costa que el incumplimiento de las disposiciones procesales pueda ser causa de demoras o insatisfacción al derecho material.

Adicionalmente a ello se incorpora el principio de flexibilidad procesal como inspirador del proceso civil. Ese principio se manifiesta de 2 modos diversos: (i) a través

37 <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2340678-1>

del reconocimiento expreso en una cláusula general de los acuerdos procesales, y (ii) a través de disposiciones expresas que permiten que los jueces puedan modificar las reglas procesales contenidas aplicables a los procesos específicos, siempre que dicha modificación sea exigida por la necesidad de protección del derecho material objeto del proceso.

- e) Dirección del proceso por el juez y reforzamiento de los deberes de colaboración y buena fe.

Como se puede advertir, el proyecto apuesta por la responsabilidad que tanto partes como juez tienen en el proceso. El juez tiene claras responsabilidades que cumplir, para lo cual el proyecto le reconoce una serie de facultades, estableciendo un límite claro en el respeto del principio del contradictorio. Las partes tienen sin dudar una serie de derechos, pero también se les hace patrimonialmente responsables por los daños que ellas y sus abogados puede producir por infringir los deberes de buena fe.

- f) Preocupación porque se entiendan los actos procesales, especialmente para quienes no hablan castellano o para las personas con discapacidad.

Uno de los aspectos más saltantes del proyecto es por cambiar el paradigma de la comunicación de los actos procesales. Hasta el momento el paradigma era puramente formal: la notificación presupone conocimiento y entendimiento. En el proyecto eso no es así. La notificación es el primer eslabón de la cadena de comunicación; lo que se busca es que la parte entienda. Eso no sólo tiene que ver con el uso de un lenguaje claro, sino también con la preocupación porque las diferencias culturales o las diversas formas de discapacidad puedan afectar el entendimiento. El proyecto contempla una serie de disposiciones relativas a derechos de las partes y deberes del juez para obtener dicho entendimiento.

- g) Reestructuración de la tutela provisional: anticipada y cautelar.

Uno de los grandes aportes del código procesal civil de 1993 fue la regulación de un sistema cautelar atípico o, si se quiere, tendencialmente atípico. Sin embargo, ello generó por un lado abusos y por otro una inadecuada aplicación. Había que actuar sobre dicho sistema. Para ello, se ha reestructura toda la sistemática de la tutela provisional, por la influencia de la doctrina brasileña.

- h) Reforma integral del proceso de ejecución peruano. Incorporación de las medidas ejecutivas.

Quizá esta sea la reforma más relevante. Partiendo del reconocimiento del principio de satisfacción plena del acreedor se rompe el modelo centenario existente en el Perú para reconocer un sistema de pura ejecución. El proceso de ejecución sirve para la satisfacción del acreedor desde el momento mismo en que se solicita la tutela ejecutiva, convirtiendo al dictado de las medidas ejecutivas en el protagonista del proceso de ejecución. El ejercicio del derecho de defensa del ejecutado se acota y de modo al-

guno suspende los actos de ejecución ya iniciados. Esto supone una verdadera reforma copernicana.

i) Reforzamiento del rol de la Corte Suprema, como corte de precedentes.

La predictibilidad es otra de las deficiencias del sistema de justicia peruano. La Constitución peruana es muy clara en establecer que la Corte Suprema es un tribunal de casación³⁸. Sin embargo, la regulación peruana ha sido insuficiente no sólo por no haber tomado una clara posición en torno a los fines del recurso de casación, sino por no establecer filtros adecuados para permitir a la Corte Suprema que cumpla con dicha misión. El proyecto actúa sobre dichas deficiencias.

6. REFLEXIÓN FINAL

Una ley no es suficiente para producir los cambios que el sistema de tutela de los derechos en el Perú necesita. Es solo una pieza de un enorme engranaje que comprende a personas más que textos: jueces, abogados, profesores universitarios, estudiantes, usuarios del sistema de justicia y actores políticos. La verdadera revolución de los derechos en el Perú será posible cuando todos actúen con ese propósito común.

38 Artículo 141 de la Constitución de 1993.- Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173.



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

5

DA FUNDAÇÃO RENOVA AOS ACORDOS COLETIVOS MULTINÍVEL: A EVOLUÇÃO JURÍDICA NA REPARAÇÃO DE DESASTRES AMBIENTAIS ENTRE MARIANA E BRUMADINHO

FROM THE RENOVA FOUNDATION TO MULTI-LEVEL COLLECTIVE
AGREEMENTS: THE LEGAL EVOLUTION OF REPARATIONS FOR
ENVIRONMENTAL DISASTERS BETWEEN MARIANA AND BRUMADINHO

João Paulo Lordelo

Professor at the Brazilian Institute of Education, Development and Research (IDP), Brazil. Ph.D. in Law from the Federal University of Bahia (UFBA), Brazil.

Geisa Cunha Franco

Professor at the Federal University of Goiás (UFG), Brazil.
Ph.D. from the University of Brasília (UnB), Brazil.

Giovanni Martins de Araújo Mascarenhas

Master's degree from Federal University of Goiás (UFG), Brazil.

Jéssica Lima Rocha

Master's candidate at the Federal University of Goiás (UFG), Brazil.

Sophia Fonsêca Morais

Undergraduate student at the Federal University of Goiás (UFG), Brazil.

Resumo: Os desastres ambientais de Mariana (2015) e Brumadinho (2019) expuseram as vulnerabilidades do sistema jurídico brasileiro para lidar com litígios de massa decorrentes de grandes catástrofes ambientais. O rompimento das barragens de rejeitos de mineração gerou impactos socioambientais e socioeconômicos de proporções continentais, demandando respostas jurídicas eficazes para a reparação integral dos danos causados às comunidades atingidas. Este estudo tem por objetivo analisar comparativamente a evolução dos mecanismos de acordos coletivos utilizados nos casos Mariana e Brumadinho, identificando as inovações processuais implementadas e avaliando sua efetividade na reparação de danos socioambientais em litígios de massa. A pesquisa demonstrou que o caso Brumadinho representou um avanço significativo na gestão jurídica de desastres, implementando inovações como a resposta judicial integrada por força-tarefa multi-institucional, o auxílio financeiro emergencial com presunção de atingimento territorial, a garantia de assistência técnica independente aos impactados, e mecanismos robustos de auditoria e transparência. O modelo de acordos multinível adotado em Brumadinho contrastou positivamente com as limitações estruturais da Fundação Renova em Mariana, cujo insucesso foi reconhecido institucionalmente através do Acordo de Repactuação homologado pelo STF em 2024. Conclui-se que, embora Brumadinho tenha demonstrado evolução qualitativa na abordagem processual de desastres ambientais, persistem desafios na quantificação de danos complexos, na fiscalização contínua das medidas reparatórias e na garantia de reparação integral. As lições extraídas contribuem para a consolidação de um modelo mais eficaz de gestão jurídica de desastres no Brasil, priorizando a participação das comunidades atingidas e a colaboração interinstitucional.

Palavras-chave: Desastres ambientais; Acordos coletivos; Brumadinho; Processo coletivo; Reparação de danos.

Abstract: The environmental disasters of Mariana (2015) and Brumadinho (2019) exposed the vulnerabilities of the Brazilian legal system in dealing with mass litigation arising from major environmental catastrophes. The rupture of mining tailings dams generated socio-environmental and socio-economic impacts of continental proportions, demanding effective legal responses for the comprehensive reparation of damages caused to affected communities. This study aims to comparatively analyze the evolution of collective agreement mechanisms used in the Mariana and Brumadinho cases, identifying the procedural innovations implemented and evaluating their effectiveness in repairing socio-environmental damages in mass litigation. The research demonstrated that the Brumadinho case represented a significant advance in the legal management of disasters, implementing innovations such as integrated judicial response through multi-institutional task forces, emergency financial aid with presumption of territorial impact, guarantee of independent technical assistance to those affected, and robust audit and transparency mechanisms. The multi-level agreement model adopted in Brumadinho contrasted positively with the structural limitations of the Renova Foundation in Mariana, whose failure was institutionally recognized through the Renegotiation Agreement endorsed by the Federal Supreme Court in 2024. It is concluded that although Brumadinho demonstrated qualitative evolution in the procedural approach to environmental disasters, challenges persist in quantifying complex damages, continuous monitoring of reparatory measures, and ensuring comprehensive reparation. The lessons learned contribute to the consolidation of a more effective model for

legal disaster management in Brazil, prioritizing the participation of affected communities and inter-institutional collaboration.

Keywords: Environmental disasters; Collective agreements; Brumadinho; Collective process; Damage assessment.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O contexto dos desastres ambientais de massa no Brasil: Mariana e Brumadinho – 2.1 Caracterização dos desastres e seus impactos – 2.2 A transição para a resolução de conflitos coletivos por meio de acordos – 3. A experiência de reparação em Mariana: modelo e limitações – 3.1 O modelo da Fundação Renova e suas críticas – 3.2 Desafios na elegibilidade e quantificação de danos – 3.3 O reconhecimento do insucesso e o Acordo de Repactuação de 2024 – 4. Os acordos multinível no caso Brumadinho – 4.1 A resposta judicial integrada e os primeiros acordos – 4.2 A definição da competência jurisdicional e o papel dos órgãos federativos – 4.3 O auxílio financeiro emergencial (AFE) e a presunção de atingimento – 4.4 A assistência técnica independente (ATI) como garantia de justiça ambiental – 4.5 Diagnóstico e planos de reparação – 5. Lições aprendidas e perspectivas futuras para o direito dos desastres – 5.1 Comparativo de modelos: Mariana vs. Brumadinho – 5.2 A importância da previsibilidade e da gestão de riscos – 5.3 A continuidade da reparação e os desafios dos danos futuros e residuais – 6. Conclusão – Referências

1 INTRODUÇÃO

Os desastres ambientais de grande proporção têm se tornado uma realidade recorrente no Brasil, com consequências devastadoras para o meio ambiente e as comunidades afetadas.¹ O rompimento das barragens de Fundão, em Mariana (2015), e Córrego do Feijão, em Brumadinho (2019), constituem marcos paradigmáticos que expõem não apenas as vulnerabilidades socioambientais do país, mas também a necessidade urgente de mecanismos jurídicos eficazes de reparação e prevenção.

O desastre de Brumadinho, ocorrido em 25 de janeiro de 2019, causou a morte de 272 pessoas e provocou severos danos ambientais e socioeconômicos que se irradiaram por toda a bacia do Rio Paraopeba.² Este evento, classificado como um dos maiores desastres ambientais do país, desafiou o sistema jurídico brasileiro a desenvolver respostas mais eficazes do que aquelas implementadas no caso Mariana.

Historicamente, o sistema jurídico brasileiro tem enfrentado dificuldades significativas em lidar com a complexidade e a escala desses litígios de massa, que transcendem a esfera individual e afetam os direitos fundamentais de diversas coletividades.³

1 ARAÚJO, L. M.; SILVA, J. A. T.; DUARTE JUNIOR, D. P. Mineração, deslocados e desamparados ambientais: os casos de Mariana e Brumadinho. *Revista de Direito Ambiental*, v. 101, n. 26, p. 85-118, 2021, p. 85.

2 VITORELLI, E. Equal Justice in the Context of Disasters: The Brumadinho Multi-Layer Settlements Case. *Revista de Processo*, v. 338, p. 210.

3 VITORELLI, E. Equal Justice in the Context of Disasters: The Brumadinho Multi-Layer Settlements Case. *Revista de Processo*, v. 338, p. 211.

Nesse contexto, a utilização de acordos coletivos emergiu como uma tentativa de agilizar a reparação e compensação dos danos⁴, superando as limitações das ações judiciais individuais.⁵

A experiência do caso Mariana, com a criação da Fundação Renova, revelou fragilidades estruturais e operacionais que comprometeram a efetividade da reparação. O reconhecimento institucional do insucesso desse modelo, materializado no Acordo de Repactuação homologado pelo Supremo Tribunal Federal em 2024, evidenciou a necessidade de novos paradigmas na gestão jurídica de desastres.

Em contraste, o caso Brumadinho representou uma evolução significativa na abordagem processual, implementando um modelo de acordos multinível que incorporou as lições aprendidas com a experiência anterior.⁶ A resposta judicial integrada, coordenada por uma força-tarefa multi-institucional, resultou na celebração de três acordos coletivos em um período de dois anos, estabelecendo um sistema reparatório sem precedentes.

Diante desse cenário, emerge o seguinte problema de pesquisa: Quais são as principais estratégias contratuais e processuais que distinguem os acordos coletivos do caso Brumadinho em relação aos de Mariana, e como essas distinções impactam a efetividade da reparação de danos socioambientais e socioeconômicos para as comunidades afetadas?

Este estudo parte da hipótese de que, embora o caso Brumadinho tenha se beneficiado das lições do caso Mariana, promovendo um modelo de acordos multinível mais integrado e com maior participação pública e assistência aos atingidos, desafios significativos persistem na garantia da reparação integral e na efetivação dos direitos fundamentais, especialmente no que tange à quantificação de danos complexos e à superação da dependência de estruturas privadas de gestão.

O presente artigo foi desenvolvido por meio de uma abordagem quali-quantitativa, de caráter exploratório. A metodologia adotada é a qualitativa, na perspectiva dedutiva, com o recurso às técnicas bibliográfica e documental.

A pesquisa bibliográfica baseia-se na análise de textos científicos, como livros, artigos e ensaios críticos, que constituem o foco principal para o conhecimento científico atualizado. A pesquisa documental envolverá a análise de documentos legais, relatórios oficiais, termos de acordo e atas judiciais relacionadas aos desastres.⁷

4 ARAÚJO, L. M.; SILVA, J. A. T.; DUARTE JUNIOR, D. P. Mineração, deslocados e desamparados ambientais: os casos de Mariana e Brumadinho. *Revista de Direito Ambiental*, v. 101, n. 26, p. 85-118, 2021, p. 90.

5 BAPTISTA, L. O. O que compensa a dor das lágrimas? Um estudo de caso sobre como determinar danos em desastres de grande proporção no Brasil com arbitragens de classe. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 63, p. 283-292, 2019, p. 284.

6 VITORELLI, E. VITORELLI, E. Equal Justice in the Context of Disasters: The Brumadinho Multi-Layer Settlements Case. *Revista de Processo*, v. 338, p. 215.

7 LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

2 O CONTEXTO DOS DESASTRES AMBIENTAIS DE MASSA NO BRASIL: MARIANA E BRUMADINHO

Os desastres de Mariana e Brumadinho representam marcos trágicos na história ambiental brasileira, ambos decorrentes do rompimento de barragens de rejeitos de mineração. Estes eventos, classificados como desastres antropogênicos de impactos sistêmicos e plúrimos,⁸ transcenderam a esfera individual, afetando os direitos fundamentais de diversas coletividades e expondo as vulnerabilidades estruturais do modelo de desenvolvimento adotado no país.

2.1 Caracterização dos desastres e seus impactos

O desastre de Mariana, ocorrido em 5 de novembro de 2015,⁹ foi causado pelo rompimento da barragem de Fundão, resultando no lançamento de aproximadamente 32,6 milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração que percorreram mais de 600 quilômetros até alcançar o oceano Atlântico. O evento provocou a morte de 19 pessoas, destruiu o distrito de Bento Rodrigues e causou impactos ambientais de proporções continentais, afetando toda a bacia do Rio Doce.¹⁰

Os impactos do desastre de Mariana foram multidimensionais, incluindo a morte de mais de 11 toneladas de peixes, ameaças a espécies endêmicas e impactos profundos na fauna, flora, áreas marítimas e de conservação.¹¹ As atividades pesqueiras, agropecuárias, turísticas e de lazer na região do Rio Doce foram severamente prejudicadas, gerando perdas econômicas incalculáveis. As comunidades diretamente afetadas sofreram limitações significativas no exercício de seus direitos fundamentais, como moradia e trabalho, com diagnósticos posteriores revelando contaminação por níquel em moradores, demonstrando consequências não aparentes e a insuficiência da assistência inicialmente prestada.¹²

Em contraste, o desastre de Brumadinho, ocorrido em 25 de janeiro de 2019, apresentou características distintas, embora igualmente devastadoras. O rompimento da Barragem I da Mina Córrego do Feijão, de propriedade da Vale S.A., causou a morte

8 KOKKE, M. Justiça Ambiental e o Desastre de Brumadinho. *Revista dos Tribunais*, v. 1010, p. 119-136, 2019, p. 120.

9 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *O desastre*. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/o-desastre>. Acesso em: 10 fev. 2024.

10 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Samarco*. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco>. Acesso em: 10 fev. 2024.

11 CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Relatório sobre o rompimento da barragem de rejeitos da mineradora Samarco e seus efeitos sobre o Vale do Rio Doce, 2017*. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/old/cndh/relatorios/RelatriodaBarragemdoRioDoce_FINAL_APROVADO.pdf. Acesso em: 10 fev. 2025.

12 ARAÚJO, L. M.; SILVA, J. A. T.; DUARTE JUNIOR, D. P. Mineração, deslocados e desamparados ambientais: os casos de Mariana e Brumadinho. *Revista de Direito Ambiental*, v. 101, n. 26, p. 85-118, 2021, p. 95.

de 272 pessoas, incluindo dois nascituros, e dizimou a fauna e flora local, destruindo territórios nos vales do Ribeirão Ferro-Carvão e do Rio Paraopeba.¹³

A particularidade do caso Brumadinho reside na contenção da pluma de rejeitos no Rio Paraopeba, não atingindo o Rio São Francisco, o que teve implicações significativas na definição da competência jurisdicional e na estratégia de resposta ao desastre.¹⁴ Os impactos foram imensuráveis, incluindo prejuízos financeiros, destruição de infraestruturas urbanas e rurais, desalojamento de famílias e severos danos psicológicos às comunidades sobreviventes.

Ambos os eventos são caracterizados como “tragédias anunciadas”, dadas as disposições legais inobservadas, especialmente em relação ao licenciamento ambiental e à segurança de barragens.¹⁵ Esta característica comum evidencia falhas sistêmicas na prevenção, fiscalização e gestão de riscos industriais no setor minerário brasileiro.

2.2 A transição para a resolução de conflitos coletivos por meio de acordos

Diante da complexidade e da multiplicidade de vítimas e danos em desastres como Mariana e Brumadinho, o Judiciário brasileiro se deparou com um número crescente de ações buscando a responsabilização das empresas e a restituição das perdas.¹⁶ A dificuldade em lidar com “danos sistêmicos e plúrimos”¹⁷ e a inadequação de litígios individuais para abordar lesões que afetam diversas pessoas de forma diferente impulsionaram a busca por soluções autocompositivas.

Os Termos de Transação e Ajustamento de Conduta (TTACs) emergiram como instrumentos essenciais para a reparação coletiva de desastres ambientais, buscando agilizar a indenização das vítimas e a responsabilização das empresas.¹⁸ No entanto, a forma como essas estruturas são concebidas e gerenciadas revelou-se crucial para seu sucesso ou fracasso.

O desenvolvimento da jurisprudência nacional sobre desastres ambientais evidenciou uma evolução significativa na compreensão dos mecanismos adequados de repa-

13 VITORELLI, E. VITORELLI, E. Equal Justice in the Context of Disasters: The Brumadinho Multi-Layer Settlements Case. *Revista de Processo*, v. 338, p. 210.

14 KOKKE, M. Justiça Ambiental e o Desastre de Brumadinho. *Revista dos Tribunais*, v. 1010, p. 119-136, 2019, p. 125.

15 ARAÚJO, L. M.; SILVA, J. A. T.; DUARTE JUNIOR, D. P. Mineração, deslocados e desamparados ambientais: os casos de Mariana e Brumadinho. *Revista de Direito Ambiental*, v. 101, n. 26, p. 85-118, 2021, p. 87.

16 BAPTISTA, L. O. BAPTISTA, L. O. O que compensa a dor das lágrimas? Um estudo de caso sobre como determinar danos em desastres de grande proporção no Brasil com arbitragens de classe. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 63, p. 283-292, 2019, p. 285.

17 KOKKE, M. Justiça Ambiental e o Desastre de Brumadinho. *Revista dos Tribunais*, v. 1010, p. 119-136, 2019, p. 121.

18 BAPTISTA, L. O. BAPTISTA, L. O. O que compensa a dor das lágrimas? Um estudo de caso sobre como determinar danos em desastres de grande proporção no Brasil com arbitragens de classe. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 63, p. 283-292, 2019, p. 287.

ração. A experiência de Mariana demonstrou que modelos centralizados em estruturas privadas de gestão apresentam limitações substanciais,¹⁹ levando ao reconhecimento institucional de seu insucesso através do Acordo de Repactuação homologado pelo STF em 2024.²⁰

Esta evolução destaca a transição de uma abordagem focada em ações individuais ou modelos centralizados em empresas para arranjos mais complexos e multiníveis, envolvendo diversas instituições públicas na busca por uma “justiça ambiental”.²¹ A transição representa um amadurecimento do sistema jurídico brasileiro na compreensão de que desastres de grande magnitude requerem respostas institucionais proporcionalmente complexas e integradas.

3 A EXPERIÊNCIA DE REPARAÇÃO EM MARIANA: MODELO E LIMITAÇÕES

Após o rompimento da barragem de Fundão em Mariana, o primeiro Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC) foi firmado em 2 de março de 2016 entre a Samarco, suas acionistas Vale e BHP Billiton, e os governos federal, de Minas Gerais e do Espírito Santo, juntamente com outros órgãos governamentais.²² Este acordo implicou o surgimento da Fundação Renova em 30 de junho de 2016, com a missão de “criação, gestão e execução das ações de reparação e compensação das áreas e comunidades atingidas”.²³

3.1 O modelo da Fundação Renova e suas críticas

O modelo da Fundação Renova foi concebido como uma entidade de direito privado, constituída e mantida pelas empresas responsáveis pelo desastre,²⁴ mas com a pretensão de atuar de forma independente na gestão da reparação. Esta estrutura

19 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Tragédia de Mariana: acordo muda governança da Fundação Renova visando à participação efetiva dos atingidos*. Meio Ambiente, 25 jun. 2018. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/tragedia-de-mariana-acordo-muda-governanca-da-fundacao-renova-visando-a-participacao-efetiva-dos-atingidos>. Acesso em: 3 mai. 2025.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF referenda acordo para reparação de danos causados pela tragédia em Mariana (MG). *Notícias STF*, 06 nov. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/presidente-do-stf-homologa-acordo-para-reparacao-de-danos-causados-pela-tragedia-em-mariana-mg/>. Acesso em: 3 mai. 2025.

21 KOKKE, M. Justiça Ambiental e o Desastre de Brumadinho. *Revista dos Tribunais*, v. 1010, p. 119-136, 2019, p. 132.

22 ARAÚJO, L. M.; SILVA, J. A. T.; DUARTE JUNIOR, D. P. Mineração, deslocados e desamparados ambientais: os casos de Mariana e Brumadinho. *Revista de Direito Ambiental*, v. 101, n. 26, p. 85-118, 2021, p. 90.

23 ARAÚJO, L. M.; SILVA, J. A. T.; DUARTE JUNIOR, D. P. Mineração, deslocados e desamparados ambientais: os casos de Mariana e Brumadinho. *Revista de Direito Ambiental*, v. 101, n. 26, p. 85-118, 2021, p. 91.

24 FUNDAÇÃO RENOVA. Termo de Transação e Ajustamento de Conduta, 2016. Disponível em: <https://transparencia.fundacaorenova.org/institucional/ttac/>. Acesso em: 15 fev. 2025.

híbrida buscava combinar a agilidade da gestão privada com o controle público sobre as ações reparatórias.²⁵

No entanto, o modelo da Fundação Renova foi objeto de intensas críticas desde sua implementação. Estudos posteriores atribuem o insucesso do modelo a três fatores principais: primeiro, uma estrutura de governança excessivamente centralizada nas empresas responsáveis, comprometendo a efetiva reparação das vítimas; segundo, a ausência de mecanismos efetivos de participação das comunidades atingidas²⁶⁻²⁷; e terceiro, a falta de transparência nos processos decisórios.²⁸⁻²⁹

A Fundação Renova, embora criada para gerir a reparação de forma supostamente independente, foi vista como uma entidade cuja estrutura de governança favorecia os interesses das empresas mantenedoras em detrimento das necessidades das comunidades atingidas.³⁰ Esta percepção foi alimentada pela dificuldade de acesso das vítimas aos processos decisórios e pela morosidade na implementação de medidas efetivas de reparação.³¹⁻³²

Os três fatores de insucesso do modelo da Fundação Renova – a governança centralizada nas empresas, o déficit de participação das comunidades e a opacidade dos processos decisórios – constituem o eixo de análise a partir do qual devem ser avaliadas as inovações introduzidas pelo caso Brumadinho. Conforme se demonstrará adiante, o modelo de acordos multinível adotado em Brumadinho buscou responder, ponto a ponto, a essas deficiências: (i) a governança centralizada nas empresas foi contrastada pelo controle judicial direto dos planos de reparação e compensação, com submissão à auditoria técnica independente e ao perito do juízo; (ii) o déficit de participação foi enfrentado por meio da garantia de assistência técnica independente (ATI) às comuni-

25 FUNDAÇÃO RENOVA. *A fundação*. Disponível em: <https://transparencia.fundacaorenova.org/institucional/a-fundacao/>. Acesso em 15 fev. 2025.

26 URQUIZE, Antônio Hilário Aguilera; ROCHA, Adriana de Oliveira. O desastre ambiental de Mariana e os Krenak do Rio Doce. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 35, p. 191-219, maio/agosto de 2019.

27 LOSEKANN, C.; MILANEZ, B. A emenda e o soneto: notas sobre os sentidos da participação no TAC de Governança. *Versos*, v. 2, n. 1, p. 26-45, 2018, p. 36.

28 FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. *Análise das Matrizes de Danos no Contexto da Reparação do Desastre do Rio Doce*. Rio de Janeiro, São Paulo: FGV, 2019.

29 GODOY, Sandro Marcos; DIAS, Mateus Benites. The Mariana Environmental Disaster and Renova Foundation's Role in Damage Reparation. *Direito e Desenvolvimento*, v. 12, n. 1, p. 38-56, jan./jun. 2021, p. 43.

30 Sobre o tema das entidades de infraestrutura específica na experiência estrangeira, conferir: LORDELO, João Paulo. Damage Assessment in Mass Conflicts: Understanding the September 11 Victim Compensation Fund Schemes. *Beijing Law Review*, v.15, n. 2, junho/2024.

31 CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JR., Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as *claim resolution facilities* e sua aplicabilidade no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 287, 2019, p. 445-483.

32 LUCENA FILHO, Humberto Lima de; ALMEIDA, Ygor Bastos Mesquita Minora de. The Negotiator's Dilemma and the Access to Justice in the Mediation with Fundacao Renova: Implications to the Compensation Process for the Breakdown of Fundao Dam and to Claims Resolution Facilities Model as a Conflict Management Approach. *Revista Jurídica UFERSA*, v. 6, n. 11, p. 121-142, jan./jun. 2022.

dades atingidas, embora, como se verá, esse mecanismo não elimine integralmente o problema; e (iii) a opacidade decisória foi mitigada pela instituição de mecanismos de auditoria e transparência, com noticiamento constante nos autos do processo. A presunção de atingimento territorial, por sua vez, representou uma inovação transversal que facilitou o acesso das vítimas à reparação, contrastando com as restrições de elegibilidade que caracterizaram negativamente a experiência de Mariana.

3.2 Desafios na elegibilidade e quantificação de danos

Um dos problemas mais salientes no caso Mariana foi a dificuldade na determinação da elegibilidade dos impactados e dos parâmetros de indenização.³³ Embora a cláusula 34 do TTAC previsse que a Fundação elaboraria parâmetros de indenização considerando as condições socioeconômicas dos atingidos e os princípios da lei brasileira e jurisprudência, a realidade se mostrou significativamente mais complexa.³⁴⁻³⁵

O acordo apresentava “uma série de restrições e exigências para que as pessoas sejam efetivamente reconhecidas como atingidas e, consequentemente, indenizadas”.³⁶ Isso gerou disparidades significativas na distribuição de benefícios, como evidenciado no caso dos pescadores, em que apenas uma parcela dos efetivamente desamparados recebeu auxílio financeiro, com divergências nos dados fornecidos pela própria empresa.

A forma de valoração dos danos era questionável, com critérios estabelecidos pelo Banco Mundial que consideravam padrões técnicos para reconhecer, classificar e hierarquizar as demandas da população, gerando “padrões de inclusão e exclusão”.³⁷

Questões particularmente complexas emergiram em relação aos danos interinos (perda ambiental entre a data do dano e a recuperação efetiva), danos futuros, supervenientes ou desconhecidos, que foram expressamente excepcionados do objeto do acordo inicial. Esta exclusão criou uma lacuna significativa na cobertura reparatória, deixando importantes categorias de danos sem previsão de compensação.

33 FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. *Análise das Matrizes de Danos no Contexto da Reparação do Desastre do Rio Doce*. Rio de Janeiro, São Paulo: FGV, 2019.

34 BRASIL. *Termo de Ajustamento de Conduta (TAC-Governança)*. Belo Horizonte, 25 jun. 2018. Documento assinado entre o Ministério Público Federal, Ministérios Públicos dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo, Defensorias Públicas, órgãos públicos, Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/tragedia-de-mariana-acordo-muda-governanca-da-fundacao-renova-visando-a-participacao-efetiva-dos-atingidos>. Acesso em: 5 mai. 2025.

35 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Tragédia de Mariana: acordo muda governança da Fundação Renova visando à participação efetiva dos atingidos*. Meio Ambiente, 25 jun. 2018. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/tragedia-de-mariana-acordo-muda-governanca-da-fundacao-renova-visando-a-participacao-efetiva-dos-atingidos>. Acesso em: 3 mai. 2025.

36 ARAÚJO, L. M.; SILVA, J. A. T.; DUARTE JUNIOR, D. P. Mineração, deslocados e desamparados ambientais: os casos de Mariana e Brumadinho. *Revista de Direito Ambiental*, v. 101, n. 26, p. 85-118, 2021, p. 98-99.

37 ARAÚJO, L. M.; SILVA, J. A. T.; DUARTE JUNIOR, D. P. Mineração, deslocados e desamparados ambientais: os casos de Mariana e Brumadinho. *Revista de Direito Ambiental*, v. 101, n. 26, p. 85-118, 2021, p. 98.

A falta de especificação das profissões exercidas pelos beneficiários e a necessidade de maior transparência foram apontadas como problemas cruciais que comprometeram a legitimidade do processo reparatório. Estas deficiências alimentaram a percepção de que o modelo adotado priorizava a conveniência administrativa em detrimento da justiça substantiva.

3.3 O reconhecimento do insucesso e o Acordo de Repactuação de 2024

O insucesso da abordagem inicial de reparação no caso Mariana, após quase uma década de tentativas de implementação de um modelo privado de gestão, resultou no “Acordo de Repactuação” homologado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2024. Esta homologação representa o reconhecimento institucional das falhas do modelo inicial e a busca por novos caminhos para a reparação.

O Acordo de Repactuação constituiu um marco na evolução da gestão jurídica de desastres no Brasil, representando uma mudança paradigmática na compreensão sobre os modelos adequados de reparação. O acordo reconheceu explicitamente as limitações da estrutura anterior e estabeleceu novos marcos para a condução dos processos reparatórios.

A definição da competência jurisdicional também foi um ponto crítico que contribuiu para as dificuldades enfrentadas. No caso Mariana, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) levou aproximadamente oito meses para fixar a competência da Justiça Federal, criando um período de incerteza jurídica que atrasou significativamente os processos de reparação.³⁸

O reconhecimento do insucesso do modelo da Fundação Renova teve implicações que transcenderam o caso específico de Mariana, influenciando diretamente a concepção das estratégias adotadas no caso Brumadinho. As lições extraídas desta experiência tornaram-se fundamentais para o desenvolvimento de abordagens mais eficazes na gestão de desastres ambientais subsequentes.

4 OS ACORDOS MULTINÍVEL NO CASO BRUMADINHO

No dia 25 de janeiro de 2019, a barragem de rejeitos de minério B-I da Mina Córrego do Feijão, operada pela mineradora Vale S.A. em Brumadinho (MG), rompeu-se catastróficamente. Em questão de segundos, uma avalanche de milhões de metros cúbicos de lama e detritos varreu instalações da empresa e comunidades ao longo do

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF referenda acordo para reparação de danos causados pela tragédia em Mariana (MG). *Notícias STF*, 06 nov. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/posts/noticias/presidente-do-stf-homologa-acordo-para-reparacao-de-danos-causados-pela-tragedia-em-mariana-mg/>. Acesso em: 3 mai. 2025.

vale, provocando a morte de 272 pessoas – incluindo funcionários da mineradora, terceirizados e moradores locais – além de dois nascituros.³⁹

4.1 A resposta judicial integrada e os primeiros acordos

O desastre gerou impactos sociais, econômicos e ambientais em larga escala, devastando o meio ambiente (rios, solo, fauna e flora), destruindo moradias e meios de subsistência e abalando profundamente a economia da região da Bacia do Rio Paraopeba. Trata-se de uma tragédia humana e ambiental sem precedentes no país, equiparável apenas ao rompimento da barragem de Fundão, em Mariana (MG) em 2015 – evidenciando um preocupante padrão de desastres tecnológicos recorrentes no setor de mineração brasileiro.⁴⁰

O desastre provocou uma resposta judicial mais célere e integrada em comparação com Mariana, buscando atenuar os danos às vítimas e ao meio ambiente.⁴¹ A força-tarefa integrada foi formada pelo Ministério Público de Minas Gerais, Ministério Público Federal, Defensoria Pública de Minas Gerais e Estado de Minas Gerais, estabelecendo desde o início uma coordenação interinstitucional que se revelou fundamental para o sucesso das negociações. Esta articulação permitiu uma abordagem coordenada que evitou a dispersão de esforços e a contradição entre diferentes estratégias institucionais.⁴²

A estratégia adotada caracterizou-se pela formação de múltiplas frentes simultâneas: primeiro, o atendimento emergencial às vítimas e suas famílias; segundo, a reparação do meio ambiente; e terceiro, a compensação dos danos causados à coletividade. A prioridade foi implementar iniciativas de reparação na região atingida, incluindo Brumadinho e os 25 municípios da Bacia do Paraopeba, com foco em melhorar a vida das pessoas e o acesso a serviços públicos.⁴³

A resposta integrada manifestou-se também na rápida obtenção de medidas cautelares, com o bloqueio de aproximadamente R\$ 1 bilhão em ativos da Vale nas primeiras 48 horas após o desastre. Esta celeridade contrastou marcadamente com a demora

39 CARVALHO, Délton Winter de. Brumadinho, 2019: análise das narrativas de uma catástrofe a partir do Direito dos Desastres. *Revista dos Tribunais*, v.1002, p. 87-102, abr. 2019.

40 MINAS GERAIS. Histórico do rompimento das barragens da Vale na Mina Córrego do Feijão. Disponível em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/historico-do-rompimento-das-barragens-da-vale-na-mina-corrego-do-feijao>. Acesso em: 3 mai. 2025.

41 VITORELLI, E. VITORELLI, E. Equal Justice in the Context of Disasters: The Brumadinho Multi-Layer Settlements Case. *Revista de Processo*, v. 338, p. 209.

42 VITORELLI, E. Equal Justice in the Context of Disasters: The Brumadinho Multi-Layer Settlements Case. *Revista de Processo*, v. 338, p. 210.

43 MINAS GERAIS. *Principais ações e entregas dos 4 anos de execução do Acordo de Reparação*. Disponível em: https://www.mg.gov.br/system/files/media/documento_detalhado/2025-01/Reparacao-Brumadinho_Cartilha-4-anos-acordo.pdf. Acesso em: 3 mai. 2025.

observada no caso Mariana, evidenciando uma maior preparação institucional e uma compreensão mais clara sobre as medidas necessárias em situações de desastre.⁴⁴

O primeiro acordo relevante foi celebrado ainda em 2019, criando as bases para negociações mais amplas. Esta rapidez na resposta foi crucial para prevenir o agravamento da situação das vítimas e para estabelecer um clima de confiança necessário às negociações posteriores. O acordo foi conduzido sob a liderança do Ministério Público do Trabalho, voltando-se às famílias dos trabalhadores vitimados fatalmente pelo rompimento da barragem. Um dos principais desafios nesta etapa foi a competição com o mercado jurídico privado: as famílias, assediadas por advogados para o ajuizamento de ações individuais, precisaram ser conscientizadas pelas instituições públicas de que a via coletiva poderia oferecer resultados mais robustos e céleres. A estratégia mostrou-se exitosa, resultando, em menos de um ano, em um acordo que garantiu indenizações, pensões vitalícias e planos de saúde em patamares considerados superiores aos padrões indenizatórios usuais do direito brasileiro.⁴⁵

Já o segundo acordo teve como foco o subgrupo de vítimas que sofreu perdas patrimoniais catastróficas, especificamente aqueles que tiveram suas residências destruídas pela lama. A inovação processual, neste ponto, residiu na utilização de “matrizes de compensação parametrizadas”, uma técnica que estabeleceu tabelas de valores pré-fixados para os bens perdidos, simplificando a fase probatória e agilizando o ressarcimento. Cerca de 500 famílias aderiram a este modelo através de mediação. Contudo, Vitorelli aponta uma fragilidade institucional relevante nesta etapa: o acordo foi celebrado isoladamente pela Defensoria Pública, sem a anuência das demais instituições da coalizão (como o Ministério Público), o que gerou uma crise de confiança interna que demandou esforços posteriores de mediação interinstitucional para ser sanada.⁴⁶

Ambos os acordos operaram sob uma lógica de adesão voluntária (*opt-in*), preservando o direito de ação individual para aqueles que discordassem dos termos. Do ponto de vista estratégico para a empresa ré (Vale), a celebração desses acordos, ainda que onerosos, foi vantajosa ao permitir a quitação das obrigações para com as vítimas mais gravemente afetadas. Isso reduziu a pressão social e a sensação de injustiça na comunidade, validando a tese de que, em litígios irradiados, a priorização dos subgrupos com danos mais intensos é uma medida de eficácia tanto jurídica quanto social.

Posteriormente, o Governo de Minas, o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), o Ministério Público Federal (MPF) e a Defensoria Pública de Minas Gerais

44 MINAS GERAIS. Histórico do rompimento das barragens da Vale na Mina Córrego do Feijão. Disponível em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/historico-do-rompimento-das-barragens-da-vale-na-mina-corrego-do-feijao>. Acesso em: 3 mai. 2025.

45 VITORELLI, E. Equal Justice in the Context of Disasters: The Brumadinho Multi-Layer Settlements Case. *Revista de Processo*, v. 338, p. 209-226.

46 VITORELLI, E. Equal Justice in the Context of Disasters: The Brumadinho Multi-Layer Settlements Case. *Revista de Processo*, v. 338, p. 209-226.

(DPMG) assinaram com a Vale S.A., em 4 de fevereiro de 2021, o Acordo Judicial de Reparação, sob mediação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). O valor global foi de R\$ 37.689.767.329,00.⁴⁷

O seu objeto consiste na “definição das obrigações de fazer e de pagar da Vale, visando à reparação integral dos danos, impactos negativos e prejuízos socioambientais e socioeconômicos causados em decorrência do Rompimento, e seus desdobramentos, conforme a solução e adequação técnicas definidas para cada situação, nos moldes estabelecidos neste instrumento e em seus Anexos”.

Como condição de reparação socioeconômica, a sua Cláusula 3 estabelece que a “Vale obriga-se aos pagamentos ou execução de projetos e ações conforme discriminados nos Anexos I.1, I.2, I.3, I.4, III e IV, que serão destinados à reparação de todos os danos socioeconômicos difusos e coletivos decorrentes do Rompimento”. Por outro lado, “ficam excetuados os danos supervenientes, os individuais e os individuais homogêneos de natureza divisível, conforme os pedidos das Ações Judiciais não extintos por este Acordo, os quais são objeto das perícias judiciais que prosseguirão”. O seu foco foram os direitos difusos e coletivos em sentido estrito.

No campo da reparação econômica, portanto, o Acordo Judicial de Reparação foi construído basicamente em quatro partes, chamadas de Anexos:

Anexo I - Programa de Reparação Socioeconômica (4 subdivisões):

Anexo I.1: Projetos de demandas das comunidades atingidas

Anexo I.2: Programa de transferência de renda à população atingida

Anexo I.3: Projetos para a Bacia do Paraopeba

Anexo I.4: Projetos para Brumadinho

Anexo II - Programa de Reparação Socioambiental (3 eixos):

Anexo II.1: Recuperação socioambiental

Anexo II.2: Compensação socioambiental dos danos já conhecidos

Anexo II.3: Projetos de Segurança Hídrica

Anexo III - Programa de Mobilidade

Anexo IV - Programa de Fortalecimento do Serviço Público.

Além disso, ao buscar a pacificação social e a celeridade, o instrumento formalizou o encerramento de diversas controvérsias judiciais preexistentes. O Anexo VII do acordo detalha uma série de pedidos em Ações Cíveis Públicas (ACPs) que foram “extintos com análise de mérito” ou “suspensos”. Essa lista evidencia a abrangência das demandas absorvidas pelo acordo, transformando litígios individuais ou coletivos em obrigações contratuais assumidas pela Vale e fiscalizadas pelos compromitentes.

47 MINAS GERAIS. *Entenda o Acordo Judicial para reparação ao rompimento em Brumadinho*. Disponível em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial-de-reparacao-ao-rompimento-em-brumadinho>. Acesso em: 3 mai. 2025.

Por exemplo, pedidos de imposição de medidas emergenciais para interrupção, mitigação, recuperação e remediação integral dos danos socioambientais e socioeconômicos, a obrigação de custear assessoria técnica independente (ATI) para os atingidos, a execução de plano global de recuperação socioeconômica, o diagnóstico total dos danos ao meio ambiente cultural, a elaboração e acompanhamento de planos e programas por equipes técnicas multidisciplinares, a comprovação das ações e cumprimento das medidas com auditoria pela Aecom do Brasil LTDA., e até a condenação em reparação de todas as consequências do rompimento constatadas no curso do processo, foram todos considerados extintos com análise de mérito.

Por outro lado, os pedidos de indenização de danos individuais homogêneos de natureza divisível foram excepcionados da extinção, prosseguindo com a perícia judicial em curso para sua quantificação. Da mesma forma, algumas chamadas periciais relacionadas ao risco à saúde humana e ecológica foram aglutinadas e reajustadas para o escopo do Estudo de Avaliação de Risco à Saúde Humana e Ecológico (ERSHRE), enquanto outras, como as relacionadas a direitos individuais e individuais homogêneos divisíveis, prosseguirão como perícias judiciais. Essa consolidação demonstra como o acordo buscou pacificar grande parte dos litígios preexistentes, centralizando a reparação e compensação em um único instrumento consensual, embora mantendo caminhos separados para certas categorias de danos.

4.2 A definição da competência jurisdicional e o papel dos órgãos federativos

Um aspecto fundamental que diferenciou o caso Brumadinho foi a definição mais clara e rápida da competência jurisdicional. A contenção dos rejeitos dentro dos limites de Minas Gerais facilitou a definição da competência da Justiça Estadual, evitando os longos debates que marcaram o caso Mariana.⁴⁸ Esta definição mais rápida permitiu que as instituições focassem seus esforços na substância dos problemas em vez de questões processuais preliminares.

No entanto, a natureza regional do dano ambiental ainda exigiu uma articulação entre União, Estado de Minas Gerais e Municípios atingidos. A atuação integrada não deslocou necessariamente a competência para a Justiça Federal, mas exigiu uma colaboração interinstitucional sofisticada para lidar com o fenômeno sistêmico do desastre.

Ainda, o instituto do *amicus curiae* foi utilizado como uma forma de permitir a integração dos órgãos federais no processo judicial sem deslocamento de jurisdição, evitando discussões processuais prolongadas que poderiam atrasar as medidas reparatórias. Esta solução processual inovadora demonstrou maior maturidade na gestão de questões de competência em casos de desastres ambientais.⁴⁹

48 VITORELLI, E. Equal Justice in the Context of Disasters: The Brumadinho Multi-Layer Settlements Case. *Revista de Processo*, v. 338, p. 216.

49 KOKKE, M. Justiça Ambiental e o Desastre de Brumadinho. *Revista dos Tribunais*, v. 1010, p. 119-136, 2019, p. 130.

A definição clara da competência também facilitou a criação de um sistema de governança mais eficiente para os acordos, com responsabilidades bem definidas entre as diferentes esferas de governo e instituições envolvidas.

4.3 O auxílio financeiro emergencial (AFE) e a presunção de atingimento

Uma das inovações mais significativas implementadas no caso Brumadinho foi o estabelecimento do auxílio financeiro emergencial (AFE) privado como uma obrigação impositiva à empresa responsável.⁵⁰ O acordo preliminar entre a Vale e órgãos públicos de Minas Gerais e da União estabeleceu o pagamento de um salário-mínimo mensal para adultos, e frações para adolescentes e crianças, além de cesta básica, por um ano, para todas as pessoas que residiam em Brumadinho ou até 1 km da calha do Rio Paraopeba até Pompéu.⁵¹

Este modelo se destacou ao facilitar significativamente a comprovação das pessoas atingidas para o recebimento do benefício, buscando evitar os entraves burocráticos e as restrições de elegibilidade que caracterizaram negativamente a experiência de Mariana. A simplificação dos critérios de acesso representou uma mudança paradigmática na compreensão sobre como identificar e atender as vítimas de desastres ambientais.

A fixação de uma dimensão de presunção do enquadramento de atingidos com base territorial foi inovadora, atribuindo o ônus probatório da quebra dessa presunção à empresa responsável. Este mecanismo inverteu a lógica tradicional, em que as vítimas precisavam provar seu enquadramento como atingidas, criando um sistema mais favorável aos direitos das comunidades afetadas.⁵²

Do ponto de vista processual, a presunção de atingimento territorial encontra fundamento na cláusula de distribuição dinâmica do ônus da prova, prevista no art. 373, §1º, do CPC/2015. Segundo esse dispositivo, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo probatório, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso. Em contextos de desastres ambientais, a assimetria informacional entre a empresa responsável e as comunidades atingidas justifica plenamente a inversão do ônus probatório, de modo que cabe à empresa demonstrar que determinado indivíduo ou comunidade não foi efetivamente atingido, e não o contrário. Trata-se, portanto, de uma aplicação concreta e inovadora do princípio da facilitação do acesso à justiça no âmbito da tutela coletiva ambiental.

50 KOKKE, M. Justiça Ambiental e o Desastre de Brumadinho. *Revista dos Tribunais*, v. 1010, p. 119-136, 2019, p. 128.

51 ARAÚJO, L. M.; SILVA, J. A. T.; DUARTE JUNIOR, D. P. Mineração, deslocados e desamparados ambientais: os casos de Mariana e Brumadinho. *Revista de Direito Ambiental*, v. 101, n. 26, p. 85-118, 2021, p. 105.

52 KOKKE, M. Justiça Ambiental e o Desastre de Brumadinho. *Revista dos Tribunais*, v. 1010, p. 119-136, 2019, p. 128.

O critério territorial para a presunção de atingimento baseou-se em evidências técnicas sobre a dispersão dos impactos do desastre, mas também incorporou uma compreensão mais ampla sobre os efeitos psicológicos, sociais e econômicos indiretos. Esta abordagem reconheceu que os impactos de desastres ambientais transcendem os danos físicos diretos, afetando comunidades inteiras mesmo quando não diretamente expostas aos rejeitos.

A implementação do AFE com base territorial também otimizou a eficácia e a celeridade das medidas de resposta, considerando a vulnerabilidade imediata dos atingidos. Este fator foi crucial para prevenir que as necessidades básicas das vítimas as induzissem a aceitar acordos individuais desvantajosos ou a buscar meios de subsistência inadequados.

4.4 A assistência técnica independente (ATI) como garantia de justiça ambiental

Um avanço significativo no caso Brumadinho foi a fixação consensual da obrigação da empresa responsável em arcar com os custos de contratação de assessoria técnica independente (ATI) em favor dos atingidos.

A ATI visa garantir o efetivo acesso à justiça ambiental e a construção da reparação integral dos danos sofridos, permitindo que os atingidos tenham apoio técnico qualificado para avaliar os danos, participar dos processos e garantir que seus direitos sejam adequadamente considerados.⁵³ Esta medida reconhece a assimetria técnica e informacional existente entre as comunidades atingidas e as empresas responsáveis pelos desastres.

A exigência de ATI é crucial para a participação social em litígios complexos nos quais as vítimas podem não ter a mesma perspectiva social ou serem atingidas da mesma forma. A presença de assessores técnicos independentes fortalece a capacidade dos atingidos de intervir nos processos de reparação e fiscalizar as ações das empresas.⁵⁴

O acordo previu que a empresa contratada para os projetos de reparação tivesse experiência comprovada em pesquisa e gerenciamento de desastres, além de formalizar a equipe responsável pelos projetos socioambientais. Esta exigência de qualificação técnica específica garantiu que as comunidades tivessem acesso a conhecimento especializado adequado à complexidade dos desafios enfrentados.⁵⁵

53 KOKKE, M. Justiça Ambiental e o Desastre de Brumadinho. *Revista dos Tribunais*, v. 1010, p. 119-136, 2019, p. 132.

54 SOUZA, M. C.; CARNEIRO, R. Assessoria técnica independente: fortalecimento da participação social em casos de desastres ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, v. 89, p. 45-67, 2018, p. 50.

55 MINAS GERAIS. *Entenda o Acordo Judicial para reparação ao rompimento em Brumadinho*. Disponível em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial-de-reparacao-ao-rompimento-em-brumadinho>. Acesso em: 3 mai. 2025.

A estruturação da ATI incorporou, ainda, mecanismos de independência financeira e operacional, evitando que a assessoria ficasse subordinada aos interesses da empresa pagadora. Esta independência é fundamental para garantir que os assessores técnicos possam atuar exclusivamente em defesa dos interesses das comunidades atingidas.

Não há dúvidas de que a ATI consiste em um avanço significativo no caso Brumadinho, visando garantir o efetivo acesso à justiça ambiental e à construção da reparação integral. A obrigatoriedade de a empresa arcar com os custos de contratação de ATI para os atingidos tem o potencial de equilibrar a assimetria técnica, financeira e informacional. O acordo prevê que as pessoas atingidas terão participação informada assegurada na concepção, formulação, execução, acompanhamento e avaliação dos planos e projetos relacionados ao Anexo I.1 (“Projetos de Demandas das Comunidades Atingidas”). Nesse anexo, as comunidades definem os projetos de seu interesse com o apoio das ATIs. Para os Anexos I.3 e I.4, os atingidos atuam na priorização e acompanhamento dos projetos.

No entanto, a efetividade da participação das comunidades deve ser analisada criticamente. Embora as comunidades possam submeter outros projetos para deliberação dos Compromitentes (Governo e Instituições de Justiça), a dinâmica de tomada de decisão final pode não conferir o pleno protagonismo almejado. A relevância das ATIs reside justamente em capacitar as coletividades atingidas para que exerçam sua autonomia e garantam que seus direitos sejam adequadamente considerados. A “escuta ativa” com as comunidades e a realização de reuniões presenciais para coletar informações e discutir demandas são passos importantes para construir o detalhamento das iniciativas, mas a natureza da deliberação final e o poder real de veto das comunidades sobre os projetos devem ser continuamente avaliados para assegurar uma participação genuína e deliberativa.

Cumprе analisar em que medida a assistência técnica independente responde efetivamente ao déficit de participação comunitária identificado no modelo da Fundação Renova. Em Mariana, a ausência de mecanismos de participação fazia com que as comunidades atingidas não tivessem voz qualificada nos processos decisórios sobre a reparação de seus próprios danos. A ATI, ao dotar as comunidades de suporte técnico especializado, eleva substancialmente a qualidade da participação, transformando-a de meramente formal em participação qualificada e informada.

Contudo, é necessário reconhecer que a ATI, por si só, não resolve integralmente o problema da participação. A assistência técnica qualifica o contraditório e fortalece a capacidade argumentativa das comunidades, mas não lhes confere, necessariamente, poder deliberativo efetivo ou direito de veto sobre as decisões relativas aos projetos de reparação. A participação informada, embora superior ao modelo de Mariana, ainda se situa aquém de uma gestão comunitária plena, em que as comunidades atingidas deteriam protagonismo decisório sobre os rumos da reparação. Para suprir essa lacuna, seria desejável que futuros acordos incorporassem mecanismos de deliberação

vinculante, tais como comitês paritários com poder de aprovação sobre os projetos que afetem diretamente as comunidades, assegurando que a participação transcenda a dimensão consultiva e alcance o plano deliberativo.

4.5 Diagnóstico e planos de reparação

Os acordos em Brumadinho impuseram à empresa Vale S.A. o dever de elaborar um diagnóstico detalhado de todos os danos ambientais, incluindo patrimônio cultural e turístico, habitação e urbanismo, garantindo a identificação e quantificação de danos intercorrentes e irreparáveis. Este diagnóstico deve atender às especificações e recomendações dos órgãos ambientais competentes, assegurando rigor técnico e científico na avaliação dos impactos.

A exigência de um diagnóstico abrangente representou uma evolução significativa em relação ao caso Mariana, em que a caracterização dos danos foi mais fragmentada e menos sistemática. Em Brumadinho, o diagnóstico foi concebido como a base fundamental para toda a estratégia reparatória, garantindo que nenhuma categoria relevante de danos fosse negligenciada.

Além do diagnóstico, foi determinada a apresentação e submissão de todos os planos/ações de reparação e compensação ambiental à análise de uma auditoria técnica independente e ao perito do juízo. A Vale deve comprovar o cumprimento das medidas previstas nos planos e programas aprovados, com o noticiamento constante nos autos do processo.

A auditoria socioambiental foi concebida como um mecanismo de transparência e controle social, de acesso público e com informações detalhadas sobre o andamento das ações de reparação. Esta transparência representa uma melhoria avanço significativo em relação aos modelos anteriores, onde o acesso à informação sobre o progresso das medidas reparatórias era mais limitado.

O controle judicial dos planos de reparação e compensação ambiental encontra fundamento normativo nos poderes instrutórios e executivos atípicos conferidos ao magistrado pelo CPC/2015. O art. 139, IV, autoriza o juiz a 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. Complementarmente, o art. 536, §1º, do CPC estabelece que, para atender ao direito do exequente, o juiz poderá determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente, servindo de cláusula geral de efetivação da tutela específica. Esses dispositivos conferem ao juiz a flexibilidade necessária para conduzir a fase executiva dos acordos em desastres ambientais de maneira adaptativa e proporcional à complexidade dos danos.

Cabe, porém, indagar se a centralização do controle no Poder Judiciário não acarreta risco de morosidade na aprovação e implementação dos planos de ação. A resposta

a essa preocupação reside, precisamente, na arquitetura institucional adotada pelo acordo de Brumadinho. As auditorias técnicas independentes funcionam como verdadeiros auxiliares do juízo (*longa manus*), exercendo a análise técnica prévia dos planos e programas de reparação, o que permite ao magistrado concentrar-se na verificação de conformidade jurídica e na resolução de eventuais controvérsias, sem necessidade de imersão em cada detalhe técnico. Ademais, a estratégia de extinção com análise de mérito de múltiplos pedidos pulverizados em diversas ações civis públicas, consolidando-os no acordo judicial, funcionou como técnica de saneamento processual, racionalizando a atividade jurisdicional e permitindo o foco na execução das obrigações pactuadas. Essas medidas contribuem para mitigar o risco de que o controle judicial se converta em fator de atraso na implementação das ações reparatórias.

Os planos de reparação foram estruturados para abranger a integralidade dos danos identificados, incluindo: danos materiais (emergentes e lucros cessantes), morais e estéticos para as pessoas atingidas individualmente; danos materiais, morais e imateriais para grupos sociais e comunidades; e danos materiais, morais, imateriais e sociais decorrentes do desastre para sujeitos não individualizáveis.

A exigência de comunicação formal de todos os planos e ações de reparação/compensação ambiental e sua submissão à auditoria técnica e perito judicial busca assegurar transparência e fiscalização efetiva. Este sistema de controles múltiplos representa uma sofisticação importante na governança de processos reparatórios, criando mecanismos redundantes de verificação que reduzem o risco de implementação inadequada ou incompleta das medidas acordadas.

5 LIÇÕES APRENDIDAS E PERSPECTIVAS FUTURAS PARA O DIREITO DOS DESASTRES

A análise comparativa dos casos Mariana e Brumadinho permite extrair lições fundamentais sobre a evolução da gestão jurídica de grandes desastres ambientais no Brasil. O contraste entre os dois modelos evidencia um processo de aprendizagem institucional que resultou em aprimoramentos, embora ainda persistam desafios estruturais importantes.

5.1 Comparativo de modelos: Mariana vs. Brumadinho

O caso Mariana, com seu modelo centralizado na Fundação Renova, demonstrou os riscos de uma abordagem que não conseguiu garantir a efetividade da reparação. A estrutura de governança excessivamente centralizada nas empresas responsáveis, as dificuldades na elegibilidade e quantificação dos danos, e a limitada participação das comunidades atingidas foram entraves que culminaram no reconhecimento institucional de seu insucesso em 2024.

Em contrapartida, Brumadinho, ao se beneficiar da experiência anterior, adotou um modelo de acordos multinível e uma resposta judicial mais integrada.⁵⁶ A prontidão na adoção de medidas emergenciais, a presunção de atingimento baseada em critérios territoriais, e a garantia de assistência técnica independente representam mudanças de destaque.⁵⁷

Em Brumadinho, a exigência de um diagnóstico detalhado que garanta a identificação e quantificação de danos intercorrentes e irreparáveis aponta para uma compreensão mais aprofundada da natureza dos prejuízos. Os danos supervenientes (que forem identificados após a celebração do Acordo Judicial) também terão que ser reparados pela empresa.

A atuação multi-institucional coordenada foi decisiva para uma gestão mais efetiva em Brumadinho. Enquanto em Mariana observou-se uma fragmentação inicial das respostas institucionais, em Brumadinho a força-tarefa integrada desde o primeiro momento permitiu uma abordagem mais coerente e eficaz. O diálogo interinstitucional estabelecido criou sinergias que potencializaram os resultados obtidos.

A velocidade da resposta também foi marcadamente diferente. Em Brumadinho, as primeiras medidas cautelares foram obtidas dentro de 48 horas, enquanto em Mariana o processo foi significativamente mais lento. Esta diferença temporal foi crucial para prevenir o agravamento da situação das vítimas e para estabelecer desde o início uma dinâmica mais favorável às negociações.

Em síntese, é possível identificar uma correlação direta entre os três fatores de insucesso do modelo de Mariana e as correspondentes inovações de Brumadinho: à governança centralizada nas empresas responsáveis, Brumadinho opôs o controle judicial direto dos planos de reparação e compensação, ancorado nos poderes atípicos do magistrado (art. 139, IV, e art. 536, §1º, do CPC/2015); à ausência de mecanismos de participação das comunidades atingidas, Brumadinho respondeu com a garantia de assistência técnica independente (ATI), ainda que, como demonstrado, esse instrumento não elimine integralmente o déficit participativo; e à falta de transparência nos processos decisórios, Brumadinho contrapôs mecanismos robustos de auditoria socioambiental, com noticiamento contínuo nos autos. Essa correspondência evidencia um processo deliberado de aprendizagem institucional, em que as falhas de um modelo anterior foram diagnosticadas e enfrentadas por instrumentos jurídicos específicos no modelo subsequente.

Contudo, mesmo com os avanços evidentes, a efetividade da reparação ainda enfrenta desafios substanciais. O reconhecimento de danos residuais, danos interinos (perda ambiental entre o dano e a recuperação), e danos extrapatrimoniais à cole-

56 VITORELLI, E. VITORELLI, E. Equal Justice in the Context of Disasters: The Brumadinho Multi-Layer Settlements Case. *Revista de Processo*, v. 338, p. 209.

57 KOKKE, M. Justiça Ambiental e o Desastre de Brumadinho. *Revista dos Tribunais*, v. 1010, p. 119-136, 2019, p. 132.

tividade continua sendo uma questão complexa que demanda aprimoramentos nos modelos existentes.

5.2 A importância da previsibilidade e da gestão de riscos

Os desastres ambientais evidenciam uma crise cultural da economia do mundo globalizado, revelando a inadequação dos modelos de desenvolvimento que priorizam o crescimento econômico de curto prazo em detrimento da sustentabilidade ambiental e social. Esta crise se manifesta na persistência de uma mentalidade extrativista que trata os recursos naturais como commodities infinitas e externaliza os custos ambientais para a sociedade. No contexto brasileiro, essa lógica se expressa de forma particularmente aguda no setor de mineração, onde a busca por competitividade no mercado global frequentemente resulta na adoção de tecnologias e práticas de menor custo, porém de maior risco ambiental. A recorrência de tais eventos no Brasil, especialmente na mineração, aponta para a necessidade de maior efetividade na previsão de riscos e resposta às emergências ambientais.⁵⁸

A construção de precedentes a partir dos casos Mariana e Brumadinho é fundamental para se pensar em um modelo mais estruturado de gestão jurídica reativa a desastres no cenário brasileiro. Isso inclui a consolidação da assistência técnica independente como direito dos atingidos e a priorização da definição dos atingidos com base em presunções que favoreçam as vítimas.

A previsibilidade dos mecanismos de resposta é essencial para reduzir o tempo de reação institucional e melhorar a efetividade das medidas adotadas. A experiência de Brumadinho demonstrou que instituições preparadas e com protocolos claros conseguem responder de forma mais rápida e coordenada, com melhores resultados para as comunidades atingidas.

A questão da justiciabilidade do direito ao meio ambiente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos também emerge como crucial para garantir indenizações integrais aos atingidos e provocar o Estado a agir preventivamente. A possibilidade de responsabilização internacional pode constituir um incentivo adicional para o aprimoramento dos mecanismos domésticos de prevenção e resposta.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) tem consolidado o entendimento de que o direito ao meio ambiente sadio constitui direito autônomo judicialmente exigível, conforme estabelecido na Opinião Consultiva OC-23/17, sobre *Meio Ambiente e Direitos Humanos*. Essa construção jurisprudencial reforça os deveres estatais de prevenção, precaução e reparação integral de danos ambientais, servindo de *standard* normativo supralegal que pressiona os Estados-Parte a adotarem acordos de reparação mais robustos e eficazes. No contexto brasileiro, o con-

58 MUSARRA, R. M. L. M. Mineração e Grandes Desastres no Brasil: Análise sobre Retorno Social e Riscos e Infrações Ambientais. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 32, p. 69-91, 2025, p. 69.

trole de convencionalidade impõe ao juiz nacional o dever de considerar esses parâmetros interamericanos ao homologar acordos de reparação em desastres ambientais, assegurando que os termos pactuados estejam em conformidade não apenas com a legislação interna, mas também com as obrigações internacionais do Estado brasileiro em matéria de direitos humanos e proteção ambiental. A insuficiência da reparação pode, inclusive, ensejar a responsabilidade internacional do Estado perante o sistema interamericano, o que constitui incentivo adicional para o aprimoramento dos mecanismos domésticos de resposta a desastres.

5.3 A continuidade da reparação e os desafios dos danos futuros e residuais

A reparação de desastres de grande magnitude não se encerra com a assinatura de acordos iniciais, representando um processo contínuo que pode se estender por décadas. A necessidade de lidar com danos futuros, supervenientes ou desconhecidos constitui uma das questões mais complexas na gestão jurídica de desastres ambientais.

No caso Mariana, a exclusão expressa de danos futuros do acordo inicial criou lacunas significativas que só foram parcialmente endereçadas com o Acordo de Repactuação de 2024. Esta experiência evidenciou a importância de estruturar acordos que contemplem mecanismos adaptativos capazes de incorporar novas categorias de danos à medida que se manifestem.

Em Brumadinho, a exigência de um diagnóstico detalhado que garanta a identificação e quantificação de danos intercorrentes e irreparáveis aponta para uma compreensão mais sofisticada da natureza evolutiva dos prejuízos causados por desastres. A reparação dos “danos interinos” (perda ambiental entre a data do dano e a recuperação efetiva) e dos “danos extrapatrimoniais causados à coletividade” exige uma apuração contínua e mecanismos adaptativos dos acordos.

A fiscalização e o acompanhamento das medidas reparatórias por meio de auditorias independentes e o noticiamento constante nos autos são vitais para garantir a continuidade e a qualidade da implementação. A transparência nas informações sobre as ações de reparação e a tipificação detalhada das famílias e pessoas atendidas são necessárias.

A previsão de auditorias externas independentes para auxiliar as instituições signatárias no acompanhamento da execução das obrigações do Acordo de Brumadinho é, sem dúvida, um avanço. Essas auditorias são essenciais para avaliar o atingimento dos objetivos pactuados, a adequação dos custos e a efetividade da execução das medidas em relação aos padrões técnicos. O Termo de Referência para a contratação dessas auditorias exige experiência comprovada, qualidade técnica e independência reconhecida. No entanto, embora o acordo preveja a contratação das auditorias pela própria Vale, e busque atestar sua independência financeira e operacional, a dinâmica de uma auditoria ser paga pela parte auditada pode gerar questionamentos sobre a percepção

de sua total imparcialidade, ainda que se exija que as análises sejam tecnicamente imparciais e pautadas por normas e melhores práticas. Discutir como essa estrutura se materializa na prática, garantindo que o conhecimento especializado atue exclusivamente em defesa dos interesses das comunidades atingidas, é fundamental.

Um dos maiores desafios na reparação de desastres ambientais reside na quantificação de danos complexos, especialmente os danos interinos e os danos futuros, supervenientes ou desconhecidos. O caso Mariana, por exemplo, demonstrou as lacunas criadas pela exclusão expressa de danos futuros em seu acordo inicial, que só foram parcialmente abordadas posteriormente.⁵⁹ Em contraste, o Acordo de Brumadinho apresenta uma premissa metodológica significativa nesse sentido: a reparação socioambiental integral, prevista no Anexo II.1, não está sujeita a limite pecuniário e os valores despendidos para sua execução não terão teto financeiro. Isso significa que a Vale é obrigada a recuperar os aspectos socioambientais da área afetada de forma contínua, independentemente do custo, até que os indicadores ambientais sejam cumpridos.⁶⁰

O acordo impôs à Vale o dever de elaborar um diagnóstico detalhado de todos os danos ambientais, incluindo patrimônio cultural e turístico, habitação e urbanismo, com a finalidade de identificar e quantificar danos intercorrentes e irreparáveis. Essa exigência de um diagnóstico abrangente representa uma evolução em relação à caracterização de danos mais fragmentada observada em Mariana, buscando garantir que nenhuma categoria relevante de danos seja negligenciada.

Além disso, a discussão sobre a arbitragem coletiva como um método ágil e justo de quantificação de danos em desastres de grande proporção no Brasil oferece uma perspectiva para a resolução de futuras disputas, aprendendo com modelos internacionais como o da UNCC (*United Nations Compensation Commission*).

O modelo da *United Nations Compensation Commission* (UNCC) foi criado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas em 1991 para processar reclamações indenizatórias decorrentes da invasão e ocupação do Kuwait pelo Iraque. A UNCC processou aproximadamente 2,7 milhões de reclamações, distribuindo mais de 52 bilhões de dólares em compensações, utilizando metodologias de avaliação de danos em massa que incluíam categorias predefinidas de indenização, presunções de dano baseadas em critérios objetivos e mecanismos simplificados de prova. Esse modelo internacional guarda relevante paralelismo com a experiência de Brumadinho: assim como a UNCC aplicou matrizes de danos padronizadas para viabilizar a reparação em larga escala, o acordo de Brumadinho instituiu a presunção de atingimento territorial e critérios

59 ARAÚJO, L. M.; SILVA, J. A. T.; DUARTE JUNIOR, D. P. Mineração, deslocados e desamparados ambientais: os casos de Mariana e Brumadinho. *Revista de Direito Ambiental*, v. 101, n. 26, p. 85-118, 2021.

60 MINAS GERAIS. Entenda o Acordo Judicial para reparação ao rompimento em Brumadinho. Disponível em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial-de-reparacao-ao-rompimento-em-brumadinho>. Acesso em: 3 mai. 2025.

objetivos de elegibilidade que permitiram a identificação célere dos beneficiários. A lógica subjacente é comum: diante da impossibilidade de apuração individualizada de cada dano em litígios de massa, a adoção de critérios objetivos e presunções favoráveis às vítimas constitui condição de viabilidade para a reparação em escala adequada. A arbitragem coletiva (*class arbitration*), inspirada nesse modelo, pode representar um método ágil e justo de quantificação de danos em futuros desastres de grande proporção no Brasil, oferecendo alternativa à apuração exclusivamente judicial.

A colaboração multi-institucional, com a participação ativa de órgãos de fiscalização e controle, é essencial para garantir que as empresas responsáveis não apenas cumpram suas obrigações legais, mas também contribuam efetivamente para a reconstrução das comunidades atingidas e a preservação ambiental.

6 CONCLUSÃO

Os desastres de Mariana e Brumadinho, embora ambos marcados por perdas imensuráveis em termos humanos e ambientais, ofereceram experiências diferentes na busca pela reparação de danos em litígios de massa. A análise comparativa destes dois casos revela um processo significativo de aprendizagem institucional que resultou em avanços importantes na gestão jurídica de desastres ambientais no Brasil.

O caso Mariana, inicialmente pautado por um modelo de gestão privado e centralizado na Fundação Renova, revelou fragilidades estruturais e operacionais que comprometeram substancialmente a efetividade da reparação. A dificuldade em reconhecer e compensar amplamente os atingidos, somada à complexidade na quantificação dos danos e à limitada participação das comunidades nos processos decisórios, gerou insatisfação generalizada e perpetuou o desamparo de muitas vítimas. O reconhecimento institucional do insucesso deste modelo, materializado no Acordo de Repactuação de 2024, representa um marco na evolução da compreensão sobre os limites dos modelos privados de gestão de reparação.

Em contraste, o caso Brumadinho demonstrou um avanço qualitativo significativo na abordagem processual e na implementação de acordos coletivos. A resposta judicial integrada, coordenada por uma força-tarefa multi-institucional desde as primeiras horas após o desastre, resultou em uma gestão mais eficaz e coordenada. A adoção de medidas inovadoras como o auxílio financeiro emergencial com presunção de atingimento territorial, a garantia de assistência técnica independente aos impactados, e a implementação de mecanismos robustos de auditoria e transparência representaram avanços processuais de primeira grandeza.

Estes mecanismos evidenciam um amadurecimento significativo na gestão de desastres no Brasil, priorizando o acesso à justiça ambiental e a efetiva participação dos atingidos nos processos reparatórios. A estrutura multinível implementada em Bruma-

dinho estabeleceu precedentes importantes para o desenvolvimento de um Direito dos Desastres mais sofisticado e eficaz no país.

Contudo, é fundamental reconhecer que o caminho para a reparação integral ainda apresenta desafios estruturais importantes. A complexidade inerente aos danos socioambientais, a necessidade de quantificar prejuízos intercorrentes, futuros e extra-patrimoniais, e a garantia de fiscalização contínua das ações reparatórias exigem vigilância constante e adaptação permanente dos acordos. A experiência demonstra que mesmo modelos mais avançados requerem aprimoramento contínuo para responder adequadamente à natureza evolutiva dos impactos causados por desastres de grande magnitude.

A lacuna de uma legislação geral sobre desastres no Brasil ainda demanda atenção prioritária, sendo essencial para a construção de arcabouços normativos mais robustos e previsíveis. A consolidação de precedentes baseados nas experiências de Mariana e Brumadinho pode contribuir significativamente para o desenvolvimento de um sistema jurídico mais preparado para prevenir e responder a futuras tragédias.

A transição de modelos observada entre Mariana e Brumadinho ilustra claramente a importância de uma abordagem processualista que não apenas reaja aos eventos posteriormente, mas que antecipe e se adapte às suas complexidades inerentes. As lições aprendidas em Brumadinho, especialmente no que tange à colaboração interinstitucional, à centralidade dos direitos dos atingidos, e à implementação de mecanismos robustos de transparência e participação social, oferecem um caminho promissor para que futuras tragédias possam ser enfrentadas com maior efetividade, transparência e justiça.

É imperativo que estas experiências contribuam efetivamente para a consolidação de um sistema jurídico mais resiliente e capaz de promover a justiça ambiental de forma consistente. A proteção das comunidades vulneráveis e a garantia de reparação integral dos direitos fundamentais devem permanecer como objetivos centrais na evolução do Direito dos Desastres brasileiro, orientando o desenvolvimento de mecanismos cada vez mais eficazes de prevenção, resposta e reparação.

O caso Brumadinho, portanto, não deve ser visto apenas como uma resposta mais eficaz a um desastre específico, mas como um laboratório de inovações jurídicas que podem e devem ser sistematizadas, aprimoradas e institucionalizadas para formar a base de um modelo brasileiro de gestão jurídica de desastres ambientais verdadeiramente eficaz e justo.

Finalmente, é imperativo que o legislador brasileiro considere formalizar em lei os avanços observados para além dos desastres envolvendo barragens. Aspectos como a Assistência Técnica Independente (ATI) como direito dos atingidos, a presunção de atingimento com base territorial para auxílios emergenciais, e a exigência de diagnósticos detalhados de danos sem teto financeiro para recuperação ambiental são exemplos de premissas metodológicas que poderiam ser institucionalizadas. Além disso,

a sistematização do processo estrutural dos desastres, seja preventivo-inibitório ou emergencial-reconstrutivo, demonstrado em Brumadinho, pode fornecer a base para uma legislação mais robusta. A discussão sobre a arbitragem de classe como método ágil para quantificação de danos em desastres de grande proporção, inspirada em modelos internacionais como a UNCC, também oferece uma perspectiva para a resolução de futuras disputas.

Nessa perspectiva, merece destaque a tramitação do Anteprojeto de Lei sobre o Processo Estrutural, atualmente em discussão no cenário legislativo brasileiro. O referido anteprojeto busca positivar mecanismos que foram testados empiricamente em casos como o de Brumadinho, tais como a consensualidade multinível, as medidas estruturantes em cascata, a fixação de indicadores de cumprimento e a previsão de mecanismos adaptativos para a execução de decisões em litígios complexos. As inovações processuais implementadas em Brumadinho, como a assistência técnica independente, a presunção de atingimento territorial e a gestão judicial por meio de auditorias, constituem verdadeiros laboratórios normativos que estão informando o atual debate legislativo sobre o processo estrutural. A eventual aprovação dessa legislação elevará o caso da condição de precedente judicial à de precedente fundante de uma nova categoria normativa no direito processual brasileiro, consolidando a transição de soluções *ad hoc* para um modelo institucionalizado e replicável de tutela jurisdicional de desastres ambientais.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, L. M.; SILVA, J. A. T.; DUARTE JUNIOR, D. P. Mineração, deslocados e desamparados ambientais: os casos de Mariana e Brumadinho. *Revista de Direito Ambiental*, v. 101, n. 26, p. 85-118, 2021.
- BAPTISTA, L. O. O que compensa a dor das lágrimas? Um estudo de caso sobre como determinar danos em desastres de grande proporção no Brasil com arbitragens de classe. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 63, p. 283-292, 2019.
- BRASIL. *Acordo Judicial para Reparação Integral relativa ao Rompimento das Barragens B-I, B-IV e B-IVA / Córrego do Feijão*. Processo de Mediação SEI n. 0122201-59.2020.8.13.0000. TJMG/ CEJUSC 2º Grau. Belo Horizonte, 4 fev. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF referenda acordo para reparação de danos causados pela tragédia em Mariana (MG). *Notícias STF*, 06 nov. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/presidente-do-stf-homologa-acordo-para-reparacao-de-danos-causados-pela-tragedia-em-mariana-mg/>. Acesso em: 3 mai. 2025.
- BRASIL. *Termo de Ajustamento de Conduta (TAC-Governança)*. Belo Horizonte, 25 jun. 2018. Documento assinado entre o Ministério Público Federal, Ministérios Públicos dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo, Defensorias Públicas, órgãos públicos, Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/>

- mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/tragedia-de-mariana-acordo-muda-governanca-da-fundacao-renova-visando-a-participacao-efetiva-dos-atingidos. Acesso em: 5 mai. 2025.
- CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JR., Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as *claim resolution facilities* e sua aplicabilidade no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 287, 2019, p. 445-483.
- CARVALHO, Délton Winter de. Brumadinho, 2019: análise das narrativas de uma catástrofe a partir do Direito dos Desastres. *Revista dos Tribunais*, v.1002, p. 87-102, abr. 2019.
- CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Relatório sobre o rompimento da barragem de rejeitos da mineradora Samarco e seus efeitos sobre o Vale do Rio Doce*, 2017. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/old/cndh/relatorios/RelatriodaBarragemdoRioDoce_FINAL_APROVADO.pdf. Acesso em: 10 fev. 2025.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva OC-23/17: Medio Ambiente y Derechos Humanos*. San José, 15 nov. 2017.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 286, p. 45-81, 2018.
- ESTADO DE MINAS GERAIS. *Reparação Brumadinho: Cartilha 4 anos do acordo*. Belo Horizonte: Comitê Gestor Pró-Brumadinho, 2025.
- FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. *Análise das Matrizes de Danos no Contexto da Reparação do Desastre do Rio Doce*. Rio de Janeiro, São Paulo: FGV, 2019.
- FUNDAÇÃO RENOVA. *A fundação*. Disponível em: <https://transparencia.fundacaorenova.org/institucional/a-fundacao/>. Acesso em 15 fev. 2025.
- FUNDAÇÃO RENOVA. *Termo de Transação e Ajustamento de Conduta*, 2016. Disponível em: <https://transparencia.fundacaorenova.org/institucional/ttac/>. Acesso em: 15 fev. 2025.
- GODOY, Sandro Marcos; DIAS, Mateus Benites. The Mariana Environmental Disaster and Renova Foundation's Role in Damage Reparation. *Direito e Desenvolvimento*, v. 12, n. 1, p. 38-56, jan./jun. 2021.
- KOKKE, M. Justiça Ambiental e o Desastre de Brumadinho. *Revista dos Tribunais*, v. 1010, p. 119-136, 2019.
- LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- LORDELO, João Paulo. Damage Assessment in Mass Conflicts: Understanding the September 11 Victim Compensation Fund Schemes. *Beijing Law Review*, v.15, n. 2, junho/2024.
- LOSEKANN, C.; MILANEZ, B. A emenda e o soneto: notas sobre os sentidos da participação no TAC de Governança. *Versos*, v. 2, n. 1, p. 26-45, 2018.
- LUCENA FILHO, Humberto Lima de; ALMEIDA, Ygor Bastos Mesquita Minora de. The Negotiator's Dilemma and the Access to Justice in the Mediation with Fundacao Renova: Implications to the Compensation Process for the Breakdown of Fundao Dam and to Claims

- Resolution Facilities Model as a Conflict Management Approach. *Revista Jurídica UFERSA*, v. 6, n. 11, p. 121-142, jan./jun. 2022.
- MASTRO ANDRÉA, G. F. Processo Estrutural dos Desastres: uma teoria para a tutela adequada de prevenção e repressão a desastres. *Revista de Processo*, v. 352, p. 251-274, 2024.
- MINAS GERAIS. *Entenda o Acordo Judicial para reparação ao rompimento em Brumadinho*. Disponível em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial-de-reparacao-ao-rompimento-em-brumadinho>. Acesso em: 3 mai. 2025.
- MINAS GERAIS. *Histórico do rompimento das barragens da Vale na Mina Córrego do Feijão*. Disponível em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/historico-do-rompimento-das-barragens-da-vale-na-mina-corrego-do-feijao>. Acesso em: 3 mai. 2025.
- MINAS GERAIS. *Principais ações e entregas dos 4 anos de execução do Acordo de Reparação*. Disponível em: https://www.mg.gov.br/system/files/media/documento_detalhado/2025-01/Reparacao-Brumadinho_Cartilha-4-anos-acordo.pdf. Acesso em: 3 mai. 2025.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Samarco*. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco>. Acesso em: 10 fev. 2024.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *O desastre*. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/o-desastre>. Acesso em: 10 fev. 2024.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Tragédia de Mariana: acordo muda governança da Fundação Renova visando à participação efetiva dos atingidos. *Meio Ambiente*, 25 jun. 2018. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/tragedia-de-mariana-acordo-muda-governanca-da-fundacao-renova-visando-a-participacao-efetiva-dos-atingidos>. Acesso em: 3 mai. 2025.
- MUSARRA, R. M. L. M. Mineração e Grandes Desastres no Brasil: Análise sobre Retorno Social e Riscos e Infrações Ambientais. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 32, p. 69-91, 2025.
- SOUZA, M. C.; CARNEIRO, R. Assessoria técnica independente: fortalecimento da participação social em casos de desastres ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, v. 89, p. 45-67, 2018.
- URQUIZE, Antônio Hilário Aguilera; ROCHA, Adriana de Oliveira. O desastre ambiental de Mariana e os Krenak do Rio Doce. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 35, p. 191-219, maio/agosto de 2019.
- VITORELLI, E. Equal Justice in the Context of Disasters: The Brumadinho Multi-Layer Settlements Case. *Revista de Processo*, v. 338, p. 209-226, 2023.



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

6

PROCESSOS ESTRUTURAIS E PROCEDURALIZAÇÃO CONCILIADORA: LEGADOS ESTRUTURANTE- DIALÓGICOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STRUCTURAL LITIGATION AND CONCILIATORY PROCEDURALISM:
DIALOGICAL GOVERNANCE IN THE BRAZILIAN SUPREME COURT

Guilherme Pupe da Nóbrega

Professor at the Brazilian Institute of Education, Development and Research (IDP), Brazil. Ph.D. and Master's degree from the same institution.

Sumário: Introdução. 1. Processos estruturais. 2. O paradigma da proceduralização 3. Proceduralização consensual e processos estruturais na encruzilhada. 4. O legado estruturante-dialógico da proceduralização consensual em processos estruturais perante o Supremo Tribunal Federal. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo:

O artigo analisa a interação entre processos estruturais e a proceduralização consensual no STF, propondo que tais mecanismos são respostas adequadas a litígios complexos e multifacetados. A proceduralização promove um ambiente dialógico, inclusivo e orientado por racionalidade comunicativa, no qual o STF atua menos como decisor impositivo e mais como indutor de soluções negociadas. O estudo destaca a atuação dos núcleos NUPEC e NUSOL na Corte e o impacto prático em casos como as ADPFs 743, 746 e 857, envolvendo políticas ambientais. O legado apontado é o fortalecimento de redes institucionais e o surgimento de uma governança colaborativa, ampliando a legitimidade judicial diante de crises públicas complexas.

Palavras-chave: Processos estruturais. Proceduralização. Tribunal Constitucional. Consensualidade. Diálogo institucional.

Abstract:

The article analyzes the interaction between structural processes and consensual procedural framework/consensual proceduralism in the STF, proposing that such mechanisms are adequate responses to complex and multifaceted disputes. Proceduralization promotes a dialogical, inclusive environment guided by communicative rationality, in which the STF acts less as an imposing decision-maker and more as a facilitator of negotiated solutions. The study highlights the work of the NUPEC and NUSOL centers in the Court and the practical impact in cases such as ADPFs 743, 746, and 857, involving environmental policies. The legacy pointed out is the strengthening of institutional networks and the emergence of collaborative governance, expanding judicial legitimacy in the face of complex public crises.

Keywords: Structural processes. Proceduralization. Constitutional Court. Consensus. Institutional dialogue.

INTRODUÇÃO

Este artigo desenvolve duas hipóteses principais. A primeira delas é a de que a complexidade subjacente aos chamados processos estruturais no âmbito do Supremo Tribunal Federal os tornou candidatos preferenciais de uma agenda consensual cada vez mais amadurecida daquela Corte.

Melhor explicando, o fenômeno que se tem observado tem sido uma sinergia entre os processos estruturais e a *proceduralização* como paradigma de indução dialógica e de abertura cognitiva protraídas no tempo.

A consensualidade, por assim dizer, deixa de mirar convergências-fim — afinal, o desconhecimento completo sobre os gargalos e dilemas que orbitam os problemas estruturais impedem até mesmo perspectivas negociais *a priori* com vistas a se entabularem acordos. O foco passa a ser almejar consensos básicos voltados para a estruturação de canais de diálogo visando a uma construção compartilhada de propostas de enfrentamento e o acompanhamento de sua implementação.

É dizer, a ausência de uma estabilidade conjuntural como pressuposto da lógica decisória e binária tradicional favorece uma nova racionalidade jurídica mais permeável às fontes de conhecimento externas ao aparato estatal e mais aberta a uma dinâmica comunicacional que converte o próprio ambiente procedimental em matriz de experiências, diagnósticos e propostas conjuntas de enfrentamento.

A segunda hipótese a ser desenvolvida, de sua vez, trata do que chamaremos de efeito colateral — ou legado — estruturante-dialógico, ou o “processo estrutural dentro do processo estrutural”. Dito de outro modo, com a proceduralização e as ferramentas de viabilização de diálogo no endereçamento de problemas estruturais, as práticas adotadas pelo Supremo Tribunal Federal têm dado o testemunho positivo de,

para alguém do objeto complexo que se pretenda enfrentar, efetivamente criar e fomentar canais de diálogo intra e interinstitucionais, subsidiando uma comunicação em rede antes aparentemente inexistente ou muito precária.

1. PROCESSOS ESTRUTURAIS

Os chamados processos estruturais têm sua origem remontada ao caso *Brown v. Board of Education*¹, por meio do qual a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou a inconstitucionalidade da segregação racial no acesso a escolas públicas. O ponto, todavia, está em que aquele caso, na verdade, representou somente o marco inaugural de uma série de reformas estruturais institucionais diversas, naturalmente decorrentes do estabelecimento da premissa de ser a discriminação racial algo inconstitucional.

Enfim, restou evidenciada a insuficiência do modelo decisório tradicional frente a um estado de coisas complexo, a envolver problemas e práticas arraigados em instituições e a repercutir sobre interesses plúrimos e multifacetados, produzindo litígios irradiados e despolarizados em que as diferentes posições observavam pontos de convergência e de divergência refratários a uma lógica dual de antagonismo.²

A bem da clareza, ressalta-se que algumas disputas não são pontuais, decorrendo do mau funcionamento de uma estrutura burocrática capaz de perpetuar o conflito.³ Tampouco são aquelas disputas restritas a uma sorte de maniqueísmo a separar os interesses envolvidos em apenas dois lados opostos. Por isso é que, em lugar de soluções prontas e acabadas, tornou-se clara, em casos específicos, a necessidade de provimentos pelos quais se estabelecesse com as instituições pertinentes uma relação contínua, frequentemente revisitada e passível de correção ao longo do tempo, que considerasse, ainda, a cooperação e participação das partes e de interessados.⁴

Sem embargo de seu desenvolvimento mais precoce nos Estados Unidos, o tema, em algum momento, atrairia a atenção da doutrina brasileira.⁵ Assim, na esteira da ação popular, da ação civil pública, das ações coletivas e dos juízos recuperacional e falimentar — e, mais recentemente, do artigo 21 da Lei de Introdução às Normas

1 Abordando o caso como marco inicial dos processos estruturais: COTTRILL, Robert J.; DIAMOND, Raymond T.; WARE, Leland B. *Brown v. Board of Education: caste, culture, and the Constitution*. Kansas: University Press of Kansas, 2003. p. 6-7; FISS, Owen. Two models of adjudication. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 761; KLARMAN, Michael J. Brown vs. Board of Education: law or politics? *UVA School of Law, Public Law Research paper n. 2-11*, dez. 2002. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=353361>. Acesso em: 10 out. 2021.

2 VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 326.

3 VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 56.

4 FISS, Owen. *The civil rights injunction*. Indiana University Press: Bloomington, 1978. p. 28.

5 MADUREIRA, Cláudio; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processos estruturais e formalismo-valorativo. In: SICA, Heitor; CABRAL, Antonio do Passo; SEDLACEK, Federico; ZANETI JÚNIOR, Hermes (orgs.). *Temas de Direito Processual Civil Contemporâneo*. Serra: Editora Milfontes, 2019. v.1.

do Direito Brasileiro —, diversos autores passaram a advogar em favor dos processos estruturais como realidade e *locus* possível para que, também no Brasil, o Judiciário, deixando de assumir unilateralmente e com exclusividade a tarefa de construção de planos para uma gradual tutela do bem jurídico pertinente, recorresse a uma função mais de fiscalização que de comando, franqueando aos envolvidos o estabelecimento de programas e etapas.⁶

O papel judicial, por conseguinte, sofreria câmbio sensível em feitos daquela natureza, assumindo uma característica contínua, constante, até pela incerteza sobre as consequências que poderiam advir de cada passo no caminho rumo à conformação de um estado de coisas desconforme.⁷

Ademais, haveria o Judiciário, naqueles casos, de zelar por uma ampla participação de todos os interesses relevantes, tudo de modo a assegurar maior proporcionalidade e adequação dos impactos decisórios sobre o universo de interesses direta e indiretamente envolvidos. É nessa esteira que se diz que o processo estrutural se abre dialogicamente, ampliando sobremaneira a dinâmica processual para elastecer os canais de debate e potencializar as janelas de participação de modo a propiciar um ambiente democrático mais capaz de contemplar a imbricação subjetiva que acompanhe a complexidade do imbróglio a ser superado no tempo.⁸

Aproximando-se da ideia de um verdadeiro *town meeting*, o processo estrutural surge de modo a favorecer a manifestação dos distintos subgrupos sociais atingidos, tomando em conta os interesses de todo e cada um deles. A premissa é a de que, em litígios irradiados — destinatários preferenciais do processo estrutural —, não há falar em “um ‘ponto de vista da sociedade’ de que alguém possa, sozinho, se dizer portador”.⁹

Sem dúvida, mais importante do que se agarrar a ideias preconcebidas de separação e especialização de funções é “desenvolver um processo no qual o protagonismo seja dos valores públicos, consagrados na Constituição, relativamente aos quais os diferentes agentes que exercem parcela de poder, público e privado, possam dialogar”.¹⁰

6 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

7 “O problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação).” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, p. 104, jan./mar. 2020.

8 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

9 VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 326.

10 VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 97.

O substrato social representado no processo estrutural refletiria uma realidade inegável, uma diversidade de perspectivas que, se não pode ser desconsiderada, deve, saudavelmente, ser cooptada em favor da construção de uma solução no tempo. Reconhece-se que as pessoas têm interesses distintos, é claro, mas igualmente se reconhecem, reciprocamente, suas capacidades deliberativas. “Todos os envolvidos esperam que do diálogo processual derivem resultados sociais, de modo que estarão tão mais motivados a dele participar quanto mais claramente perceberem essa conexão.”¹¹

Quanto mais rica a problemática e quanto maior for a repercussão sobre seu endereçamento, mais escancarada haverá de ser a insuficiência e a deslegitimação de uma jurisdição ensimesmada. Uma maior abertura, conseqüentemente, vem a galope não (ou não só) de uma espontânea humildade institucional que faça ver não ser o Estado ou seus agentes senhores de todos os ramos de conhecimento, mas sim de uma vulnerável exposição capaz de erodir em larga escala a sua autoridade. Daí que uma abordagem distinta dos problemas estruturais deixa de ser apenas um formato mais efetivo, eficiente e lógico de enfrentamento para igualmente convolar-se em mecanismo de zelo jurisdicional pela própria legitimidade.

2. O PARADIGMA DA PROCEDURALIZAÇÃO

Paralelamente aos processos estruturais, a proceduralização surgiu com maior vigor no passado recente como uma teoria multitemática¹² que pretende fornecer uma resposta à crise regulatório-jurídica do *Welfare State* no contexto de uma sociedade cada vez mais acêntrica, complexa e fragmentada.

Feixes de interesses são trazidos para o centro da arena. Promessas antagonizam a realidade e sobrecarregam o sistema legal. Somado a isso, a sociedade evolui e os problemas vão se tornando cada vez mais complexos. As subjetividades coletivas geram questões multifacetadas.

Diante de novos problemas, novas abordagens a pregar uma guinada: de uma visão tradicional, formal e substantiva do direito (com uma legitimidade procedimental ou meramente de justiça da decisão), a proposta é rumo a uma visão procedural, com condições para envolvimento e limitação da atuação de diversos agentes no processo de construção da decisão judicial e do direito.¹³ A proceduralização, pois, surge como

11 VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 328.

12 TEUBNER, Gunther. Dealing with paradoxes of law: Derrida, Luhmann, Wiethölter. In: PEREZ, Oren; TEUBNER, Gunther (orgs.). *On paradoxes and inconsistencies in law*. Oxford: Hart Publishing, 2006. p. 62; KENNEDY, Duncan. *Comment on Rudolf Wiethölter's materialization and proceduralization in modern law and proceduralization of the category of law*. Disponível em: www.jura.uni-frankfurt.de/42908776/kennedy.pdf. Acesso em: 1.7.2025, p. 511 et seq.

13 TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: Constitucionalismo social na Globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 237 et seq.

racionalidade jurídica adequada para lidar com os problemas forjados na sociabilidade pós-moderna, cujos contornos assumem a forma de paradoxos, os quais são irresolúveis “pela lógica dos modelos decisórios tradicionais, que pressupõem uma determinada estabilidade das situações fáticas subjacentes aos conflitos jurídicos, que já não encontra respaldo na dinâmica imutável da contemporaneidade.”¹⁴

Melhor explicando, temas mercadológicos, de tecnologia ou de biossegurança não encontram na centralidade política ou na centralidade jurisdicional-constitucional os ambientes ideais de enfrentamento. Surge a necessidade, então, de uma abertura por parte da instância pública para a incorporação de conhecimento cuja geração provém de outras camadas sociais. Um horizonte de formulação de novas distinções e conceitos jurídicos a partir do caso a caso. O processo de construção do direito é aberto para uma dimensão de aprendizagem constante sobre temas complexos.¹⁵

O Estado, sabendo não possuir sabedor conhecimentos necessários para tomada de decisões, cria formas de geração, gestão e revisão de um conhecimento que dimana de outras fontes para além dele próprio. Não deve ele, Estado, “ser pensado como administrador dos estoques de conhecimento, mas sim, deve ser construído como o coordenador dos discursos geradores de conhecimento.”¹⁶

O conhecimento é gerado a partir do procedimento que se estabelece, e não a partir de normas, princípios ou ponderação abstrata. O valor da decisão se dá segundo procedimentos criados para uma elaboração discursiva da solução; uma construção dialógica das preferências. As soluções não são impostas pela lei, mas sim induzidas por uma estratégia procedimental-discursiva. Não propriamente se alteram os objetivos, mas a maneira de persegui-los. A preocupação é com implementar políticas, mais que preocupações normativas sobre como uma política deveria ser.

A proceduralização se opõe a uma materialização (legitimação da decisão a partir de interpretação que se dê adequando conteúdo das normas a valores) e também a uma formalização (criação de regras jurídicas segundo uma dedução axiomática). Há um acesso metodológico distinto, que buscará assimilar todas as nuances do problema e, via de consequência, um melhor direcionamento para a construção da solução.¹⁷

Na prática, e exemplificando, em um caso com argumentos fortes de ambos os lados e de alta competição (Estado vs. mercado; empresariado vs. empregados etc.), a corte não dará vitória total a somente um lado. Em vez disso, a corte estabelecerá áreas dentro das quais cada instituição deterá competência argumentativa, sendo esses ar-

14 ABBOUD, Georges. *Acordos no STF*. São Paulo: RT, 2025. p. 33-34.

15 TEUBNER, Gunther. Substantive and reflexive elements in modern law. *Law & Society Review*, v. 17, n. 2, 1983, p. 239-286.

16 AUGSBERG, Ino. *Direito Administrativo Informacional: para uma dimensão cognitiva do controle jurídico das decisões administrativas*. São Paulo: Contracorrente, 2023. p. 96.

17 WIETHÖLTER, Rudolf. Materialization and proceduralization in modern law. In: TEUBNER, Gunther (org.). *Dilemmas of law in the welfare state*. New York: Walter de Gruyter, 1988. p. 222-225.

gumentos submetidos a testes recíprocos de balanceamento. E aqui fica clara a origem da proceduralização: uma alternativa à inexistência de uma técnica neutra que permita decidir de modo inequivocamente certo para qualquer um dos dois lados. Trata-se de questões para as quais não há uma melhor decisão sem que haja também o risco de uma desestabilização social.

Não se deve louvar uma decisão que produza injustiça pelo fato de ser ela formal, institucional, emanada de uma corte com base na lei (ex.: reserva do possível). A lei somente pode ser tida como racional se estiver relacionada à justiça. Daí que a racionalidade legal passa por uma mediação entre universalidade normativa e circunstâncias reais. Essa dissociação entre justificação normativa e contingências situacionais deve ser enfrentada por meio de uma lógica de reconstrução frente à inexistência de alternativas.

A proceduralização, assim, constitui um ambiente em que regras procedimentais são negociadas para enfrentamento de situações complexas, estruturando regramentos para solução de problemas jurídicos e assegurando abertura institucional para que as inovações sejam apreendidas pela jurisdição, assegurando contemporaneidade normativa.

Uma democratização progressiva das diferentes camadas do direito, sob a perspectiva em alguma medida *habermasiana*, seria a forma de se assegurar uma inserção de determinados segmentos sociais nas condições de ideais de comunicação sob o espectro jurídico.

Os tribunais devem agir como árbitros de interesses, mas definindo condições amplas de interação entre instituições que reivindiquem uma parcela de responsabilidade e de capacidade para contribuir com a construção da decisão.

A proceduralização seria então a transformação de um contexto social de liberdades segundo o direito para um sistema de justificação de um novo contexto social de interesses. A mudança de prisma migra de regras de aplicação para identificação de oportunidades sociais e alocação de realizações. O direito passa a depender dos procedimentos que institui com vistas à construção de decisões fundamentadas e justificadas segundo ideais básicos da comunidade, como racionalidade, participação democrática e pluralismo.

A realidade atual, complexa, plural e fragmentada, escancara a impossibilidade de um entendimento traduzir-se numa única perspectiva.¹⁸ A democracia pós-moderna exige, assim, uma multiplicidade de visões a tornar os espaços de deliberação importantes elementos do nosso “*eu social*”. As decisões na esfera pública, pois, devem tomar em conta — e jamais se fechar para — uma concepção policontextual de sobreposição de diferentes sistemas funcionais.¹⁹ A complexidade e a fragmentação só podem ser enfrentadas por uma nova racionalidade heterárquica e reflexiva.

18 ABBOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 523.

19 LADEUR, Karl-Heinz. Globalization and the conversion of democracy to polycentric networks: can democracy survive the end of the nation State? In: LADEUR, Karl-Heinz (org.). *Public governance in the age of globalization*. London: Routledge, 2017. p. 103 e 204.

Como forma de enfrentar as deficiências de aprendizado, de reflexão e de adaptação, a proceduralização estimula e busca viabilizar o diálogo, o acordo e a autorregulação.²⁰ Afinal, frequentemente o conhecimento exigido para a solução de um tema judicializado não será apenas (muitas vezes nem sequer preponderantemente) jurídico:

Do mesmo modo que inexiste o fim da história, também não há fundamento metafísico isolado a justificar o Estado, a sociedade, a democracia e o direito. Outrossim, essa realidade fragmentada em diversos sistemas autônomos e diferenciados torna impossível uma compreensão verdadeiramente holística das diversas áreas do saber ou das diversas estruturas sociais. Enfim, a pós-modernidade escancara a impossibilidade de se pretender acessar a realidade por uma única perspectiva totalizante. Na realidade, a ficção (*als ob*) é a única via “realmente” funcional para se compreender, por fragmentos, a realidade.²¹

Eis então que a proceduralização, como matriz teórica, prega uma alternativa a uma jurisdição plenipotente, autocrática, *top down*²², veiculando, ao contrário, um ambiente aberto, plural e leal de fomento cognitivo e, naturalmente, de maior democratização.

Conquanto mais contingencial e abstrata que os processos estruturais, a premissa em que se enreda a proceduralização tem tudo a ver com a hipótese aqui advogada: por meio de um desintrincheiramento cognitivo da autoridade pública, nomeadamente os juízes e tribunais, franqueia-se a agentes com maior conhecimento e *expertise* em temas complexos a possibilidade de influir no debate público e de participar ativamente da construção de soluções mais sustentáveis.

3. PROCEDURALIZAÇÃO CONSENSUAL E PROCESSOS ESTRUTURAIS NA ENCRUZILHADA

Como visto até aqui, os processos estruturais e a proceduralização evidenciam, de um lado, problemas concretos e multifacetados arraigados em concausas diluídas no tecido estatal e, de outro, uma abordagem inovadora que almeja uma democratização cognitiva no sentido de assimilar perspectivas diversas sobre dilemas cuja solução é não binária.

Com uma afinidade íntima forjada sob o signo da complexidade, a aproximação entre processos estruturais e proceduralização no âmbito do Supremo Tribunal Federal acabou por se tornar algo muito natural, ainda que seu cruzamento tenha se dado sob um figurino curioso: a dinâmica concertada para negociação e eventual celebração de acordos.

20 ABBOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 598.

21 ABBOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 660.

22 ABBOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 662.

Nessa direção, vale fazer uma remissão a uma inovadora proposta administrativa apresentada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal no segundo semestre de 2023, propondo a criação de uma Assessoria de Apoio à Jurisdição formada por três núcleos: Núcleo de Processos Estruturais e Complexos (NUPEC), Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL) e Núcleo de Análise de Dados e Estatística (NUADE).²³ Aprovada a proposta, foi editado o Ato Regulamentar n. 27, de 11 de dezembro de 2023.

Com a função de apoiar na “identificação e no processamento de ações estruturais e complexas”, o NUPEC passou a alimentar um quadro interativo com suas ações, do qual atualmente constam 19 processos acompanhados, dos quais 12 seriam qualificados como estruturais²⁴: ADPFs 347, 635, 709, 742, 743, 746, 760, 854, 857, 976 e 991 e SL 1.696.

De igual modo, o NUSOL, com a função de atuar “no auxílio na triagem de processos que, por sua natureza, permitam a solução pacífica” e “na realização ou no apoio à realização de sessões de conciliação ou mediação”, igualmente disponibilizou quadro com o histórico de funções desempenhadas.²⁵

Confrontados os dois quadros, o aspecto interessante ao propósito deste artigo foi a percepção de que, dos 12 processos estruturais acompanhados pelo NUPEC, 9, ou 75%, atualmente estão vinculados também ao NUSOL para tratativas visando a possíveis acordos: ADPFs 635, 709, 743, 746, 760, 854, 857 e 991 e SL 1.696.

No caso das ADPFs 743, 746 e 857, a provocação se deu por despacho do Ministro relator em 12.8.2024, do qual constou: considero pertinente a designação de Audiência de Conciliação e “(...). 10) ademais, convoco para a Audiência de Conciliação representantes do Núcleo de Solução Consensual de Conflitos - NUSOL e do Núcleo de Processos Estruturais Complexos - NUPEC desta Corte.”

No caso da ADPF 635, interessante notar despacho de 27.5.2022, exarado pelo Ministro relator, em que reconhece a “natureza estrutural da presente demanda”. Posteriormente, em 2.2.2023, há a remessa à conciliação para elucidação do alcance de determinações judiciais.

Na ADPF 760, a provocação do NUPEC se deu já após acórdão do Tribunal julgando o tema, centrando-se sobre a efetivação da decisão, com designação de audiência de conciliação a contar com a participação do NUSOL designada para 13.11.2024.

Na ADPF 854, a designação de conciliação ocorre em 17.6.2024, com intimação do NUPEC para participação em 29.7.2024.

23 A decisão, que não foi proferida em um processo específico, está disponível no seguinte link do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal: <https://digital.stf.jus.br/decisoes-monocraticas/api/public/votos/128452/conteudo.pdf> Acesso em 22.7.2025.

24 O quadro está disponível no sítio eletrônico do NUPEC no STF: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao#litigio_analisado Acesso em 22.7.2025.

25 O quadro está disponível no sítio eletrônico do NUSOL: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=apresentacao>

No bojo da ADPF 991, a provocação do NUPEC ocorre em 13.6.2024, com designação de audiência de conciliação a cargo do NUSOL em 11.9.2024.

Finalmente, na SL 1.696, o NUPEC é acionado em 24.4.2024, com a designação de audiência via NUSOL apenas em 14.4.2025.

O histórico dessas provocações demonstra alguma assimetria, ora com o acionamento do NUPEC precedendo a provocação do NUSOL, ora o inverso, ora, inclusive, com simultaneidade. Curiosamente, sem embargo, oportuno notar que há casos em que a conciliação ocorre para esclarecimento e tratativas para efetivação de decisões já tomadas, acentuado o aspecto revisional e de correção de rumos que marca tanto os processos estruturais quanto a proceduralização.²⁶ Outro traço importante do levantamento é no sentido de que o NUPEC parece ser instado a participar quase como um *amicus curiae* institucionalizado, verdadeiramente imparcial, sendo inclusive provocado à elaboração de notas técnicas.

De toda sorte, o elemento talvez mais relevante para o escopo deste trabalho é o de perceber a simbiose a unir, ao menos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e da interação entre o NUSOL e o NUPEC, a proceduralização como instância de diálogo aberto e franco viabilizado pelos acordos e os processos estruturais como ambiente por excelência de dilemas da complexidade contemporânea.

4. O LEGADO ESTRUTURANTE-DIALÓGICO DA PROCEDURALIZAÇÃO CONSENSUAL EM PROCESSOS ESTRUTURAIS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ILUSTRAÇÃO A PARTIR DAS ADPFs 743, 746 E 857

Passando a esgrimir de modo mais contunde a segunda hipótese sustentada neste trabalho, cabe analisar o efeito estruturante que tem sido desempenhado pela proceduralização consensual no âmbito do Supremo Tribunal Federal no sentido de fundar as bases de um diálogo institucional mais próximo entre os *stakeholders* constitucionais.

Neste particular, colhe-se, à guisa de ilustração, uma análise do legado estruturante e dialógico advindo das conciliações realizadas nas ADPFs 743, 746 e 857, que cuidaram das queimadas florestais e de seu particular recrudescimento no ano de 2024. Originalmente, o que se pleiteou foi o reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional da gestão ambiental brasileira e a adoção de providências para sanar as ofensas a preceitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, diante de condutas comissivas e omissivas das autoridades estatais.

26 “... questões tecnológicas, socialmente complexas e federativas são cada vez mais judicializadas na jurisdição constitucional e a dimensão normativo regulatória do direito não consegue sequer tangenciar. Contudo, o STF precisa ser capaz de resolver, o que faz, em certas ocasiões, de forma indireta, criando condições de produção do conhecimento adequado e emitindo decisões sujeitas à revisão.” ABOUD, Georges. *Acordos no STF*. São Paulo: RT, 2025. p. 24.

Quanto à complexidade social e jurídica, foram apontados três fatores principais que contribuiriam para o desequilíbrio do ecossistema ambiental: (i) a omissão reiterada das autoridades estatais; (ii) a atuação criminosa de agentes com interesse direto e imediato na devastação de biomas em estado primitivo; e (iii) a ocorrência de condições climáticas que favorecem a rápida expansão da destruição ambiental — fatores esses, em grande medida, atribuíveis à ação antrópica em escala global, como expressão concreta do aquecimento global.

Em relação à multipolaridade, deve-se destacar que, para além dos diversos atores que participaram ativamente do processo, o próprio objeto da demanda alcança todos os cidadãos e entes da federação, uma vez que, com sabido, a poluição não conhece as fronteiras artificialmente construídas pela humanidade.

No mais, diversas entidades especializadas buscaram participar do processo e requereram sua admissão na qualidade de *amicus curiae*, quais sejam: (i) Laboratório do Observatório do Clima; (ii) WWF Brasil; (iii) Instituto Socioambiental – ISA; (iv) Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB; (v) Instituto Alana; (vi) Greenpeace Brasil; (vii) Conectas Direitos Humanos; (viii) Artigo 19 Brasil; (ix) Associação Civil Alternativa Terrazul; (x) Instituto Centro de Vida – ICV; (xi) Instituto Socioambiental da Bacia do Alto Paraguai – SOS Pantanal; e (xii) Instituto Saúde e Sustentabilidade.

Em sede liminar, requereu-se a adoção de um conjunto de medidas urgentes voltadas à contenção da crise ambiental nos biomas Pantanal e Amazônia. As solicitações abrangeram ações imediatas de prevenção e combate aos incêndios, como a elaboração de plano nacional específico, o envio de força-tarefa com militares e brigadistas, e o fornecimento de equipamentos e insumos às populações afetadas. No mérito, postulou-se a confirmação da medida cautelar na sua integralidade e a decretação da inconstitucionalidade do estado de coisas da gestão ambiental brasileira.

Ao apreciar as ações, a Corte não reconheceu o estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental e julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais. A divergência, no entanto, residiu na determinação ou não à União para regulamentar o uso do Fundo Social previsto no art. 47 da Lei n. 12.351/2010. Com voto vencido do relator original, coube ao Ministro Flávio Dino a redação do acórdão.

O processo transitou em julgado em 19.06.2024. Daí em diante, com um crescimento sem precedentes das queimadas no ano de 2024, estreitaram-se as interações no sentido de se buscar fazer cumprir as determinações contidas no julgado. Assim, em 12.8.2024, o Ministro relator, Flávio Dino, exarou despacho curiosamente fundado no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, valendo-se de medidas atípicas para viabilizar e compelir o atendimento ao comando da Corte. Do ato, a propósito, constou o seguinte:

3. Estamos diante do que a dogmática vem denominando de processo estrutural, cuja solução demanda diálogo constante e interinstitucional.

4. Assim sendo, considero pertinente a designação de Audiência de Conciliação, a ser realizada no dia 10/09/2024, às 10h, na Sala de Sessões da Primeira Turma deste STF, Anexo II-B, 3º andar, voltada ao cumprimento integral da decisão do STF, de acordo com o art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC.

5. Para a Audiência de Conciliação, a ser realizada sob a minha condução direta, determino a intimação para comparecimento:

- 1) do Procurador-Geral da República;
- 2) do Advogado-Geral da União;
- 3) do Ministro da Justiça;
- 4) do Ministro da Defesa;
- 5) da Ministra do Meio Ambiente e da Mudança Climática;
- 6) da Ministra dos Povos Indígenas;
- 7) do Ministro do Desenvolvimento Agrário;
- 8) do Ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (Coordenador Geral do Observatório do Meio Ambiente do Poder Judiciário);
- 9) dos(das) advogados(as) dos autores das ADPFs 743, 746 e 857.
- 10) ademais, convoco para a Audiência de Conciliação representantes do Núcleo de Solução Consensual de Conflitos - NUSOL e do Núcleo de Processos Estruturais Complexos - NUPEC desta Corte.

Interessante é notar que, entre a prolação do despacho acima mencionado (12.08.2024) e a data da audiência de conciliação (10.09.2024), as queimadas se intensificaram em todo o país.²⁷

Nesse contexto, o Ministro Flávio Dino, em 27.08.2024, prolatou decisão monocrática mediante a qual determinou a intimação dos Ministros da Defesa, da Justiça e Segurança Pública e do Meio Ambiente para (i) mobilizar, em 15 dias, contingente apto para atuação preventiva e repressiva; e (ii) proporem ao Presidente da República, se necessário, a abertura de crédito extraordinário, para custear as ações emergenciais. Ao cabo, realçou ele, elucidou-se que “a presente decisão objetiva, além do cumprimento de determinações judiciais transitadas em julgado, a execução do PACTO PELA TRANSFORMAÇÃO ECOLÓGICA ENTRE OS TRÊS PODERES DO ESTADO BRASILEIRO.”

De forma bastante interessante, em 3.9.2024, o relator exarou novo despacho lançando as bases e os questionamentos a serem respondidos na audiência de conciliação designada, de modo a otimizar as tratativas:

Pantanal e Amazônia e quais medidas estão sendo adotadas no momento? B) Quais medidas foram adotadas para a recuperação da capacidade operacional do PREVFOGO? Qual o efetivo operacional existente antes do julgamento desta ação,

27 PAIVA, Deslange; CAMPOS, Indianara. *Agosto e setembro de 2024 são meses com mais registros de focos de incêndio em SP desde 1998*. G1, São Paulo, 30/9/2024, Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/09/30/agosto-e-setembro-de-2024-sao-meses-com-mais-registros-de-focos-de-incendio-em-sp-desde-1998.ghtml> Acesso em 1.7.2025.

ocorrido em 21/03/2024, e qual o atual efetivo? Há previsão de incremento do efetivo nos próximos anos? C) Existe um sistema nacional que faça a integração dos dados federais e estaduais de autorização de supressão de vegetação? Em qual formato os dados devem ser disponibilizados pelos estados para possibilitar a integração? Quais estados não fornecem os dados no formato necessário? D) Quais são os sistemas de gestão territorial que existem atualmente no Governo Federal? Qual o atual estágio de integração desses sistemas? Qual o órgão ou a estrutura de governança responsável pela integração dos sistemas? E) Como o Governo pretende integrar o Cadastro Ambiental Rural - CAR aos demais sistemas para complementação e validação dos dados de modo a permitir o processamento e validação das informações? Quais são os números atuais relativos à implantação do CAR, especificando a situação da Amazônia e do Pantanal? F) Está sendo divulgado relatório sobre ações e resultados do PPCDAM? Em caso positivo, em qual meio e local? G) Qual o efetivo empregado por cada um dos Ministérios finalísticos (Defesa, Justiça e Segurança Pública e Meio Ambiente) no combate direto a incêndios, na Amazônia e no Pantanal, no dia 30 de julho de 2024? E no dia 30 de agosto? A resposta deve ser discriminada por órgão utilizado (ex: Força Nacional, Exército, IBAMA etc). Qual o percentual de crescimento ou de redução? Quais os motivos para tal alteração ou manutenção? H) Como o Governo Federal contabiliza o alcance dos incêndios na Amazônia e no Pantanal nos anos de 2023 e 2024? Quais os números? I) Como está a efetiva aplicação de recursos do Orçamento Geral da União e do Fundo Amazônia, na implementação do PPCDAM (Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal), nos anos de 2023 e 2024? Vale realçar que não se trata de mero empenho e sim de execução concreta.

Em 5.9.2024, em resposta à decisão urgente de 27.8, o Estado de Goiás apresentou manifestação aduzindo que “que desde maio/2020 fornece, diariamente, para o Sistema Federal, as informações relativas a todas as autorizações de conversão do uso do solo (supressão de vegetação nativa) emitidas em seu âmbito. A disponibilização para acesso público, por sua vez, consoante o que dispõe art. 35, § 4º, da Lei 12.651/2012, insere-se entre as atribuições do IBAMA, que deve fazê-lo por meio da rede mundial de computadores.”

Sobrevindo a audiência de 10.9.2024, constatou-se, ao seu cabo, que “Durante a realização desta audiência, os presentes compartilharam dados e informações demonstrando o progresso do cumprimento das decisões proferidas por esta Suprema Corte, tanto no acórdão proferido nestas ADPFs, quanto na decisão monocrática por mim proferida, no dia 27 de agosto deste ano (eDOC 358), mas que, sob meu prisma, apontam para a necessidade de algumas complementações.” Desse modo, com ajustes complementares, designou-se na sequência nova audiência para o dia 19.9.2024, lançando-se em despacho do dia 12.9.2024 novas bases a serem consideradas pelos participantes:

A) Existe um sistema nacional que faça a integração dos dados federais e estaduais de autorização de supressão vegetal? Em caso positivo, em qual formato os dados

estão sendo disponibilizados pelos Estados? Está sendo possível a realização da integração dos dados? Quais Estados não fornecem os dados? O não fornecimento dos dados decorre da ausência de base de dados dos Estados ou por incompatibilidade dos sistemas? Em caso de não fornecimento por incompatibilidade dos sistemas, qual formato dos dados permitiria a interoperabilidade entre os sistemas? B) Quais são os sistemas de gestão territorial que existem atualmente em cada um dos Estados? Qual o atual estágio de integração desses sistemas com o sistema do Governo Federal? Qual o órgão ou a estrutura de governança estadual responsável pela integração dos sistemas? Em caso de inexistir integração dos sistemas, qual órgão seria o melhor espaço para gerir a governança da integração dos sistemas, levando em conta sua capacidade técnica e operacional? C) Como o Governo Estadual pretende integrar o Cadastro Ambiental Rural - CAR aos demais sistemas para complementação e validação dos dados de modo a permitir o processamento e validação das informações? Quais são os números atuais relativos à implantação do CAR em cada Estado? (...)

F) Os Estados fizeram mobilização e articulação com os municípios para implementação das ações de combate aos incêndios? Em caso positivo, discriminar as ações implementadas com os municípios por cada um dos Estados e qual órgão estadual centraliza a governança da articulação? Em caso negativo, informar as razões pelas quais o Estado optou por não mobilizar os municípios?

Em 15.9.2024, novo despacho, ainda mais categórico, evidenciou a dramaticidade do tema e a necessidade de indução de uma agenda conjunta. Nele, o relator aduziu que o escopo de suas determinações era o de “Eliminar barreiras que foram mencionadas na audiência do dia 10 de setembro como limitadoras das ações governamentais na Amazônia e no Pantanal. Ou seja, busca-se desatar totalmente as mãos do Estado brasileiro, a fim de ampliar a proteção à economia, à nossa produção e ao comércio internacional, e - sobretudo - às populações diretamente atingidas por secas e queimadas na Amazônia e no Pantanal. Essa parte do nosso imenso país já vivencia os efeitos deletérios de desigualdades sociais e regionais, por isso mesmo tem fortes direitos subjetivos a prestações estatais em conjuntura de múltiplas necessidades.”

Eis que se realiza a importante audiência de 19.9.2024 e, nela, se conclui pela imprescindibilidade de unificação e integração de bases de dados para prevenção e acompanhamento das queimadas:

A fase de cumprimento de determinações emanadas de processos de índole estrutural desenvolve-se por meio de monitoração por parte do juízo da execução e de diálogo institucional com os atores vinculados à política pública, objetivando identificar e suplantar obstáculos existentes nos arranjos administrativos, seja em termos materiais ou da dinâmica do fluxo de trabalho, até que seja alcançado o estágio apropriado condizente com a Constituição Federal, consoante fixado na decisão judicial.

Sob essa perspectiva, o cotejo dos elementos de informações apresentados nas duas audiências faz concluir sobre a necessidade de aprimoramento de algumas

práticas institucionais, a fim de dar efetividade aos comandos constantes do Acórdão proferido nestes autos. (...)

Integração, com a interveniência do Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), de todos os sistemas de gestão fundiária e territorial, inclusive no Sistema Nacional de Cadastro Ambiental Rural (SICAR) e Sistema Nacional de Controle da Origem dos Produtos Florestais (SINAFLO) (...).

(...) os Estados e a AGU deverão apresentar manifestação sobre a publicidade dos dados relativos ao CAR e de Autorização de Supressão Vegetal, no sentido de haver algum obstáculo legislativo, judicial ou de recomendações de órgãos reguladores (CGU, Tribunais de Contas, Corregedorias de Justiça, Conselho Nacional de Justiça, etc.)

Audiência de contextualização se seguiria em 3.11.2024 para acompanhamento do cumprimento às ordens, até que em 21.5.2025 o relator homologa parcialmente os Planos de Recuperação da Capacidade Operacional do PREVFOGO de Ação Emergencial de Prevenção e Enfrentamento aos incêndios florestais na Amazônia Legal e no Pantanal, mas não sem antes tecer novos questionamentos que viriam a ser enfrentados em reunião técnica de 13.3.2025 preparatória para audiência seguinte.

Como se vê, essa sucessão de comunicações e interações escancara uma tentativa de se construir uma articulada governança ambiental a fim de se promover melhor comunicação entre bases de dados e órgãos públicos, o que tende a fortalecer não apenas o problema imediato das ações de fiscalização, prevenção e combate ao desmatamento e às queimadas, mas abrir vereda para efetivamente se desenvolva uma cultura dialógica mais próxima.

Em verdade, o exame das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 743, 746 e 857, notadamente a fase de cumprimento do acórdão proferido em março de 2024, revela o empenho da Suprema Corte em efetivar as medidas estruturantes lá elaboradas, impulsionar o diálogo institucional entre os mais variados órgãos da República, sanar as omissões estatais e garantir os direitos fundamentais.

A bem da clareza, o legado estruturante-dialógico decorrente das conciliações é exponencial, com o positivo efeito colateral de se perceber um processo estrutural dentro de um processo estrutural. Com efeito, cuida-se da implementação de novas formas de comunicação e de cooperação institucional — muitas delas até então inexistentes —, marcadas por uma articulação interna entre múltiplos órgãos pertencentes a diferentes entes federativos.

Vislumbramos ao menos quatro possíveis concausas para esse fenômeno que se observa a partir da proceduralização consensual no Supremo: (i) erosão da separação entre interesses públicos primário e secundário; (ii) maior perspectiva de *accountability* institucional; (iii) respaldo jurídico a fazer ceder temores reverenciais administrativos; e (iv) um comportamento estratégico de autopreservação por parte da jurisdição constitucional.

Sobre o primeiro ponto, é Renato Alessi²⁸ quem primeiro faz uma distinção entre um interesse público em sentido macro, perseguido conjuntamente pela estrutura do Estado, e uma segunda classe de interesse institucional de determinado compartimento de atribuições, que não raro é enquadrado como interesse público, mas muitas vezes oculta o sujeito de um ente enquanto sujeito de direito imerso em um arranjo de poder no seio do Estado. Entre nós, André Martins, em semelhante sentido, afirma que os interesses públicos primários “são aqueles que promovem e concretizam os valores eleitos pela sociedade como um todo – dignidade da pessoa humana, justiça, democracia, desenvolvimento econômico, proteção ao meio ambiente”, enquanto os secundários “dizem respeito aos interesses patrimoniais do Estado ou suas entidades.”²⁹

A constatação é pragmática. É inegável haver um interesse institucional que deve servir de instrumental para a consecução do interesse público. Aquele interesse secundário, contudo, não raro se convola em artifícios voltados a incrementar atribuições e reservas orçamentárias ou furtar-se a acusações de omissão ou inércia.

É dizer, por conseguinte, que o interesse secundário somente tem relevância quando destinado à efetiva materialização do interesse primário. Essa limitação é, em última análise, uma necessidade para que se garanta a liberdade do administrado e o princípio da legalidade, impedindo que entes, órgãos e agentes baralhem sua atividade fim com projetos pessoais de poder ou com sua própria autopreservação.

Pois bem. O que se está aqui a dizer é que, quando da indução de diálogo entre entes, cria-se automaticamente um constrangimento institucional que coloca em segundo plano eventual dinâmica adversarial nos arranjos de poder e se resgata o propósito comum de realização do interesse público primário. O que se promove é um *desintrincheiramento*, um isolamento e uma desconfiança eventualmente existentes entre estruturas de poder compartimentadas em prol de um (re)estritamento institucional articulado e mais coeso.

Duas outras camadas importantes contribuem para isso. Trata-se, como dito acima, por um lado, de uma maior percepção de responsabilização a partir de decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal e, de outro, do respaldo jurídico que as acompanha.

Dito de outro modo, com o senso de urgência imprimido e com a indução de agenda que ressoa de uma decisão de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, com prazo certo, o tempo da política cede lugar à sombra de um descumprimento e suas potenciais consequências. Corroboram o cenário o fato de outros órgãos e entes atenderem aos comandos judiciais, hipótese em que a exposição institucional dos “inadimplentes” se torna ainda mais vexatória.

28 ALESSI, Renato. *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*. 3ª ed. Milão: Giuffrè, 1960. p. 197.

29 MARTINS, André Chateaubriand. Arbitragem e Administração Pública. In CAHALI, Francisco José et al. *Arbitragem: Estudos sobre a Lei n. 13.129 de 26.05.2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p 74.

Doutra banda, ainda para os agentes e órgãos que proativamente busquem endereçar problemas, não se pode ignorar o natural temor reverencial institucional que muitas vezes exsurge de uma sindicabilidade de seus atos por parte de órgãos de controle, o que resta severamente atenuado quando há respaldo ancorado em cumprimento de decisão originada do Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, quanto ao último aspecto antecipado, convém que suscite a perspectiva de que o Supremo Tribunal Federal, confrontado no passado recente com acusações não raro enviesadas de ativismo judicial, também foi capaz de encontrar na proceduralização consensual não apenas uma forma de se homenagear a tese das capacidades institucionais e de colher conhecimentos importantes para a construção de soluções, mas, igualmente, uma forma de partilhar custos reputacionais e de prevenir alegações de judicialização de políticas públicas e de desrespeito à separação de poderes. Trata-se, a todas as luzes, de um ativo que quiçá não se ambicione, mas que tampouco se renegue como efeito prático dos acordos como estratégia de endereçamento de dilemas complexos.

Em suma, não se desconhece a complexidade e a pluralidade de elementos que possam ajudar a explicar, no caso em análise, a busca coordenada pela superação de um problema que somente se tornou estrutural por sua negação ou não enfrentamento ao longo do tempo passado. O que se verifica, isto sim, são relevantes ganhos marginais emergentes da abordagem que tem sido adotada na seara da proceduralização consensual de processos estruturais no Supremo Tribunal Federal: a reminiscência de um aparato estatal mais articulado, coeso, integrado e dialógico.

CONCLUSÃO

A título de fecho:

(i) os processos estruturais, como *locus*, e a proceduralização, como abordagem de problemas complexos, têm se cruzado com alguma frequência em casos complexos levados ao Supremo Tribunal Federal;

(ii) a figura dos acordos revela uma face da proceduralização que tem merecido particular atenção por parte do Supremo Tribunal Federal notadamente em processos complexos;

(iii) a proceduralização consensual, para além do objeto dos processos estruturais, consagra um efeito estruturante-dialógico adicional de viabilizar e fomentar canais de comunicação institucional antes inexistentes ou muito precários, que ficam como legado para além do problema imediatamente endereçado;

(iv) como potenciais concausas da escalada de uma proceduralização consensual, cabe elucubrar o escancaramento de situações em que os interesses público primário e secundário estejam divorciados, a maior perspectiva de *accountability*

imediate e iminente, o respaldo jurídico frente a temores reverenciais institucionais e um comportamento estratégico por parte do Supremo na repartição de custos reputacionais no enfrentamento de problemas multifacetados e policêntricos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOUD, Georges. *Acordos no STF*. São Paulo: RT, 2025.
- ABBOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.
- ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- ALESSI, Renato. *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*. 3ª ed. Milão: Giuffrè, 1960.
- ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. *Curso de processo estrutural*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- AUGSBERG, Ino. *Direito Administrativo Informacional: para uma dimensão cognitiva do controle jurídico das decisões administrativas*. São Paulo: Contracorrente, 2023.
- COTTRILL, Robert J.; DIAMOND, Raymond T.; WARE, Leland B. *Brown v. Board of Education: caste, culture, and the Constitution*. Kansas: University Press of Kansas, 2003.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, p. 104, jan./mar. 2020.
- FISS, Owen. *The civil rights injunction*. Bloomington: Indiana University Press, 1978.
- FISS, Owen. Two models of adjudication. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2008.
- KENNEDY, Duncan. *Comment on Rudolf Wiethölter's materialization and proceduralization in modern law and proceduralization of the category of law*. Disponível em: <www.jura.uni-frankfurt.de/42908776/kennedy.pdf>. Acesso em: 1.7.2025.
- KLARMAN, Michael J. Brown vs. Board of Education: law or politics? In: *UVA School of Law, Public Law Research Paper*, n. 2-11, dez. 2002. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=353361>. Acesso em: 10 out. 2021.
- LADEUR, Karl-Heinz. Globalization and the conversion of democracy to polycentric networks: can democracy survive the end of the nation State? In: LADEUR, Karl-Heinz (org.). *Public governance in the age of globalization*. London: Routledge, 2017.
- MADUREIRA, Cláudio; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processos estruturais e formalismo-valorativo. In: SICA, Heitor; CABRAL, Antonio do Passo; SEDLACEK, Federico; ZANETI JÚNIOR, Hermes (orgs.). *Temas de Direito Processual Civil Contemporâneo*. Serra: Editora Milfontes, 2019. v. 1.

- MARTINS, André Chateaubriand. Arbitragem e Administração Pública. In: CAHALI, Francisco José et al. *Arbitragem: Estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26.05.2015*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social. Edição eletrônica*. Editora Ridendo Castigat Mores.
- TEUBNER, Gunther. Dealing with paradoxes of law: Derrida, Luhmann, Wiethölter. In: PEREZ, Oren; TEUBNER, Gunther (orgs.). *On paradoxes and inconsistencies in law*. Oxford: Hart Publishing, 2006.
- TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: Constitucionalismo social na Globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- TEUBNER, Gunther. Substantive and reflexive elements in modern law. *Law & Society Review*, v. 17, n. 2, 1983.
- VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- WIETHÖLTER, Rudolf. Materialization and proceduralization in modern law. In: TEUBNER, Gunther (org.). *Dilemmas of law in the welfare state*. New York: Walter de Gruyter, 1988.



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

7

COOPERAÇÃO ENTRE ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: O DESAFIO DA REGULAMENTAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA GOVERNANÇA PÚBLICA¹

COOPERATION BETWEEN PUBLIC PROSECUTORS OFFICES: THE CHALLENGE
OF REGULATION IN THE LIGHT OF PUBLIC GOVERNANCE PRINCIPLES

Carla Carrubba

Ph.D. candidate in Public Health at the Oswaldo Cruz Foundation
(FIOCRUZ), Brazil. Master's degree from the same institution.

-
- 1 Este artigo foi elaborado na disciplina Fundamentos do Processo Civil, ministrada pelo Professor Antonio do Passo Cabral, no Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Deu origem ao seguinte enunciado aprovado por unanimidade no XXV Congresso Nacional do Ministério Público, em novembro de 2023: “Cooperação entre órgãos do Ministério Público. Possibilidade de acordo consensual para o compartilhamento de atribuições. Releitura do princípio do promotor natural, a partir do princípio da competência adequada (no caso, atribuição adequada) e da teoria das capacidades institucionais. Arranjos cooperativos bem planejados e estruturados podem garantir a efetiva tutela de direitos e um ganho exponencial de eficiência para a atuação ministerial. É fundamental, entretanto, que, à luz dos princípios da governança pública, o Ministério Público normatize critérios e implemente mecanismos específicos de controle dos acordos que modificam o sistema normativo de atribuições, a fim de evitar o arbítrio e a vulneração do princípio do promotor natural. Controles internos fundamentados na gestão de risco privilegiam ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores. Sugere-se, ainda, a previsão normativa de impugnação dos acordos de cooperação, no âmbito da própria instituição, aos particulares e órgãos públicos interessados, como recurso institucional de accountability que proporcione controle social da atuação.”

Resumo: O presente trabalho se propõe a refletir sobre argumentos e práticas que fundamentam a Cooperação entre órgãos do Ministério Público como instrumento para a tutela de direitos. A partir da doutrina processualista contemporânea, reproduz a releitura do princípio do juiz natural, à luz do princípio da competência adequada e da teoria das capacidades institucionais, aplicando essa ressignificação ao promotor natural para sustentar a ideia da atribuição adequada e compreender a possibilidade de gestão consensual de atribuições por cooperação entre órgãos do Ministério Público. Procura ressaltar, entretanto, com base nos princípios da governança pública, a necessidade da regulamentação específica de critérios e mecanismos de controle institucionais voltados à prevenção do arbítrio e à promoção do controle social.

Palavras-chave: cooperação entre órgãos do Ministério Público, promotor natural, atribuição adequada, capacidades institucionais, *accountability*.

Abstract: This paper sets out to reflect on the arguments and practices that underpin cooperation between Public Prosecutor's offices as an instrument for protecting rights. Based on contemporary procedural doctrine, it reproduces a re-reading of the principle of the natural judge, in the light of the principle of adequate jurisdiction and the theory of institutional capacities, applying this re-signification to the natural prosecutor to support the idea of adequate attribution and understand the possibility of consensual management of attributions through cooperation between Public Prosecution's offices. However, based on the principles of public governance, it seeks to highlight the need for specific regulation of institutional control criteria and mechanisms aimed at preventing arbitrariness and promoting social control.

Keywords: cooperation between public prosecutor's offices, natural prosecutor, proper attribution, institutional capacities, *accountability*.

Sumário: 1 – Introdução; 2- Cooperação Judiciária Nacional; 3- Cooperação entre órgãos do Ministério Público; 4 – Conclusão; 5 – Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Novos caminhos para a tutela de direitos vêm ganhando importância para o Ministério Público brasileiro, diante de demandas sociais contemporâneas que reclamam respostas adequadas à sua complexidade.

O objetivo deste trabalho é destacar a *cooperação entre órgãos do Ministério Público* como instrumento inovador de grande potencial para a eficácia da atuação ministerial, reconhecendo, entretanto, que sua consolidação desafia um sistema de eficiência e controle que garanta a conquista civilizatória do promotor natural.

A cooperação já integra a práxis da atividade jurisdicional, através da *cooperação judiciária* regulamentada pela Resolução n. 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que reproduz uma política voltada a atribuir racionalidade gerencial à prestação jurisdicional, como forma de superar a sua “crise de eficiência e acessibilidade”².

2 NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. *Revista de Processo*, vol. 38, n. 217. Revista dos Tribunais: 2013. (<https://hdl.handle.net/20.500.12178/113315>), p. 107. Neste sentido, também, PRIEBE, Vitor Saldanha; SPENGLER, Fabiana Marion. Burocracia Pública e

Como vem sendo sustentada pela moderna doutrina processualista, a cooperação judiciária decorre da ressignificação ou releitura do princípio do juiz natural³, que será aplicada neste trabalho ao promotor natural para a compreensão da cooperação entre órgãos do Ministério Público.

Nas próximas linhas, será sintetizado o argumento doutrinário segundo o qual o juiz natural, como pressuposto da prestação jurisdicional adequada, precisa ser *aquele que tem as melhores condições de conduzir e decidir a causa*⁴. Tal premissa implica no abrandamento ou flexibilização das clássicas concepções de indisponibilidade, exclusividade, inalterabilidade e indelegabilidade da competência jurisdicional⁵.

Este novo modelo de eficiência vem influenciando, também, a revisão da gestão interna de atribuições no Ministério Público, de modo que, em maio de 2023, foi apresentado ao Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público *anteprojeto de resolução* para a regulamentação da cooperação entre órgãos do Ministério Público⁶.

O tema merece especial atenção dada sua capacidade de promover a modificação consensual do sistema normativo de atribuições no MP. É necessária a reflexão acerca de critérios e mecanismos de controle dos arranjos cooperativos aptos a evitar o arbítrio e garantir o controle social, sem embargo da importância e da inovação deste novo instrumento para a tutela de direitos, em especial transindividuais patrocinados nos processos coletivos e estruturais.

Embora a interação cooperativa informal entre membros não seja algo incomum⁷, a formalização da cooperação entre órgãos do Ministério Público para o compartilha-

Administração Gerencial: o gerencialismo em prol das políticas de acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, vol. 07, n. 02, jul/dez. 2021, p. 43-45. Os autores ressaltam que a Reforma do Judiciário promovida pela EC n. 45/2004 traz a lógica gerencial da Reforma da Administração Pública Brasileira da década de 90, com o Conselho Nacional de Justiça como mola propulsora de um novo modelo de gestão para o Poder Judiciário.

- 3 Antonio do Passo Cabral fala em ressignificação do princípio do juiz natural, seu conteúdo, sua abrangência e seu âmbito de proteção. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line). No mesmo sentido, ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021; e DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional – Esboço de uma Teoria para o Direito Brasileiro*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- 4 CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line).
- 5 DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional – Esboço de uma Teoria para o Direito Brasileiro*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 37.
- 6 Vide em Proposta pretende regulamentar mecanismos de cooperação entre os membros do MP, órgãos e instituições - Conselho Nacional do Ministério Público (www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/16422-proposta-pretende-regulamentar-mecanismos-de-cooperacao-entre-os-membros-do-mp-orgaos-e-instituicoes). Proposta n. 0816631 apresentada na 7ª Sessão Ordinária do CNMP. SEI n. 19.00.2014.0002575/2023-89. Íntegra da proposta disponível em PDF 19.00.2014.0002575/2023-89 (cnmp.mp.br) (acesso em 06/09/2023).
- 7 Antonio do Passo Cabral aponta que “a cooperação entre membros do Ministério Público não é novidade”, embora se limitem a atuações administrativas das funções desempenhadas em processos judiciais, dependentes

mento de atribuições processuais é uma novidade e, como se verá, demanda regulamentação. Como ainda não há vasta doutrina sobre este assunto, foram sintetizados no item 2 deste trabalho os argumentos já desenvolvidos por processualistas contemporâneos para fundamentar a cooperação judiciária no âmbito do Poder Judiciário⁸. Eles servirão de base para a compreensão desta prática no Ministério Público, cujas considerações críticas foram expostas no item 3, a fim de ressaltar a necessidade de critérios que orientem a gestão consensual de atribuições, assim como da regulamentação de mecanismos de controle dos arranjos cooperativos.

2. COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL

A cooperação judiciária nacional é atividade pela qual órgãos judiciários interagem entre si e com outros órgãos administrativos *por meio de compartilhamento de competência*⁹.

Ela vem positivada nos artigos 67 a 69 do Código de Processo Civil e na Resolução n. 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça, concretizando os princípios da eficiência (art. 37, CR e art. 8º, CPC), do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LII, CR) e da cooperação (artigo 6º, CPC)¹⁰.

Na cooperação judiciária, o princípio da eficiência é usado como fundamento para que o magistrado organize o processo, adotando técnicas de gestão, acordos ou a *assunção consensual de competências*. Entende-se como eficiente o processo que atinge sua finalidade (tutela de direitos), através da utilização de meios suficientes e adequados, em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos¹¹.

Este princípio orientou a alteração da lei de falência e recuperação judicial (Lei n. 11.101/2005 e Lei nº 14.112/2020), introduzindo a cooperação judiciária como técnica para operacionalizar de maneira mais eficiente e coordenada a recuperação judicial (art. 6º, § 7º-A e § 7º-B) e a insolvência internacional (arts. 167-A e seguintes). Como

da boa vontade dos membros em atuação. CABRAL, Antonio do Passo. O princípio do promotor natural ontem e hoje: reconfigurando as atribuições do Ministério Público no processo civil e administrativo. *Revista de Processo*. vol. 345. ano 48. p. 19-43. São Paulo: Ed. RT, novembro 2023.

8 O item 2 deste trabalho é resultado, principalmente, de pesquisa documental e do estudo da bibliografia recomendada na disciplina *Fundamentos do Processo Civil*, ministrada pelo Professor Antonio do Passo Cabral, no Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

9 DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional – Esboço de uma Teoria para o Direito Brasileiro*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 51.

10 CABRAL, Antonio do Passo. Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária: a revolução que se avizinha. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 39-40.

11 DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional: escopo de uma teoria para o direito brasileiro (arts. 67-69, CPC)*. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 48.

resultado, alguns acordos de cooperação já estão em vigência para gerir processos de recuperação judicial através do compartilhamento de competências¹².

A doutrina ressalta que aplicar a ideia de eficiência à prestação jurisdicional não significa abandonar as garantias fundamentais devido processo legal, em especial o juiz natural, mas, ao contrário, promove o necessário equilíbrio entre eficiência e garantias processuais¹³. Trata-se de um modelo de processo pautado em uma dupla perspectiva: a dos litigantes e a da sociedade como um todo, aos quais interessa a proteção de direitos mediante o uso eficaz e eficiente dos escassos recursos disponíveis ao processo¹⁴.

Por outro lado, se adotado o sentido clássico que se dá ao princípio do juiz natural, a modificação, o compartilhamento e a delegação de competências por meio de acordos consensuais podem ensejar muitos questionamentos.

Em sua origem, o juiz natural surgiu como forma de garantir a independência do Judiciário diante de possível interferência do Executivo e do Legislativo, em tempos de regimes absolutistas e ditatoriais. Surge, portanto, como uma garantia ao jurisdicionado de ser julgado por um juiz imparcial e previamente constituído e determinado por normas jurídicas. Em termos práticos, o princípio do juiz natural impede a transferência do processo para outro órgão por influência política ou por discricionariedade.

Em uma perspectiva mais atual, Antonio do Passo Cabral nos provoca a refletir sobre os caminhos contemporâneos do princípio do juiz natural:

“No fim do séc. XX e começo do séc. XXI, a preocupação dos sistemas jurídicos ocidentais já não é tanto de proteção contra agressões do Executivo ou de vedação do arbítrio, mas sim de buscar rever o conteúdo do princípio e tentar conciliá-lo com outros bens e valores caros ao sistema processual.”¹⁵

Para tanto, propõe a compreensão atual da garantia a partir do *princípio da competência adequada* e da teoria das *capacidades institucionais*.

12 O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, celebrou acordo de cooperação com o Tribunal Regional do Trabalho – 1ª Região para compartilhamentos em processos de recuperação judicial com elevado número de credores.

13 CABRAL, Antonio do Passo. New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management, *Peking University Law Journal*, 2018, 6:1, 5-54, DOI: 10.1080/20517483.2018.1603636

14 RHEE, C.H. van. Gerenciamento de casos e cooperação na europa: uma abordagem moderna sobre litigância cível. Tradução e revisão Hermes Zaneti Junior. *Civil Procedure Review*, vol. 13, n. 2, mai-ago, 2022 (disponível em www.civilprocedurereview.com), p. 160-161.

15 CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line)

Pela competência adequada, o juiz natural é aquele que tem as melhores condições de decidir a causa. Essa análise deve ser feita diante do caso concreto e envolve o compromisso do juiz com a eficiência da atividade jurisdicional e com o exercício responsável da competência¹⁶.

Com base neste princípio, a doutrina não defende o afastamento da salvaguarda jurídica assegurada pelo juiz natural, mas permite, sem violação de seu conteúdo, maior flexibilidade em prol da eficiência processual¹⁷.

Na mesma linha, Fredie Didier Jr. assevera que “a exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé.”¹⁸

A competência adequada, portanto, busca concretizar o juiz natural, evitando a intransigência de esquemas rígidos que violem os próprios valores que se pretende proteger¹⁹.

No caso de juízos concorrentemente competentes, Paula Sarno Braga advoga o entendimento de que “não basta que o órgão seja previamente constituído e individualizado como aquele objetiva e abstratamente competente para a causa. Deve ser, também, *concretamente competente*, i.e., o mais conveniente e apropriado para assegurar a boa realização e administração da justiça”²⁰ (grifou-se).

Por tais razões, o Superior Tribunal de Justiça aplicou o princípio da competência adequada para definir o juízo competente para julgar os processos decorrentes do aci-

16 Idem (na versão *on line* não há numeração de páginas)

17 No mesmo sentido de Antonio Cabral: ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 73. DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional: escopo de uma teoria para o direito brasileiro (arts. 67-69, CPC)*. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 38.

18 DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional: escopo de uma teoria para o direito brasileiro (arts. 67-69, CPC)*. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 38. Antonio do Passo Cabral também densifica a competência adequada como um princípio. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão *on line*). No mesmo sentido, indicando a competência adequada como um princípio que deve ser utilizado para a releitura do juiz natural: ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 73; CAMPOS, Maria Gabriela Campos. Os atos concertados entre juízos cooperantes e o compartilhamento de competências jurisdicionais: a cooperação judiciária nacional e seus reflexos para o sistema de competências. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 294-295.

19 HARTMANN, Guilherme Kronemberg. *Controle da competência adequada no processo civil*. Rio de Janeiro. Tese de doutorado apresentada e defendida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018, p. 233 (<http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/9364>). No mesmo sentido, entendendo pela *concretização* do juiz natural através da competência adequada, BRAGA, Paula Sarno. Competência Adequada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, vol. 219, p. 6/17 (versão publicada na *Revista dos Tribunais on line*).

20 BRAGA, Paula Sarno. Competência Adequada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, vol. 219, p. 6/17 (versão publicada na *Revista dos Tribunais on line*).

dente ambiental de Mariana (MG), sob o fundamento de que ele estaria na Capital de um dos Estados mais atingidos pelo desastre, e nele estariam em tramitação outras demandas resultantes do dano, situação que lhe permitiria um tratamento uniforme, abrangente e, portanto, mais efetivo²¹.

Ainda como exemplo da aplicação prática do princípio, cite-se o caso da Ação Civil Pública que discute, no Estado do Ceará, o acesso a procedimentos de cardiologia no Sistema Único de Saúde²². Foi celebrado negócio processual entre as partes para que o magistrado substituto permanecesse conduzindo o processo, mesmo depois de cessada sua designação no órgão, por estar mais familiarizado com a complexidade da matéria discutida na lide²³. Este tipo de negócio poderia, em tese, ser contemplado também em acordo de cooperação.

Com base no princípio da competência adequada, defende-se um *dever* do juiz de declinar da competência para outro juízo que reúna melhores condições e expertise para decidir a causa. Este declínio, pautado no desempenho eficaz das prerrogativas jurisdicionais, não significa uma negativa de prestar jurisdição, mas o “exercício responsável da competência em nome da eficiência alocativa dos poderes estatais”²⁴. Esse entendimento foi consagrado no Código de Processo Civil para a reunião de processos sem conexão (art. 55 § 3º), por razões discricionárias ligadas à eficiência.

Ao que parece, a Resolução n. 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça foi ainda mais longe na busca pela eficiência da prestação jurisdicional, ao prever que ela não deve se resumir à cooperação entre juízos. Iluminada pela teoria das *capacidades institucionais*, a resolução traz, no artigo 16, a possibilidade de cooperação interinstitucional com instituições ou órgãos externos ao Poder Judiciário.

Sobre esta teoria, Antonio do Passo Cabral salienta que, em determinadas causas de grande complexidade técnica, pode haver um déficit de capacidade institucional no Judiciário. Verificado este déficit, cabe ao juiz identificar, em um cotejo interno e

21 STJ, Conflito de Competência n. 144.922/MG, rel. Min. Diva Malerbi, 1ª Seção, j. 22.6.2016. Dje 9.8.2016), citado por CAMPOS, Maria Gabriela Campos. Os atos concertados entre juízos cooperantes e o compartilhamento de competências jurisdicionais: a cooperação judiciária nacional e seus reflexos para o sistema de competências. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

22 Processo n. 0800068-49.2018.4.05.8102. 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará.

23 BORGES, Fabricio de Lima. Litígios estruturais, negócios processuais e o princípio do juiz natural: o caso da ação civil pública sobre a fila de espera do Hospital do Coração do Cariri. In *Demandas estruturais e litígios de alta complexidade [curso eletrônico]: casos práticos analisados no mestrado da Enfam*. Coordenador: Antônio César Bochenek. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2022. Disponível em Demandas-Estruturais-e-Litígios-de-Alta-Complexidade-V_C_.pdf (enfam.jus.br): (https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/Demandas-Estruturais-e-Litígios-de-Alta-Complexidade-V_C_.pdf)

24 CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line). Fredie Didier Jr. também cita a teoria das capacidades institucionais como fundamento para a cooperação judiciária nacional. DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional: escopo de uma teoria para o direito brasileiro (arts. 67-69, CPC)*. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 41.

interinstitucional, qual o órgão funcionalmente mais aparelhado e com maior expertise para enfrentar as questões que se apresentam em juízo, estando autorizado a delegar o *exercício da competência* para prática de determinados atos a este órgão, ainda que externo ao Judiciário²⁵.

O autor destaca que a teoria das capacidades institucionais consagra o princípio constitucional da separação dos poderes em sua concepção contemporânea, na qual devem ser consideradas questões de eficiência e de especialização do órgão julgador, somada à proteção da atuação do Judiciário contra interferências dos demais poderes. Conforme salienta, *in verbis*

“a perspectiva orgânica da separação de poderes de Montesquieu é substituída por uma abordagem funcional e teleológico-estrutural. Funcional, porque a ênfase vem nas atividades, não nos sujeitos que as realizam; e teleológico-estrutural porque a tipologia das funções contribui para o aprimoramento e eficiência das estruturas organizacionais do Estado. (...) Trata-se de romper com o dogma de que as competências são exclusivas e não podem ser coordenadas. Na separação de poderes atual, o que se vê são instituições compartilhando funções.”²⁶

É preciso avaliar a competência adequada para cada ato jurídico, examinando qual o órgão que pode desempenhar melhor aquela função ou praticar de maneira mais eficiente aquele específico ato. Cabral ensina que a competência adequada é a competência adequada *ad actum*²⁷.

Esta exigência supera a ideia de inalterabilidade e exclusividade da competência “fixada” no momento da propositura da demanda, e assegura, segundo a citada doutrina, funcionalidade, flexibilidade e coordenação de competências entre os órgãos estatais, que servem de diretrizes para a cooperação judiciária.

Neste sentido, Juliana Melazzi Andrade advoga pela *cooperação por delegação* do exercício da competência para “a condução do processo de execução por sujeitos com maior capacidade institucional e expertise técnica para o desempenho a tutela executiva”, mantido o controle e a supervisão do magistrado²⁸. Fundamenta essa repartição de funções com outros órgãos externos ao Poder Judiciário na aplicação do art. 15 do CPC, interpretado à luz dos artigos 6º e 69, I do mesmo diploma, bem como na já citada Resolução n. 350/2020 do CNJ. Ressalta, ainda, que essa cooperação por delegação

25 CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line).

26 CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line sem numeração de páginas).

27 Idem (versão on line)

28 ANDRADE, Juliana Melazzi. A Cooperação judiciária nacional como instrumento de descentralização da execução. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 777.

pode ser dar com atores privados, como árbitros, entidades de propósito específico e *special marters*²⁹.

A aplicação prática da coordenação e complementariedade de atividades entre vários órgãos estatais, com a prevalência do órgão de função típica, pode ser vista na cooperação com as agências reguladoras para adoção de estratégias voltadas à prevenção ou tratamento adequado de processos coletivos e ou repetitivos. As agências possuem expertise em diversas áreas, como energia elétrica, transportes públicos e vigilância sanitária, ausente na estrutura do Poder Judiciário e, em regra, na formação de seus membros.

Outro exemplo vem sendo dado pelo Estado do Amapá, onde a cooperação interinstitucional vem sendo usada para delegação de atos processuais (citações, intimações e notificações) a agentes da FUNAI e do Sistema Único de Saúde, como forma de viabilizar o acesso à justiça de indígenas que vivem em locais de difícil acesso³⁰.

Ressalte-se, ainda, que a Resolução n. 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) prevê outra novidade, consistente na possibilidade de cooperação judiciária para a formulação de *consulta* dirigida a outro magistrado ou órgão do Poder Judiciário (incluindo comitês, comissões e grupos de trabalho) ou, ainda, no caso de cooperação interinstitucional, a pessoa, órgão, instituição ou entidade externa ao Judiciário, solicitando manifestação ou opinião em resposta, facultada a participação do consultor no processo, a critério do juízo consulente (artigo 6º, XXI, incluído pela Resolução n. 499/23)³¹.

A figura do *magistrado-consultor* já foi concretizada em Termo de Cooperação Judiciária firmado entre o Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública de Olinda, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Olinda e o Desembargador Federal do Tribunal Federal da 6ª Região, Dr. Edilson Vitorelli. Este último participa como magistrado-consultor, dada sua larga experiência, para orientação na prática de atos judiciais, emitindo opiniões não vinculantes, no bojo de processos estruturantes voltados a evitar o deslizamento

29 Idem, p. 780-783. Juliana indica, como fundamento normativo para a cooperação entre árbitros e juízes, o artigo 69, § 1º que prevê a carta arbitral como mecanismo de cooperação. Cita como hipótese de cooperação já encampada pelo STJ ao admitir que “o juiz oficie o árbitro com vistas à penhora no rosto dos autos de processo arbitral (STJ, REsp 1.678.224/SP, 3ª T, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 07/05/2019). Já as entidades de infraestrutura específica são inspiradas nas *claim resolution facilities* americanas. No sistema brasileiro, Juliana cita como exemplo o caso da Fundação Renova, constituída a partir de um TAC para gerir a reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. São entidades privadas que atuam, em auxílio ao Poder Judiciário, mediante a descentralização de funções no processo. Na mesma lógica, Juliana cita a figura do *special master*, também praticada nos Estados Unidos, designado pelo juiz em razão de sua expertise técnica em contabilidade, finanças, ciência e tecnologia, em processos judiciais mais complexos. Diferenciam-se, entretanto, do perito judicial, pois não são responsáveis por investigação e produção de provas.

30 Esta iniciativa foi apresentada pela Juíza de Direito do Estado do Amapá, Elayne da Silva Ramos Cantuária, no Seminário *Cooperação Judiciária e Cooperação Interinstitucional*, que ocorreu no STJ, no dia 04 de maio de 2023.

31 Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5107>. Acesso em 22/08/2023.

em áreas de risco no Município de Olinda-PE. Poderá, inclusive, emitir decisões nos processos, se solicitado pelos juízos cooperantes.

Em nosso sentir, o debate acerca da possibilidade de consulta e de delegação de competência, ou de atribuição (no caso do MP), ganha maior relevo na seara dos processos estruturais, tendo em vista a importância de métodos mais flexíveis, adaptativos e efetivos para a solução de litígios que envolvem conhecimentos, expertises e estruturas de diversas naturezas.

Conforme já exposto, os magistrados, assim como membros do MP, devem estar atentos para as dificuldades em relação à condução, instrução e julgamento de demandas complexas, lançando mão de técnicas e instrumentos previstos no ordenamento jurídico para a prestação jurisdicional adequada. Para tanto, podem pautar-se em princípios que orientam a cooperação, como os princípios da duração razoável do processo e da instrumentalidade do processo, além da eficiência e da competência adequada já destacados acima, que fundamentam a desburocratização, a flexibilidade e a informalidade que devem orientar as relações cooperativas³². Com base neles, Nilsiton Aragão ressalta que “a utilização de vias de comunicação mais eficazes e a realização unificada de atos para vários processos podem ser vistas como formas de evitar dilações indevidas no trâmite processual”³³.

Esta “realização unificada” tem se materializado em atos conjuntos ou concertados que promovem a produção unificada de provas, a coletivização de demandas individuais e centralização de processos, técnicas previstas no artigo 69, § 2º, II e VI do CPC, como meio de otimizar recursos, reduzir custos (economia processual) e garantir eficiência e coerência nos julgamentos.

A doutrina aponta que estas técnicas seguem a tendência mundial de coordenação de competências para administração judiciária, como é o caso do *multidistrict litigation* estadunidense, pelo qual se reúnem causas que guardam identidade ou similaridade em questões de fato, mediante a transferência dos processos para um único juízo, ao qual incumbirá, em regra, a fase postulatória e instrutória³⁴. Nesta vertente,

32 Neste sentido, Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão. O autor destaca que a desburocratização não autoriza a ausência de formas na cooperação, mas permite que não se utilizem procedimentos inúteis, arcaicos e desnecessários. Defende a modernização das práticas judiciárias. ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 62-63.

33 Idem. p. 63.

34 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. A cooperação nacional como mecanismo de coletivização: algumas questões preliminares. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 512-515. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line). FERREIRA, Gabriela Macedo. O ato concertado entre juízes cooperantes: esboço de uma teoria para o direito brasileiro. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 253.

alguns atos concertados entre juízos brasileiros já estão em curso para a produção de provas, como, por exemplo, perícia unificada³⁵.

A centralização de processos repetitivos (artigo 69, § 2º, VI do CPC), como forma de gestão coordenada ou combinada de competências, é técnica que vem despertando a atenção pelo seu potencial de coletivização de demandas. Implica em modificação consensual de competência, como *opção* aos incidentes de julgamento de casos repetitivos (IRDR)³⁶, garantindo-se uniformidade de interpretação, coerência no julgamento e redução de custos.

Recentemente, foi celebrado Termo de Cooperação Judiciária entre o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba para centralização e coordenação de competências em ações coletivas relativas ao caso do grupo empresarial *123 Milhas*³⁷ para a proteção de interesses individuais homogêneos de consumidores.

Importante citar que, entre a doutrina especializada no tema, tem-se admitido que a cooperação englobe questões cognitivamente transferidas a outros órgãos, que levem, até mesmo, a modificações de *competência absoluta*³⁸. Por conseguinte, no caso de centralização de processos por ato de concertação, é fundamental que sejam estabelecidos *critérios para definição do juízo competente*.

Antonio Cabral sugere alguns critérios que tem guiado a escolha do juízo da centralização no direito estrangeiro, e que, segundo ele, podem ser adaptados e propostos para o direito brasileiro³⁹: a) localização das provas a serem colhidas; b) domicílio das

35 Juízos nos Estados do Rio de Janeiro, Maranhão, Pernambuco, entre outros, mantêm atos concertados em plena vigência para produção coletiva de provas.

36 Antonio do Passo Cabral entende, *in verbis*, que “a previsão do art. 69 § 2º, VI do CPC apresenta-se como uma faculdade de gestão da competência para os juízes, quando os métodos e as técnicas do microsistema de casos repetitivos não sejam aplicáveis, seja porque incabíveis, seja porque inconvenientes. Quando a questão comum for de natureza fática (ex: perícia unificada) ou quando o risco à isonomia e à segurança jurídica for apenas potencial, por exemplo, nesses casos, por serem incabíveis os mecanismos do microsistema de resolução de casos repetitivos, resta lançar mão da técnica de centralização do art. 69 § 2º, VI do CPC. Ademais, quando a mesma questão repetitiva estiver submetida a dois tribunais distintos (imagine-se dois Tribunais de Justiça de Estados diferentes da Federação), hipótese em que não seria possível uniformizar a solução por meio do IRDR dada a sua limitada abrangência territorial.” CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line).

37 Vide Ação Civil Pública n. 0827017-78.2023.8.15.0001 que tramitava na 9ª Vara de Campina Grande – PB e foi remetida, por acordo cooperativo, à 15ª Vara Cível de Belo Horizonte – MG. Neste ato concertado, há a previsão, inclusive, de possibilidade de revisão de atos decisórios já praticados por outro juiz de primeira instância.

38 MEIRELES, Edilton. Deslocamento de competência absoluta por cooperação judiciária. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 399-410. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line).

39 CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line).

partes, inclusive, profissional; c) onde está o maior número dos casos pendentes; d) o estágio ou fase dos processos em cada comarca ou subseção judiciária; e) se o procedimento adotado nos processos de cada juízo é comum ou especial, devendo-se dar prioridade àquele onde forem asseguradas mais garantias; f) acessibilidade geográfica do juízo (inclusive analisando os meios de transporte); g) estrutura e recursos humanos das varas judiciais; h) se os magistrados têm expertise e experiência em casos dessa natureza e também em procedimentos de centralização; i) o número de processos no acervo de cada juízo; e j) a produtividade de cada juízo.

A preocupação atual consiste na falta de normatização destes e de quaisquer outros critérios para orientação dos acordos de cooperação que promovem alteração de competências. Além disso, não há no Código de Processo Civil e na Resolução n. 350/20 do CNJ a sistematização das formas de impugnação dos atos de cooperação judiciária⁴⁰. A resolução apenas menciona que “os atos de cooperação poderão ser objeto de impugnação pelos meios previstos na legislação processual” (artigo 9º, § único).

Para mitigar a discricionariedade, a experiência estrangeira sugere, ainda, como salutar que os litigantes sejam consultados e apresentem sugestões sobre o juízo de destino mais adequado.⁴¹ A Resolução n. 350/20 do CNJ encampou a ideia e previu que os juízos cooperantes, quando a complexidade da matéria recomendar, poderão intimar as partes a se manifestarem acerca do ato de cooperação a ser praticado.

Esta norma também defere às partes e às pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, com representatividade adequada, requerer ao juízo a realização de ato de cooperação. No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, a cooperação pode ser solicitada pelas partes em formulário eletrônico disponibilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, através do qual as partes podem solicitar ao Núcleo de Cooperação Judiciária a intermediação para uma cooperação seja feita entre juízos⁴². A parte pode, fundamentadamente, indicar o juízo que entende ser o competente e solicitar o apoio do núcleo para intermediar a cooperação.

Diante de tais considerações, e para adentrarmos na Cooperação entre órgãos do Ministério Público, entendemos importante posicionar a cooperação judiciária na lógica reformista gerencial na atuação do Poder Judiciário, que encontra no Conselho Na-

40 FERNANDEZ, Leandro. Do Conflito entre atos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 686.

41 No *multidistrict litigation* dos EUA é comum que as partes, em conjunto, ou pelo menos um grupo dos litigantes, façam sugestões, indicando um local ou juízo onde preferem ver os processos centralizados, e esta indicação tem sido seguida pelas cortes. A respeito, consultar: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line).

42 Disponível em <https://www.tjrj.jus.br/web/nucleo-de-cooperacao/pagina-inicial> (acesso em 25/08/23)

cional de Justiça um agente propulsor do modelo de governança pública que se pauta no desempenho e em resultados eficientes, através de movimentos que aproximam o direito das ciências gerenciais⁴³. A centralidade da eficiência busca alterar padrões de aceitabilidade/razionalidade das decisões e do próprio conceito de acesso à justiça como forma de superação da crise de eficiência, efetividade e acessibilidade do sistema de justiça.

3. COOPERAÇÃO ENTRE ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como método para a prestação jurisdicional eficiente, a cooperação judiciária tem sido vista com grande entusiasmo pela doutrina processualista contemporânea, tanto que inspirou a apresentação da Proposta de Resolução nº 1.00370/2023-04 que tramita no Conselho Nacional do Ministério Público⁴⁴, a fim de estabelecer diretrizes e procedimentos sobre a cooperação entre os órgãos do Ministério Público^{45 46}.

A proposta busca regulamentar “a consecução de atividades comuns ou convergentes, com o escopo de reduzir os custos, incrementar a eficiência administrativa e otimizar o emprego da força de trabalho e dos recursos institucionais” (texto da justificativa do anteprojeto de resolução).

Segundo esta, a cooperação se dará de forma consensual entre diversos órgãos do Ministério Público, independentemente de tratar-se de órgãos de um mesmo ramo ou de diferentes ramos. Prevê, ainda, a cooperação interinstitucional entre os órgãos do Ministério Público e outras pessoas, órgãos, instituições e entidades.

Importante ressaltar que a proposta está pautada no artigo 6º do Código de Processo Civil e alinhada com as Resoluções n. 118/2014 e 57/2017 do CNMP, que fomentam arranjos consensuais e cooperativos no MP brasileiro, inclusive perante os tribunais⁴⁷.

43 Dierle Nunes e Ludmila Teixeira, em excelente artigo, destacam o papel do Conselho Nacional de Justiça como indutor do modelo de gestão que infiltra a racionalidade gerencial no sistema de justiça. NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. *Revista de Processo*, vol. 38, n. 217. Revista dos Tribunais: 2013. (<https://hdl.handle.net/20.500.12178/113315>), p. 107. Neste sentido, também, PRIEBE, Vitor Saldanha; SPENGLER, Fabiana Marion. Burocracia Pública e Administração Gerencial: o gerencialismo em prol das políticas de acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, vol. 07, n. 02, jul/dez. 2021, p. 43-45.

44 Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/9882/&highlight=WyjJb29wZXJhXHUwM-GU3XHUwMGUzbylsmNvb3BlcmFcdTAwZTdcdTAWZTNvJy4iXQ==>. Acesso em abril de 2024.

45 Vide, ainda, Proposta pretende regulamentar mecanismos de cooperação entre os membros do MP, órgãos e instituições - Conselho Nacional do Ministério Público (cnmp.mp.br). (<https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/16422-proposta-pretende-regulamentar-mecanismos-de-cooperacao-entre-os-membros-do-mp-orgaos-e-instituicoes>). Acesso em abril de 2024.

46 CABRAL, Antonio do Passo. O princípio do promotor natural ontem e hoje: reconfigurando as atribuições do Ministério Público no processo civil e administrativo. *Revista de Processo*. vol. 345. ano 48. p. 19-43. São Paulo: Ed. RT, novembro 2023.

47 *Ibidem*, pg. 08.

Tal como se dá na Resolução n. 350/20 do CNJ, o rol de atos de cooperação na proposta de resolução é exemplificativo, e prevê a possibilidade: (1) da prática conjunta de promoção de arquivamento, declínio de atribuição, recomendação, petição inicial ou intercorrente, denúncia, alegações finais, recurso, sustentação oral e quaisquer outras manifestações em processo judicial ou administrativo na esfera de atribuição dos órgãos cooperantes; (2) da prática de intimação ou notificação, bem como quaisquer atos de comunicação processual, podendo versar sobre a comunicação conjunta a pessoa cuja participação seja necessária em diversos processos ou procedimentos; (3) da consulta e prestação ou troca de informações relevantes para a solução dos processos ou procedimentos na esfera de atribuição dos órgãos cooperantes; (4) da redação de manuais de atuação, rotinas administrativas, diretrizes gerais para a conduta dos sujeitos do processo e dos servidores públicos responsáveis por atuar com mecanismos de gestão coordenada; (5) do apensamento ou reunião de procedimentos (art. 55, § 3º do Código de Processo Civil); (6) *da definição do órgão com atribuição para decidir sobre a resolução de uma questão comum a vários procedimentos, ou questões semelhantes ou de algum modo relacionadas*; (7) da obtenção e apresentação de provas, e na coleta de depoimentos; (8) da produção de prova única relativa a fato comum a vários procedimentos; (9) *da disciplina da gestão dos processos repetitivos, inclusive da respectiva centralização* (art. 69, § 2º, VI, do Código de Processo Civil); (10) da investigação patrimonial, busca por bens e informações para realização prática de penhora, arrecadação, indisponibilidade ou qualquer outro tipo de constrição; (11) do compartilhamento temporário de equipe diretamente subordinada aos cooperantes (grifou-se).

Sem dúvida, a reflexão detida sobre *a cooperação revela um potencial revolucionário para a atuação do Ministério Público brasileiro*. Arranjos cooperativos bem planejados e estruturados podem garantir um ganho exponencial de eficiência e resolutividade para a atuação ministerial.

A cooperação abre novas possibilidades - muitas sequer trilhadas - para a tutela de direitos transindividuais que reclamam um sistema flexível de coletivização de provas e demandas para garantia de efetividade⁴⁸. Nos litígios estruturais, por exemplo, questões de caráter complexo refletem um estado de coisas inconstitucional e desafiam diferentes órgãos do MP. A cooperação pode, nestes casos, viabilizar a investigação e a instrução conjunta de procedimentos, a gestão centralizada de processos ou a distribuição de atribuição de acordo com a expertise do órgão, de forma a otimizar recursos e garantir especialidade e eficiência na atuação.

48 MARTINS, Tiago do Carmo. Cooperação Judiciária Nacional e litígios coletivos. *Civil Procedure Review*, v. 14, n. 2: mai.-ago. 2023. Disponível em <https://www.civilprocedurereview.com/revista/issue/view/41/40>. Acesso abril/24.

Cite-se a ACP das cirurgias ortopédicas no Estado do Ceará⁴⁹, que deu causa à reunião de inúmeros processos remetidos por diversos juízos a uma única Vara Federal, através da qual foi feita uma “regulação de acesso”⁵⁰ de pacientes do SUS às cirurgias, com redução do tempo de espera. Cite-se, ainda, a ADPF 347⁵¹ que busca a adequação do sistema prisional e desafia a cooperação entre diferentes órgãos para a concretização de seu propósito.

Sem embargo, entretanto, de todo este potencial, é fundamental que o Ministério Público normatize meios de acompanhamento e controle dos arranjos cooperativos que implicam em modificação de atribuição, sob pena de vulneração da importante conquista civilizatória representada pelo princípio do promotor natural.

Em sua concepção tradicional, o princípio do promotor natural tem conteúdo similar ao do juiz natural⁵². Impõe que o órgão responsável por um caso deva estar determinado em atos normativos gerais, abstratos e prévios ao fato, sendo vedadas as designações de membros, por quem quer que seja, depois da instauração de um procedimento (*ex post facto*) ou para atuar apenas em um caso (*ad hoc*)⁵³. O princípio do promotor natural pretende garantir independência e imparcialidade ao exercício das funções dos membros do Ministério Público, além de assegurar a qualquer indivíduo que seu acusador no processo penal, ou aquele que representa os interesses da sociedade no processo civil, seja definido de acordo com normas previamente estabelecidas.

Não se discorda que, à luz das peculiaridades do caso concreto, o promotor natural deva ser ressignificado de acordo com o princípio da competência adequada e a teoria das capacidades institucionais dos órgãos estatais, tal como vem sendo feito com o juiz natural. Para esta releitura, aplica-se ao promotor natural a mesma *ratio* dos argumentos sintetizados no item 2 *supra*, sendo que aqui pode-se falar em *princípio da atribuição adequada*. A finalidade é buscar o órgão ministerial com melhores condições para o atuar no caso concreto, seja para conduzir tratativas de um termo de ajustamento de conduta; seja para conduzir a investigação ou promover a ação judicial.

49 Ação Civil Pública. Processo n. 0811930-91.2016.4.05.8100. JFCE.

50 A expressão *técnica* “regulação de acesso à assistência”, na verdade, tem como objetos a organização, o controle, o gerenciamento e a priorização do acesso e dos fluxos assistenciais no âmbito do SUS; e tem como sujeitos seus respectivos gestores públicos, sendo estabelecida pelo complexo regulador e suas unidades operacionais.

51 ADPF 347 Mc, Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015.

52 CABRAL, Antonio do Passo. O princípio do promotor natural ontem e hoje: reconfigurando as atribuições do Ministério Público no processo civil e administrativo. *Revista de Processo*. vol. 345. ano 48. p. 19-43. São Paulo: Ed. RT, novembro 2023.

53 MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público no processo penal. *Revista dos Tribunais*, ano 65, vol.494, dez., 1976; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. O Ministério Público no processo civil e penal: Promotor natural – Atribuição e conflito com base na Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 5ª ed.,1995; HAMILTON, Sérgio Demoro. Reflexos da falta de atribuição na instância penal. in *Temas de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

A adequação se verifica de acordo com as singularidades do caso concreto, e para cada fase de atuação, assim como é preconizada na competência *ad actum*.

Contudo, *esta avaliação precisa ser pautada em critérios que limitem, o quanto possível, a arbitrariedade dos atores envolvidos no processo de decisão e formação do acordo de cooperação*. Ainda que na vigência do Estado de Direito e do regime democrático, a possibilidade de vulneração do princípio do promotor natural com base em personalismos e motivações não republicanas, como perseguições políticas, recebimento de propina, animosidades, pressão midiática, entre outras, não deve ser ignorada. Em nosso sentir, a segurança jurídica representada pelo promotor natural, como uma garantia do cidadão e da sociedade, pode ser flexibilizada apenas mediante critérios ou mecanismos de revisão e controle.

Neste sentido, Antonio do Passo Cabral ressalta em recente artigo no qual aborda o tema

“Note-se, portanto, que o princípio do promotor natural é compatível com seleção de membros e designações casuísticas e *post factum*. Não há que se impedir designação *ad hoc* de promotores em auxílio, para integrarem grupos de apoio, forças-tarefa, equipes conjuntas de investigação e outras muitas indicações casuísticas, com escolhas pontuais e às vezes promovidas no curso dos procedimentos judiciais ou administrativos. É imperioso – isso sim – que as designações sejam objetivas e impessoais, fundadas em parâmetros de eficiência, e que não se usem esses instrumentos de alocação/modificação de atribuições para perseguições ou favorecimento de quem quer que seja.”⁵⁴

É imperioso, portanto, que se garanta *objetividade* de critérios nas regras de distribuição de funções, além de *impessoalidade* nas designações.⁵⁵ Esta é a preocupação que fundamenta o presente texto. Atualmente, não há normatização específica destes critérios, à luz das peculiaridades da atuação do Ministério Público. Há critérios objetivos sugeridos para a centralização de processos ou deslocamento de competência através da cooperação judiciária, conforme exposto no item 2 *supra*. Alguns deles podem ser adaptados à atividade do MP, como, por exemplo, a localização das provas a serem colhidas; o domicílio das partes; a localização do maior número de casos pendentes; e o estágio ou fase dos processos em cada órgão. Outros critérios podem ser pensados aprioristicamente, embora o objetivo deste trabalho não seja desenvolvê-los, mas apenas promover exortação em relação à sua necessidade e urgência. O efeito da “norma-regra” é a redução da complexidade do sistema e a garantia da segurança jurídica⁵⁶.

54 CABRAL, Antonio do Passo. O princípio do promotor natural ontem e hoje: reconfigurando as atribuições do Ministério Público no processo civil e administrativo. *Revista de Processo*. vol. 345. ano 48. p. 19-43. São Paulo: Ed. RT, novembro 2023. Pag. 07.

55 Idem. Pag. 07.

56 DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

Importante esclarecer, por oportuno, que a normatização aqui defendida não deve buscar debelar totalmente a discricionariedade necessária para avaliar, diante do caso concreto, o adequado compartilhamento de atribuição entre os órgãos cooperantes. A regulamentação deve, ao invés disso, trazer critérios e filtros objetivos de avaliação e eficiência, que sirvam de *balizas* para um controle efetivamente funcional⁵⁷. Afinal, este é o propósito do Estado de Direito e, portanto, deve ser a aspiração de uma instituição comprometida, *além da eficiência*, com a transparência, a responsabilidade, a confiabilidade e a probidade⁵⁸.

A busca por melhores resultados reflete uma mudança de paradigma que enfatiza divisões de responsabilidades e estabelecimento de processos eficientes, *com ênfase correlata na accountability*⁵⁹. A influência da *New Public Management*⁶⁰ na prestação jurisdicional e na administração da justiça não pode focar na eficiência mais do que nos demais princípios da governança pública.

A propósito, o Tribunal de Contas da União estabeleceu um referencial básico de governança pública que inclui o *controle* dentre os seus componentes⁶¹. A cada componente de governança é vinculado um conjunto de práticas voltadas para o atingimento dos resultados pretendidos pelas partes, mas todas associados a itens de controle. Dentre as práticas do componente controle, estão a gestão de riscos e o controle interno; a *accountability* e a transparência.

Não se imagine que o propósito da governança é criar mais controles e mais burocracia. O objetivo é remover controles desnecessários, que se tornam empecilhos à

57 Leandro Fernandez defende esta ideia para o controle de atos de cooperação judiciária. FERNANDEZ, Leandro. Do Conflito entre atos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 686.

58 O Decreto n. 9.203/2017 traz a transparência, a confiabilidade e a responsabilidade, entre outros, como princípios da governança pública na esfera federal, assim como o referencial básico de governança do Tribunal de Contas da União. Referencial básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU / TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Edição 3 - Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado – SecexAdministração, 2020.

59 Segundo Alex Teixeira e Ricardo Gomes, este termo da língua inglesa que pode ser traduzido para o português como responsabilidade com ética. Remete à transparência e à obrigação e de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados. TEIXEIRA, A. F.; GOMES, R. C. Governança pública: uma revisão conceitual. *Revista do Serviço Público*, [S. l.], v. 70, n. 4, p. 519-550, 2019. DOI: 10.21874/rsp.v70i4.3089.

60 Esta perspectiva político-ideológica ficou conhecida no Brasil como Administração Pública Gerencial, que ressalta aspectos de eficiência, desempenho e redução de custos, aliando a perspectiva econômica da prestação do serviço com a perspectiva organizacional e de melhores resultados. Em relação ao setor público, a crise econômica-fiscal dos anos 1980 foi o fator impulsionador da formulação de novos arranjos políticos e econômicos que conduziram a gestão rumo à eficiência. TEIXEIRA, A. F.; GOMES, R. C. Governança pública: uma revisão conceitual. *Revista do Serviço Público*, [S. l.], v. 70, n. 4, p. 519-550, 2019. DOI: 10.21874/rsp.v70i4.3089.

61 *Referencial básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU / TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO*. Edição 3 - Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado – SecexAdministração, 2020.

entrega de resultados, e manter controles que garantam o bom desempenho da atividade. Por isso, *a ideia defendida neste trabalho não é a criação de regras que burocratizem, desnecessariamente, a cooperação, mas a criação de normas que favoreçam um contexto propício para a entrega dos resultados eficientes esperados pela instituição e pela sociedade.*

Nesse sentido, Bovaird assevera que a governança pública deve ser orientada para o monitoramento de desempenho e de resultados eficazes, bem como para a *aderência da atividade, serviço ou organização a critérios ou normas acordados*⁶². Alex Teixeira e Ricardo Gomes sintetizam os argumentos da literatura internacional sobre o tema na seguinte lição:

“assim como a governança objetiva auxiliar na solução de problemas públicos, ela deve procurar estabelecer *critérios avaliativos ou indicativos que auxiliem os órgãos a alcançarem as demandas sociais*. Portanto, mensurar o desempenho da administração com o intuito de verificar se ela está atendendo ao seu fim básico está diretamente associado ao mecanismo de controle e governança”⁶³. (grifou-se)

O modelo gerencial pautado na governança pública sugere, portanto, dois aspectos complementares, a saber: a obtenção de resultados de qualidade de vida que realmente importem aos atores dentro do sistema; e *processos de interação entre as partes interessadas que correspondam aos critérios ou normas acordados*⁶⁴.

Para concretizar o componente do controle, o Decreto n. 9.203/17 estabelece como diretriz da governança pública a implementação de “controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegiará ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores”. Esta é uma ideia importante que pode pautar a necessidade de regulamentação de critérios prévios que orientem ou iluminem a celebração dos acordos de cooperação.

A proposta de resolução que tramita no CNMP prevê, em seu artigo 6º, que as convenções de atuação coordenada sejam apresentadas, em até 10 dias, ao Conselho Superior ou Câmara de Coordenação e Revisão respectiva, “para registro e controle, *quando couber*” (grifou-se). Sem dúvida, andou bem o anteprojeto ao estabelecer salutar medida de controle. Mas ainda é preciso definir: em que hipóteses caberá controle? Como se dará o controle? Quais os limites deste controle? Quais as suas consequências?

62 BOVAIRD, Tony. Public governance: balancing stakeholder power in a network society. *International Review of Administrative Sciences*, v. 71, n. 2, p. 217-228, jun. 2005.

63 TEIXEIRA, A. F.; GOMES, R. C. Governança pública: uma revisão conceitual. *Revista do Serviço Público*, [S. l.], v. 70, n. 4, p. 519-550, 2019. DOI: 10.21874/rsp.v70i4.3089.

64 BOVAIRD, Tony; LÖFFLER, Elke. Evaluating the quality of public governance: indicators, models and methodologies. *International Review of Administrative Sciences*, v. 69, n. 3, p. 313-328, set. 2003, *apud* TEIXEIRA, A. F.; GOMES, R. C. Governança pública: uma revisão conceitual. *Revista do Serviço Público*, [S. l.], v. 70, n. 4, p. 519-550, 2019.

O tipo de instrumento previsto para o controle da alteração de atribuições por cooperação - se conflito de atribuição ou outra medida - é, em nosso sentir, de menor importância, diante da já anunciada ausência de regulamentação específica acerca das balizas, caso a caso, para sua modificação. Em um momento no qual diferentes arranjos cooperativos já fazem parte da jurisdição brasileira, esta deveria ser uma tarefa prioritária para o Ministério Público.

Importante, ainda, observar que a impugnação dos acordos de cooperação sempre deveria ser permitida aos particulares e demais órgãos interessados *no âmbito da própria instituição*, sem prejuízo da possibilidade de impugnação em juízo, na qual será tutelada pelo Poder Judiciário a garantia do promotor natural como corolário do devido processo legal. Esta impugnação administrativa carece, entretanto, de regulamentação, sendo importante observar que o anteprojeto prevê a possibilidade de dissolução de controvérsia *apenas entre os convenientes*, através do conflito de atribuição (artigo 5º, § único).

4. CONCLUSÃO

Com base nas razões aduzidas, conclui-se que o compartilhamento de atribuições por cooperação entre órgãos do Ministério Público, embora represente importante instrumento para a tutela de direitos e a eficiência da atuação institucional, demanda efetivo mecanismo de controle institucional, à luz dos princípios da governança pública, e sugere a necessidade de regulamentação específica voltada à preservação do princípio do promotor natural, embora ressignificado pelo princípio da atribuição adequada e pela teoria das capacidades institucionais.

Finalmente, seria salutar a previsão normativa específica da possibilidade impugnação dos acordos de cooperação entre órgãos do Ministério Público, no âmbito da própria instituição, aos particulares e órgãos públicos interessados, como recurso institucional de *accountability* que proporcione controle social da atuação, sem prejuízo da possibilidade de impugnação em juízo para tutela da garantia do devido processo legal.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Juliana Melazzi. A Cooperação judiciária nacional como instrumento de descentralização da execução. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Fundamentos da cooperação judiciária nacional. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Coord. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. A cooperação nacional como mecanismo de coletivização: algumas questões preliminares. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo.

Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

BORGES, Fabricio de Lima. Litígios estruturais, negócios processuais e o princípio do juiz natural: o caso da ação civil pública sobre a fila de espera do Hospital do Coração do Cariri. In *Demandas estruturais e litígios de alta complexidade [recurso eletrônico]: casos práticos analisados no mestrado da Enfam*. Coordenador: Antônio César Bochenek. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2022.

BOVAIRD, T. Public governance: balancing stakeholder power in a network society. *International Review of Administrative Sciences*, v. 71, n. 2, p. 217-228, jun. 2005.

LÖFFLER, Elke. Evaluating the quality of public governance: indicators, models and methodologies. *International Review of Administrative Sciences*, v. 69, n. 3, p. 313-328, set. 2003

BRAGA, Paula Sarno. Competência Adequada. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, vol. 219.

BRASIL. Decreto n. 9.203 de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Referencial básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU / TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Edição 3 - Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado – SecexAdministração, 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 (versão on line).

Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária: a revolução que se avizinha. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management, *Peking University Law Journal*, 2018, 6:1, 5-54, DOI: 10.1080/20517483.2018.1603636

O princípio do promotor natural ontem e hoje: reconfigurando as atribuições do Ministério Público no processo civil e administrativo. *Revista de Processo*. vol. 345. ano 48. p. 19-43. São Paulo: Ed. RT, novembro 2023.

CAMPOS, Maria Gabriela Campos. Os atos concertados entre juízos cooperantes e o compartilhamento de competências jurisdicionais: a cooperação judiciária nacional e seus reflexos para o sistema de competências. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. O Ministério Público no processo civil e penal: Promotor natural – Atribuição e conflito com base na Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 5ª ed., 1995.

DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional: escopo de uma teoria para o direito brasileiro (arts. 67-69, CPC)*. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021

_____. Ato concertado e centralização de processos repetitivos. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. *Revista de Processo*, vol. 38, n. 217. Revista dos Tribunais: 2013. (<https://hdl.handle.net/20.500.12178/113315>).

FERNANDEZ, Leandro. Do Conflito entre atos concertados de cooperação judiciária e negócios processuais celebrados pelas partes. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021

FERREIRA, Gabriela Macedo. O ato concertado entre juízes cooperantes: esboço de uma teoria para o direito brasileiro. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

HAMILTON, Sérgio Demoro. Reflexos da falta de atribuição na instância penal. in *Temas de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

HARTMANN, Guilherme Kronenberg. *Controle da competência adequada no processo civil*. Rio de Janeiro. Tese de doutorado apresentada e defendida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018, (<http://www.bdt.uerj.br/handle/1/9364>)

MARTINS, Tiago do Carmo. Cooperação Judiciária Nacional e litígios coletivos. *Civil Procedure Review*, v. 14, n. 2: mai.-ago. 2023. Disponível em Vista do v. 14 n. 2 (2023) (civilprocedurereview.com) (acesso abril/24)

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público no processo penal. *Revista dos Tribunais*, ano 65, vol.494, dez., 1976.

MEIRELES, Edilton. Notas introdutórias sobre a cooperação judiciária nacional. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

_____. Deslocamento de competência absoluta por cooperação judiciária. In DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Grandes Temas do Novo CPC – v. 16 - Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

PRIEBE, Vitor Saldanha; SPENGLER, Fabiana Marion. Burocracia Pública e Administração Gerencial: o gerencialismo em prol das políticas de acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, vol. 07, n. 02, jul/dez. 2021.

RHEE, C.H. van. Gerenciamento de casos e cooperação na Europa: uma abordagem moderna sobre litigância cível. Tradução e revisão Hermes Zaneti Junior. *Civil Procedure Review*, vol. 13, n. 2, mai.-ago, 2022.

TEIXEIRA, Alex Fabiane.; GOMES, Ricardo Corrêa. Governança pública: uma revisão conceitual. *Revista do Serviço Público*, [S. l.], v. 70, n. 4, p. 519-550, 2019. DOI: 10.21874/rsp.v70i4.3089.



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

8

**BREVES PONDERAÇÕES SOBRE A
DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO (EXECUÇÃO
EXTRAJUDICIAL) NO BRASIL SOB O PARADIGMA
DO SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS**

BRIEF REFLECTIONS ON THE DEJUDICIALIZATION OF ENFORCEMENT
(OUT-OF-COURT ENFORCEMENT) IN BRAZIL UNDER THE
MULTI-DOOR COURTHOUSE SYSTEM PARADIGM

Isan Almeida Lima

Professor in the Law Programme at the University of the State of Bahia (UNEB), Brazil. Ph.D. candidate at the Brazilian Institute of Education, Development and Research (IDP), Brazil. Master of Laws (LL.M.) from the Pontifical Catholic University of São Paulo (PUC-SP), Brazil.

Marcelo Politano de Freitas

Professor at the University of the State of Bahia (UNEB), Brazil. Ph.D. candidate in Sociology of the State, Law, and Justice at the University of Coimbra, Portugal. Master's degree in Social Policies and Citizenship from the Catholic University of Salvador (UCSal), Brazil.

Resumo: O presente artigo analisa a desjudicialização da execução civil no Brasil sob a ótica do sistema de justiça multiportas. Diante do cenário de congestionamento do Poder Judiciário, onde

os processos executivos representam o principal gargalo de ineficiência, o estudo investiga o deslocamento de atos executivos para esferas extrajudiciais. Por meio de uma análise comparada de modelos internacionais (Alemanha, Espanha, Estados Unidos, França, Portugal e Suécia) e do exame de marcos regulatórios nacionais recentes, como o Marco Legal das Garantias, o trabalho propõe novos desenhos institucionais focados na eficiência e na preservação de garantias fundamentais. Será adotado método dedutivo e a técnica de pesquisa a ser utilizada é a documental, com prevalência da bibliográfica, bem como base de dados de jurisprudência para extrair julgados, legislação, resoluções e recomendações do Conselho Nacional de Justiça.

Palavras-chave: Desjudicialização; Execução Extrajudicial; Sistema Multiportas; Acesso à Justiça; Eficiência Judicial.

Abstract: This article analyzes the dejudicialization of civil enforcement in Brazil from the perspective of the multi-door courthouse justice system. Given the current backlog in the Judiciary, where enforcement proceedings represent the primary bottleneck of inefficiency, this study investigates the shift of enforcement acts toward out-of-court spheres. Through a comparative analysis of international models (Germany, Spain, United States, France, Portugal, and Sweden) and an examination of recent national regulatory frameworks—such as the Legal Framework for Guarantees—this paper proposes new institutional designs focused on efficiency and the preservation of fundamental guarantees. The deductive method is adopted, utilizing documentary and bibliographic research techniques, as well as case law databases to analyze court rulings, legislation, and resolutions and recommendations from the National Council of Justice (CNJ).

Keywords: Dejudicialization; Out-of-court Enforcement; Multi-door Courthouse; Access to Justice; Judicial Efficiency.

Sumário

1. INTRODUÇÃO 2. BREVE PANORAMA SOBRE O SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS 3. O SISTEMA MULTIPORTAS EXECUTIVO: A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO E POSSÍVEIS MODELOS 4. PERSPECTIVAS E DESAFIOS PARA O DESENVOLVIMENTO DO MODELO MULTIPORTAS PARA DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO NO BRASIL 4.1 Premissas e limites para um modelo multiportas executivo 4.2 O diagnóstico: óbices à efetividade da execução 4.3 Propostas de desenhos (designs) multiportas 4.3.1 PROCEDIMENTO DE VIABILIDADE EXECUTIVA 4.3.2 RECONHECIMENTO DO PAPEL DOS CATALISADORES: INTEROPERABILIDADE E TECNOLOGIA 4.3.3 MAIS UMA POSSIBILIDADE: CENTROS DE INTELIGÊNCIA COMO CATALISADORES DA DESJUDICIALIZAÇÃO EXECUTIVA 4.3.4 ARTICULAÇÃO ADMINISTRATIVA 4.3.5 EXPERIMENTAÇÃO ADMINISTRATIVA: O CAMINHO PARA TESTAR NOVOS MODELOS 5. CONCLUSÃO 6. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

Historicamente, no Brasil, a execução civil foi vinculada à atuação do Estado-Juiz, compreendido como o órgão responsável por realizar e coordenar os atos executivos destinados à excussão do patrimônio do devedor. O Poder Judiciário, nesse contexto, é frequentemente percebido como a principal via de solução de problemas jurídicos em face do inadimplemento do devedor. Todavia, o crescimento da litigiosidade,

acompanhado do aumento expressivo do número de novos processos, a morosidade estrutural do Judiciário e as dificuldades recorrentes no cumprimento do direito fundamental à duração razoável do processo, impõem a necessidade de revisão dos modelos tradicionais de efetivação das obrigações fundadas em títulos judiciais e extrajudiciais no Brasil.

Conforme demonstram os dados do relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, em 2024¹ havia mais de setenta e oito milhões de processos pendentes de baixa em primeiro grau de jurisdição, dos quais 56,5% correspondiam a execuções cíveis. A execução revela-se, assim, como um dos principais gargalos da justiça brasileira, concentrando elevados índices de congestionamento e ineficiência. Ademais, segundo o relatório Justiça em Números 2025², ao considerarem-se as execuções de títulos executivos extrajudiciais não fiscais, verificou-se índice de conciliação de 28,7% na Justiça Estadual e de apenas 11,6% na Justiça Federal.

Some-se a isso o dado de que, conforme apontado pelo Relatório de Eficiência Judicial 2025³, a redução substancial do acervo de execuções fiscais no período recente decorreu, em larga medida, da adoção de políticas públicas voltadas ao fortalecimento dos mecanismos de cobrança extrajudicial das Certidões de Dívida Ativa (CDA). Tais medidas foram incentivadas tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Conselho Nacional de Justiça, destacando-se a exigência do protesto prévio em cartório, bem como a recomendação de tentativas de composição amigável antes — ou em substituição — à via judicial, inclusive por meio de programas de negociação de dívidas (transações), com concessão de descontos em multas e juros e possibilidade de parcelamento.

Sob esse prisma, o paradigma multiportas desponta como alternativa para instituir novos desenhos (designs) de solução de problemas jurídicos na fase executiva que prescindam da participação do judiciário, inclusive mediante a descentralização da competência para a prática de atos executivos para agentes públicos ou privados. A partir de tal premissa, buscar-se-á analisar a intersecção entre o sistema de justiça multiportas e a execução extrajudicial (desjudicialização da execução), apresentando perspectivas, propostas e desafios ao cenário brasileiro. O objetivo é refletir sobre a viabilidade de outras “portas de justiça” e meios de solução aptos a reduzir o alto grau de “engarrafamento” judicial e inefetividade no cumprimento das obrigações.

Considerando-se que o assoberbamento judicial não é fenômeno exclusivo do Brasil, ocorrendo, ao revés, em diversos países, seja em razão da ampliação do acesso à justiça — com o correlato incremento do protagonismo judicial —, seja por limitações estruturais e orçamentárias para atender à crescente demanda, a identificação de ex-

1 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2024*. Brasília: CNJ, 2024.

2 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2025*. Brasília: CNJ, 2025.

3 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Eficiência Judicial: os impactos das extinções de execuções fiscais de baixo valor*. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/09/relatorio-eficiencia-judicial.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2025.

periências estrangeiras no enfrentamento desse problema, sob a perspectiva multipor-tas, mostra-se útil para compreender a dinâmica brasileira e seus possíveis modelos.

2. BREVE PANORAMA SOBRE O SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIORTAS

O Tribunal de Justiça Multiortas (Multi-Door Courthouse System) tem sido amplamente discutido no âmbito do Processo Civil na última década, especialmente em razão da incorporação de seus princípios em diversos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015). Trata-se de instituto concebido no exterior, cuja proposta foi originalmente apresentada por Frank Sander, em palestra proferida na Pound Conference de 1976⁴, sob a denominação inicial de Comprehensive Justice Center⁵.

O objetivo do modelo consistia em demonstrar que determinados conflitos poderiam ser resolvidos por métodos diversos da adjudicação estatal ofertada pela jurisdição. O Judiciário, nesse arranjo, atuaria como um átrio — ou instância de triagem —, encaminhando a demanda ao meio mais adequado de solução do conflito, a exemplo da mediação, da arbitragem e da negociação, entre outros. Diante da dificuldade do Poder Judiciário em lidar com o crescimento exponencial da litigiosidade e com o prolongado tempo de tramitação dos processos, o modelo original do tribunal multiortas apresentou-se como resposta a esses problemas, mediante um programa vinculado à corte, no qual escritórios centrais recebiam as demandas e, com o auxílio de assessores especialmente treinados, direcionavam os casos ao método de resolução mais apropriado⁶.

No contexto brasileiro, contudo, a concepção original do tribunal multiortas não se revela integralmente aplicável nem adequada. Isso se deve, de um lado, ao fato de o Poder Judiciário não desempenhar, na prática, o papel de centro de triagem; de outro, à existência de múltiplas formas de entrada e saída, que, consideradas as capacidades institucionais de cada um dos sujeitos integrantes do sistema de justiça, permitem um acesso à justiça mais amplo do que aquele proporcionado por um programa estritamente vinculado à corte⁷.

4 SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. In: Levin, L. A.; Russel, W. R. (Orgs.). The pound conference: perspectives on justice in the future. Saint Paul: Leo Levin & Russel R. Wheeler, 1979.

5 Em tradução livre, “centro abrangente de justiça”. O tribunal multiortas decorreu de uma ilustração em uma publicação da revista da American Bar Association após a conferência, que continha um tribunal composto de uma quantidade significativa de portas. SANDER, Frank.; CRESPO, Mariana Hernandez. A dialogue between professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the multi-door courthouse. University of St. Thomas Law Journal, v. 5, n. 3, p. 670, set.2008. Disponível em: <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/151Resumend eundialogo.pdf>. Acesso em: 01 Mai. 2025.

6 ALES, Lília Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O sistema de múltiplas portas e o judiciário brasileiro. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça. Volume 5, n.16, 2011. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/360/467>. Acesso em: 25 Mar 2025.

7 A título de exemplo, não se pode negar o relevante papel que as defensorias públicas do país têm na mediação em demandas de família (como alimentos, divórcio, direito de guarda e visita, etc.), promovendo o diálogo e evitando que muitas demandas fossem propostas, abarrotando o acervo do poder judiciário. De igual modo, o Ministério público por meio dos inquéritos civis, celebra Termos de Ajuste de Conduta (TAC), promovendo o

A expressão “porta de justiça” constitui metáfora destinada a designar as diferentes vias de ingresso ou saída do sistema de justiça⁸. Esse percurso não precisa ser necessariamente linear, podendo as partes ingressar por uma porta e sair por outra, na medida em que todas as portas se entrelaçam em um mesmo sistema de justiça. O Poder Judiciário pode funcionar como uma dessas portas, mas não é a única. Há, assim, intercambialidade ao longo do percurso — como nos casos em que uma ação judicial é proposta e, posteriormente, direcionada a uma plataforma virtual de negociação vinculada ao próprio sistema judicial.

Porta de justiça designa o sujeito ou a instituição integrante do sistema de justiça apto a solucionar problemas jurídicos concretos. Não se deve confundir o conceito de porta com o de modo de solução. A mediação, por exemplo, constitui um modo de solução que pode ser empregado em diversas portas, como o Poder Judiciário, as serventias extrajudiciais e as câmaras de arbitragem. No Brasil, o Sistema de Justiça Multiportas não tem a corte como única — nem como principal — porta de entrada. Há diversos sujeitos e instituições, vinculados ou não ao Estado, que integram esse sistema, tais como serventias extrajudiciais, associações de moradores, tribunais administrativos, agências reguladoras, instituições responsáveis pela manutenção de ODR e o Conselho Nacional de Justiça. Trata-se, portanto, de um sistema mais abrangente do que a mera vinculação à ideia de “tribunal”, no qual o conceito de justiça assume uma dimensão substancialmente mais ampla.

No Brasil, tendo em vista que esse sistema de justiça foi constituído paulatinamente como um sistema aberto⁹ e auto-organizado¹⁰, sem necessariamente apresentar uma interconexão prévia e não se limitando ao tribunal ou ao Poder Judiciário, mostra-se mais adequado compreender o direito de acesso à justiça como o direito de acesso

acompanhamento administrativo do problema jurídico. Acrescente-se ainda a resolução de problemas entre consumidores realizados através de sistemas de Online Dispute Resolutions (ODR) em market places como Mercado Livre, Ebay, Uber, Quinto Andar, entre outros. Essas portas de entrada prescindem do Poder Judiciário, não estando ligadas à corte. Porém, são eficazes, e no caso brasileiro, fazem parte do sistema de justiça.

- 8 DIDIER JR. Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução a justiça multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p.42.
- 9 O termo “aberto” foi proposto por Didier Jr. e Fernandez (DIDIER JR. Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução a justiça multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p.118). Indica não apenas a variedade de portas, mas também a permeabilidade, a adaptabilidade e a horizontalidade entre os meios, em contraposição à rigidez de um sistema centralizado e unicanal. Portas podem ser criadas ou extintas a qualquer tempo, pelo evoluir daquela dada sociedade.
- 10 Como observado por Didier Jr. e Fernandez, a característica da auto-organização do sistema de justiça multiportas é um dos seus elementos estruturantes mais sofisticados. Tem correlação com o fato de ser um sistema complexo, dinâmico e em rede, no qual as próprias instituições e mecanismos de resolução de resolução ajustam-se e se reconfiguram continuamente para responder de forma mais adequada às demandas sociais, a partir da interação entre os seus integrantes. Não há deste modo uma relação de subordinação entre as portas, mas, no máximo, de coordenação. Não há igualmente um planejamento o que pode provocar avanços e retrocessos de modo não linear. DIDIER JR. Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução a justiça multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p.114.

ao modo de solução mais adequado ao problema jurídico, por meio de qualquer das portas do sistema. Afinal, “o acesso à Justiça não se faz apenas com o acesso ao Poder Judiciário”¹¹, o que estimula a uma reflexão sobre qual é o conteúdo essencial da proibição constitucional de vedação legal ao acesso ao Poder Judiciário

Pode-se afirmar que o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) acolhe a existência de um Sistema de Justiça Multiportas, à luz de diversos dispositivos que incorporam características reconhecidas pela doutrina como próprias desse modelo. Destaca-se, nesse sentido, o reconhecimento expresso da pluralidade de métodos de resolução de conflitos, previsto nos §§ 2º e 3º do art. 3º, por meio de uma cláusula geral de tratamento adequado das controvérsias, construída a partir da técnica da atipicidade¹².

Ao reconhecer múltiplas formas de tratamento dos conflitos, tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial, o CPC/2015 representa um avanço significativo na consolidação de uma cultura jurídica que não mais concebe o Judiciário como porta única — ou sequer principal — de acesso à justiça, mas apenas como uma dentre diversas portas possíveis¹³. Além disso, estabelecem-se bases sólidas para o desenvolvimento de uma cultura da consensualidade, em substituição à cultura da litigiosidade.

A evolução do sistema multiportas brasileiro, inaugurada pela Resolução n.º 125/2010 do CNJ — que estruturou a política pública de tratamento adequado de conflitos —, atinge agora um segundo estágio de consolidação. Nesta fase, reconhece-se a natureza de sistema do modelo, fundamentada na interação entre múltiplos sujeitos e no desenvolvimento de uma teoria das relações entre as portas de justiça e os diversos meios de solução, desvinculada do protagonismo judicial absoluto. O tema constitui campo de estudo essencial para o direito processual contemporâneo. É nesse cenário que se insere a análise da intersecção entre o paradigma multiportas e a desjudicialização da execução civil.

3. O SISTEMA MULTIPORTAS EXECUTIVO: A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO E POSSÍVEIS MODELOS

Para a formação de uma economia de mercado saudável e eficiente, é indispensável a existência de um arcabouço jurídico viável que assegure a proteção da propriedade dos indivíduos. O sistema de justiça multiportas executivo propõe o reconheci-

11 ARENHART, Sérgio Cruz, Acesso à Justiça: Relatório Brasileiro. Revista de Processo Comparado, vol. 6, p. 15 – 36, Jul – Dez, 2017.

12 MELO, Daniela Muniz Bezerra de. Introdução à Justiça Multiportas no Direito Brasileiro. In: CURY, Cesar Felipe. MELO, Daniel Muniz Bezerra de (Orgs.). Manual de Justiça Multiportas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024, p.4.

13 Como leciona Kazuo Watanabe, o sistema multiportas propõe o protagonismo do cidadão na solução dos seus conflitos ao invés da centralidade do juiz. WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e solução adequada de conflitos. In: OLIVEIRA, Guilherme Madeira Dezem et al. (orgs.). Direito processual civil: temas atuais. São Paulo: RT, 2017.

to de diversas portas de justiça e de múltiplos meios de resolução aptos a solucionar problemas jurídicos relacionados à efetivação de obrigações decorrentes de títulos judiciais e extrajudiciais.

A desjudicialização da execução consiste no deslocamento — total ou parcial — da competência para a prática de atos executivos a sujeitos distintos da figura do juiz. Trata-se de fenômeno que não se restringe à execução, tendo sido implementado, por exemplo, no âmbito da certificação de direitos, como ocorre nos procedimentos de divórcio e inventário extrajudiciais realizados perante as serventias notariais. A proposta central é deslocar atos de natureza eminentemente burocrática e material para agentes externos, reservando-se ao magistrado a resolução de conflitos que demandem atividade jurisdicional típica. Busca-se, por esse meio, conferir maior utilidade e celeridade à satisfação do crédito, combatendo a morosidade que historicamente compromete a efetividade da tutela executiva.

A partir da experiência estrangeira, é possível identificar distintos modelos e portas de justiça. Conforme classificação proposta por Márcio Faria¹⁴, a desjudicialização da execução pode ocorrer em três níveis: a) a transferência de atribuições tradicionalmente exercidas pelo juiz para agentes integrantes do próprio Poder Judiciário (como ocorre na Alemanha — com uma espécie de oficial de justiça responsável pela prática dos atos executivos —, na Itália, em modelo semelhante ao alemão, e na Espanha); b) a delegação da prática de determinados atos a sujeitos externos de natureza pública (como sucede no Brasil, a partir do Marco Legal das Garantias, com atribuições conferidas aos cartórios, e na Suécia, onde a execução é confiada ao Kronofogden, a Agência de Execução Sueca (órgão administrativo independente do Judiciário ; ou c) a delegação a sujeitos privados, como no caso de Portugal.

Embora o Judiciário figure como a porta de justiça tradicionalmente predominante, diversos ordenamentos estrangeiros contemplam a desjudicialização de atos executivos específicos. No Brasil, via de regra ¹⁵, a atividade executiva permanece sob a ordenação direta do magistrado. Entre os modelos vinculados ao Poder Judiciário, destacam-se o espanhol e o alemão.

A Constituição Espanhola de 1978 atribui aos juízes e tribunais a função de julgar e de fazer cumprir as suas decisões (arts. 117º e 118º). Uma vez provocado, o magistrado instaura o procedimento executivo por meio de uma ordem geral de execução, proferida após a reapreciação do título executivo. Compete ao juiz decidir as questões controvertidas, inclusive eventual oposição apresentada pelo executado. Por outro lado, cabe aos letrados de la administración de justicia a determinação e a adoção de medidas executivas específicas, tais como pedidos de pagamento, penhora de bens, retenções

14 FÁRIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte um). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 313, p. 393-416, mar. 2021, versão eletrônica.

15 As exceções serão apresentadas na seção 4.

em contas correntes e de salários, entre outras providências, facultando-se o recurso dos atos do oficial em alguns casos¹⁶.

De modo semelhante, na Alemanha, a execução permanece sob a competência do Estado-juiz, sendo disciplinada pelo Código de Processo Civil Alemão de 1877 (Zivilprozessordnung – ZPO)¹⁷. O papel do oficial de justiça é central e multifacetado nesse modelo, pois, embora seja servidor público vinculado administrativamente ao juiz presidente da comarca, goza de independência funcional no exercício de suas atribuições executivas.

Além da remuneração percebida como funcionário público, o agente alemão recebe uma quota-parte das taxas cobradas pela prática de cada ato executivo. O credor interage diretamente com o oficial de justiça, que detém amplos poderes para a execução de bens móveis, compreendendo atos de penhora, apreensão e realização de leilões, bem como poderes de investigação patrimonial, inclusive mediante consulta a terceiros e a registros oficiais. É-lhe facultado, ainda, o uso da força pública quando necessário para superar resistência do devedor, bem como a prática de atos de arresto e a adoção de medidas cautelares, quando o tribunal não for o órgão diretamente responsável.

Um outro modelo relevante é o da realização de atos executivos no âmbito do Poder Executivo. Nesse caso, são atribuídos poderes a servidores públicos a ele vinculados para a condução de atividades executivas, especialmente no que se refere à pesquisa e à localização patrimonial. Na Suécia, por exemplo, o Serviço de Execução Sueco (Kronofogdemyndigheten) é a autoridade responsável pela cobrança de dívidas, pela realização de penhoras, despejos e pela condução de execuções judiciais¹⁸. Caso o devedor se recuse a adimplir o débito, o credor pode apresentar reclamação à autoridade administrativa, sendo fixado prazo para manifestação do devedor. Na hipótese de ausência de resposta, a autoridade emite uma decisão executória, funcionando o sistema de ordem de pagamento como meio célere de formação do título executivo. Havendo contestação, contudo, a controvérsia deve ser submetida ao Poder Judiciário.

O requerimento executivo sueco, passível de apresentação oral ou escrita, fundamenta-se em títulos judiciais ou extrajudiciais e é endereçado ao Serviço de Execução,

16 UNIÃO EUROPEIA. Portal Europeu da Justiça Eletrônica. Fazer cumprir as decisões judiciais –Espanha. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/topics/court-procedures/civil-cases/recognition-enforcement-court-decisions/how-enforce-court-decision/es_pt. Acesso em: 19 dez. 2025.

17 Para aprofundamento sobre o tema, conferir: MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Breves notas sobre institutos da execução civil do direito processual alemão e do direito processual português que podem auxiliar na solução da grave crise da execução civil brasileira. Revista de Processo, São Paulo, v. 348, ano 49, fevereiro 2024, versão eletrônica, p. 431-450.

18 UNIÃO EUROPEIA. Portal Europeu da Justiça Eletrônica. Como executar uma decisão judicial – Suécia. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/topics/court-procedures/civil-cases/recognition-enforcement-court-decisions/how-enforce-court-decision/se_pt. Acesso em: 19 dez. 2025.

incumbido de realizar a investigação patrimonial mediante o recolhimento das taxas correspondentes. A autoridade registra a dívida em seu banco de dados nacional e analisa a procedência do requerimento.

O executado está legalmente obrigado a fornecer informações sobre o seu patrimônio e a confirmar, no âmbito de inventário ou de interrogatório administrativo, a veracidade das informações prestadas, sob pena de sanções penais. A autoridade pode, ainda, compelir o devedor ao fornecimento dessas informações, sob pena de multa, a qual é aplicada pelo tribunal distrital mediante provocação do Serviço de Execução. Ademais, no âmbito do processo executivo, impõe-se aos terceiros um dever de revelação, consistente na obrigação de informar se o executado possui créditos em face deles ou se esses terceiros mantêm bens do executado sob sua posse, como ocorre, por exemplo, com as instituições bancárias, obrigadas a fornecer dados relativos a contas, valores depositados e bens sob sua custódia.

Esse dever de revelação estende-se, inclusive, a familiares e amigos do devedor. Os terceiros estão obrigados a colaborar, sob pena de sanções que podem variar entre multa e prisão. Das decisões proferidas pela autoridade executiva é cabível recurso ao tribunal competente, o qual pode anular a medida já aplicada ou, ainda, impedir a adoção de novas providências até ulterior deliberação judicial.

Em países como Portugal¹⁹ e França, o legislador atribuiu competência a agentes privados que atuam como portas de justiça no âmbito do sistema multiportas. Em ambos os ordenamentos, a prática de atos executivos foi confiada a profissionais liberais: na França, ao *commissaire de justice* (antigo *huissier de justice*²⁰); e, em Portugal, ao agente de execução

Os comissários de justiça exercem função pública e devem ser aprovados em exame de admissão promovido pelo Institut National de Formation des Commissaires de Justice. Após a aprovação, submetem-se a um período de estágio, com duração aproximada de dois anos, atuando como estagiários, e somente se tornam plenamente habilitados ao exercício da função após a aprovação em exame final de aptidão. Trata-se

19 A doutrina enfatiza a exitosa experiência portuguesa de reformulação de seu sistema de execução, o qual, até 2023, era similar ao brasileiro. RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019, p.153.

20 A partir de 2022, houve a unificação das categorias de leiloeiros judiciais (*commissaires-priseurs judiciaires*) e os oficiais de justiça (*huissiers de justice*) em comissários de justiça, coordenados pela Câmara Nacional de Comissários de Justiça (*commissaire de justice*). A modificação decorreu de uma *ordonnance* (ordenação) do Governo prevista na *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* de 6 de agosto de 2015 ("Lei Macron"), que conferiu ao Governo competência para reorganizar essas profissões em uma única categoria profissional. A *Ordonnance* n.º 2016-728, de 2 de junho de 2016, foi publicada no *Journal officiel* criando formalmente a profissão de *commissaire de justice*, integrando as funções de *huissiers de justice* e a parte judicial dos *commissaires-priseurs*, com implementação progressiva culminando em 1º de julho de 2022. FRANÇA, Service Public de l'administration française. *Commissaire de justice* (anciennement *huissier de justice* et *commissaire priseur*). Disponível em: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2158>. Acesso em: 19 dez. 2025.

de profissionais liberais²¹, que podem atuar em escritórios individuais ou coletivos. A prática dos atos executivos é remunerada por meio de emolumentos, estando sua atuação sujeita à fiscalização judicial em hipóteses específicas, nos termos dos arts. L121-2, L121-3 e L121-4 do Código de Procedimentos Cíveis de Execução francês

A doutrina²² identifica quatro fases essenciais na evolução do modelo português de execução. A primeira fase, inaugurada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, é considerada a mais radical das reformas implementadas. Ante a expansão do crédito e a incapacidade do Judiciário em absorver as demandas do crescente inadimplemento — o que deflagrou uma crise sistêmica entre as décadas de 1990 e 2000 —, instituiu-se a figura do agente de execução. Este profissional passou a ser o responsável pela prática de atos executivos materiais, transmutando o modelo puramente público em um sistema híbrido, no qual a intervenção judicial restringe-se às hipóteses de litígio. Outrossim, fomentou-se a publicidade patrimonial mediante a criação do registro informático de execuções²³.

Na segunda fase, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, verificou-se o aprofundamento da reforma, com a supressão do denominado “poder geral de controle do processo” outrora exercido pelo magistrado. A intervenção judicial tornou-se excepcional, conferindo-se ao agente de execução ampla autonomia para a realização de diligências. Nesse estágio, instituiu-se a Comissão para a Eficácia das Execuções, com a atribuição de fiscalizar a atividade desses agentes, bem como se procedeu à criação da lista pública de execuções frustradas.

Em um terceiro momento, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2013, constatou-se que o pêndulo reformista havia oscilado de forma excessiva, o que ensejou uma contrarreforma destinada ao reequilíbrio das competências. Nesse novo desenho, o juiz retorna ao procedimento executivo não como gestor do processo, mas como verdadeiro “juiz de garantias”, intervindo quando provocado ou sempre que necessário à proteção de direitos fundamentais.

Os atos executivos passaram a ser estruturados em dois grandes blocos. De um lado, por força do art. 723 do Código de Processo Civil português, submetem-se à reserva de jurisdição todos os atos que importem declaração ou apreciação de direitos, bem como aqueles destinados à preservação de direitos fundamentais das partes e/ou de terceiros. De outro, com fundamento nos arts. 719 e 720 do mesmo diploma,

21 FRANÇA, République Française: L'information pour l'orientation. Commissaire de justice. Disponível em: <https://www.onisep.fr/ressources/univers-metier/metiers/commissaire-de-justice#:~:text=Après%20le%20bac,de%20justice%2C%20en%202%20ans>. Acesso em 19 dez. 2025.

22 Sobre o tema, relevante a pesquisa apresentada por Iracecília Rocha, aqui sintetizada. ROCHA, Iracecília Melsens Silva da. Procedimento de Viabilidade Executiva (PROVE): Proposta de Porta de Acesso à Justiça para Execução Civil Brasileira Inspirada no Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX) de Portugal. Londrina: Thoth, ebook, p.71-112.

23 MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Breves notas sobre institutos da execução civil do direito processual alemão e do direito processual português que podem auxiliar na solução da grave crise da execução civil brasileira. Revista de Processo, São Paulo, v. 348, ano 49, fevereiro 2024, versão eletrônica.

atribuem-se ao agente de execução os atos não privativos do magistrado, tais como citações, diligências, notificações, publicações, consultas a bases de dados, penhoras e os respetivos registos, liquidações e pagamentos.

Merece especial destaque a previsão do registo informático de execuções (arts. 717 e 718 do CPC lusitano), concebido como mecanismo estruturante de organização, transparência e controle da atividade executiva, reunindo dados relativos tanto às execuções pendentes quanto às findas e suspensas.

O registo informático abrange informações essenciais, tais como a identificação do processo e do agente de execução, das partes, do pedido, dos bens indicados e efetivamente penhorados, bem como dos créditos reclamados. No que tange às execuções frustradas ou suspensas, o sistema incorpora dados qualificados acerca das causas de extinção ou paralisação — tais como pagamento parcial, inexistência de bens penhoráveis, declaração de insolvência, acordos de pagamento, conversão da penhora e cumprimento dos acordos celebrados —, assegurando a rastreabilidade do histórico executivo. A lista pública de execuções frustradas está disponível para consulta no portal do Ministério da Justiça português.

A última fase da reforma, inaugurada pela Lei n.º 32/2014, instituiu o Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX), concebido como um procedimento de viabilidade executiva. Note-se que o objetivo central do PEPEX consiste na criação de um filtro prévio, destinado a racionalizar o acesso à execução, mediante a aferição da existência de bens penhoráveis antes da mobilização da máquina judiciária. É um procedimento administrativo facultativo. O agente de execução realiza a análise preliminar do título, procede a consultas a bases de dados, elabora o relatório patrimonial e, caso não sejam localizados bens do devedor, emite certidão de incobabilidade, a qual habilita o credor a requerer o reembolso do tributo (IVA) e enseja a inclusão do sujeito passivo na lista pública de devedores.

O procedimento tem início mediante requerimento apresentado diretamente pelo credor na plataforma digital da autoridade tributária portuguesa. Quando assistida por advogado ou solicitador, é possível o acesso ao procedimento por meio de certificado digital. O procedimento é, então, distribuído a um agente de execução, que dispõe de prazo reduzido — em regra, cerca de cinco dias — para apurar a viabilidade executiva ou certificar a incobabilidade do crédito. O objetivo primordial do PEPEX é a obtenção do pagamento voluntário do crédito, inclusive mediante a celebração de acordo, sendo vedada a prática de atos de penhora ou apreensão, os quais dependem da convalidação do procedimento em execução judicial. Sob a perspectiva econômica, o PEPEX apresenta-se como alternativa significativamente menos onerosa em comparação ao processo judicial, com custo inicial fixado em 51 euros, acrescido de IVA.

Por sua vez, a execução judicial tem início com a apresentação de requerimento executivo perante o tribunal, cabendo ao exequente indicar um agente de execução. Na omissão, a designação ocorre de forma automática e aleatória pelo sistema. A atua-

ção de oficiais de justiça na função de agente de execução é excepcional e restrita a hipóteses taxativas: i) execuções de pequeno valor movidas por pessoas singulares (pessoas físicas), desde que a dívida não decorra de atividade comercial e não exceda o dobro da alçada do tribunal de primeira instância; ii) execuções laborais até o limite da alçada do Tribunal de Relação; iii) demandas promovidas pelo Estado ou pelo Ministério Público, visando a desonerar o erário de honorários a agentes privados; e iv) situações de suprimento geográfico, quando inexistir profissional disponível na localidade ou os custos de deslocamento forem desproporcionais.

Estão habilitados a exercer a função de agente de execução: i) os solicitadores, que historicamente foram os primeiros a assumir essa atribuição na fase inicial da reforma; ii) os profissionais com licenciatura em Direito ou em Solicitadoria, a partir da segunda fase; e iii) os oficiais de justiça, cuja atuação é admitida de acordo com as hipóteses acima expostas.

Adicionalmente, identifica-se a autotutela executiva como método resolutivo inserido no sistema multiportas. Tal técnica caracteriza-se pela autorização conferida pelo ordenamento — seja por via legislativa ou convencional (autorregramento da vontade) — para que o titular satisfaça seu direito prescindindo da intervenção do Estado-Juiz. Nesses casos, a solução do conflito ocorre de modo unilateral sendo a eventual participação de terceiros limitada à tutela da esfera jurídica do titular do direito e de modo parcial²⁴.

Podem ser apontados como exemplos dessa modalidade a execução extrajudicial de créditos garantidos por hipoteca (art. 9º da Lei nº 14.711/2023) e o contrato de alienação fiduciária de bens imóveis (arts. 19, III, e 27 a 30 da Lei nº 9.514/1997), nos quais a atividade executiva é exercida diretamente pelo credor, sem intervenção estatal prévia²⁵. No procedimento previsto na Lei nº 9.514/1997, o credor promove a intimação do devedor fiduciante, por intermédio do Cartório de Registro de Imóveis, para que este purgue a mora no prazo legal. Persistindo o inadimplemento, o oficial averba a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário. Trata-se de ato de natureza estritamente registral, que não envolve juízo de cognição material, configurando consequência automática do inadimplemento persistente.

Consolidada a propriedade, o credor fiduciário deve promover a alienação do bem em leilão extrajudicial. O produto da venda destina-se à quitação do crédito e das despesas decorrentes do procedimento, com a restituição ao devedor do eventual saldo remanescente. O controle de eventuais vícios do procedimento é exercido a posteriori pelo Poder Judiciário, mediante provocação do devedor. Note-se que a atuação do cartório, nesse contexto, não se destina à certificação de direitos nem à prática de atos executivos

24 DIDIER JR. Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução a justiça multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p.239.

25 Nesse mesmo sentido: CABRAL, Antonio do passo. Repensando a autotutela: conceito e limites no direito brasileiro. Revista de Processo, n.350, Abr. 2024. p.21-47.

em sentido próprio. A satisfação da pretensão creditícia não é promovida por um terceiro imparcial investido de poder para invadir a esfera patrimonial do devedor²⁶.

Por sua vez, no direito americano, o instituto do self-help repossession, (Artigo 9º do Uniform Commercial Code — UCC) autoriza o credor a retomar extrajudicialmente o bem garantidor em caso de inadimplemento ou, sem removê-lo, inutilizá-lo para posterior alienação nas dependências do devedor. A validade de tal medida condiciona-se à ausência de violação à paz pública (*breach of peace*) — conceito jurídico indeterminado cuja densidade é conferida pela construção jurisprudencial dos limites do instituto.

No Brasil, as serventias extrajudiciais figuram, acrescente-se, como relevantes portas de justiça no cenário nacional. Diplomas como a Lei n.º 4.591/1964²⁷ e os Decretos-Lei n.º 70/1966²⁸ e n.º 911/1969²⁹ já previam modalidades limitadas de execução extrajudicial. Conforme observa a doutrina³⁰, o CPC/2015 introduziu mais um caso de desjudicialização no direito civil brasileiro ao prever a possibilidade de usucapião extrajudicial, por meio do art. 1.071, que acrescentou o art. 216-A à Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973).

O Projeto de Lei nº 6.204/2019, em trâmite no Senado Federal, propõe a transferência ampla da atividade executiva às serventias extrajudiciais (tabelionatos de protesto) para a execução de títulos judiciais e extrajudiciais³¹. Esse modelo foi significa-

26 EID, Elie. Autotutela. São Paulo:Revista dos Tribunais. 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/autotutela-ed-2025/3467347995>. Acesso em: 20 dez. 2025.

27 O art. 63 permite a possibilidade de leilão extrajudicial da unidade do promissário comprador inadimplente.

28 Prevê a possibilidade de execução hipotecária, por meio de leilão extrajudicial, a cargo de agente fiduciário, nomeado pelos próprios contratantes.

29 A Lei 9.514/1997 e o Decreto-Lei 911/1969 preveem, no caso de inadimplência do devedor fiduciante, a consolidação da propriedade do credor fiduciário e sua alienação, em hasta pública ou por meio particular, respectivamente, sem a necessidade de autorização judicial.

30 UNELLO, Igor Eugênio Torralbo. Breves ponderações acerca da desjudicialização da execução civil de acordo com o Projeto de Lei 6.204/2019. *Revista de Processo*, v. 365, ano 50, Jul 2025, p. 157-182, versão eletrônica.

31 Em razão do requerimento formulado pela Senadora Soraia Thronicke, relatora do projeto, o CNJ emitiu nota técnica sobre o projeto de lei. O feito foi distribuído ao Conselheiro Rubens Canuto. Em apertada síntese, a nota técnica opina de forma contrária ao seguimento dele, pois transferiria aos tabeliães apenas a “parte fácil” da execução (atos notificatórios, pesquisas de bens, diligências mecânicas), deixando ao Judiciário tudo o que é complexo (incidentes, defesas, controvérsias probatórias). Com isso, não atacaria as reais causas da morosidade — insolvência do devedor, dificuldades de localização de bens, resistência processual — e acrescentaria um iter extrajudicial burocratizante, sem ganho efetivo de celeridade. Ademais, a proposta, sob a ótica do conselheiro, desconsidera a infraestrutura existente nos tribunais (sistemas, equipamentos e equipes especializadas na execução), produzindo sobreposição e potencial desorganização de rotinas que hoje já operam com ganhos do CPC/2015. Acrescenta ainda que a execução envolve atos decisórios dependentes de cognição (ainda que sumária), razão pela qual a Constituição preserva poderes do juiz. A delegação ampla a tabeliães comprometeria a isenção e a reserva de jurisdição que cerca a tutela executiva. Salienta que ao autorizar agentes privados (tabeliães, substitutos, escreventes) a praticarem atos de invasão na esfera patrimonial do devedor, o PL cria terreno para abusos, o que — paradoxalmente — tenderia a rejudicializar conflitos por meio de ações reparatórias e impugnações subsequentes. Considerando o entendimento do STF sobre a responsabilidade objetiva do Estado por danos decorrentes de atos de notários/registadores no exercício de funções públicas, poderia ser gerado o ônus ainda maior ao Estado. A ampliação de competências executivas a esses agentes potencializa passivos estatais, impondo cautela institucional. Há, outrossim, um risco de necessidade de retorno

tivamente ampliado no Brasil com a edição da Lei nº 14.711/2023 (Marco Legal das Garantias), que passou a autorizar a instituição financeira credora — como bancos e empresas de crédito — a retomar, extrajudicialmente, o bem móvel dado em garantia fiduciária, mediante procedimento realizado perante serventia extrajudicial. Ademais, admite-se a contratação de empresas especializadas para a localização de bens. Nos contratos de alienação fiduciária, enquanto não integralmente adimplida a obrigação, o devedor detém a posse direta do bem, ao passo que o credor fiduciário conserva a propriedade resolúvel e a posse indireta, legitimando-se à retomada do bem em caso de inadimplemento.

O modelo de transferência dos atos executivos às serventias atualmente aplicado no Brasil apresenta, como um de seus aspectos positivos, o acompanhamento do procedimento por profissional do Direito, apto a assegurar a observância do devido processo legal em âmbito administrativo, aliado à ampla capilaridade territorial das serventias extrajudiciais.

Compreender a diversidade de portas de justiça possíveis e meios de solução é indispensável para que se possa tratar das perspectivas e desafios para o desenvolvimento do modelo multiportas no Brasil

4. PERSPECTIVAS E DESAFIOS PARA O DESENVOLVIMENTO DO MODELO MULTIORTAS PARA DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO NO BRASIL

A proposta de desjudicialização da execução — entendida como a realização do procedimento executivo de títulos judiciais ou extrajudiciais fora do Poder Judiciário, em maior ou menor grau — não constitui novidade no ordenamento jurídico brasileiro³². Não obstante, como regra, tal modelo não se consolidou de forma ampla, subsistindo apenas hipóteses pontuais de atos executivos que prescindem da atuação judicial,

destas demandas a via judicial, em face dos diversos incidentes cognitivos que potencialmente defluíram da análise do caso, e que exigem decisão jurisdicional; enquanto isso, o agente extrajudicial ficaria de mãos atadas, correndo a prometida eficiência. Por fim, a migração de etapas para o extrajudicial afeta a arrecadação dos tribunais e acresce receitas a um segmento já remunerado por custas e emolumentos, sem contrapartida clara em eficiência sistêmica, podendo distorcer incentivos entre agentes públicos e privados. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Nota Técnica - 0001014-48.2020.2.00.0000. Disponível em: <https://www.fenassoja.org.br/images/old/653108e4e788b604510a1769878ed9eb.pdf>, Acesso em: 21 Set. 2025.

- 32 Conforme também referenciado por Marcos Minami e Juliana Andrade, podem ser citados como tendo tratado sobre o tema no país, em especial após o CPC2015, permitindo uma análise panorâmica histórica: CILURZO, Luiz Fernando. A desjudicialização na execução por quantia. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2016; RIBEIRO, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019; FARIA. Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o projeto de lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte dois)". Revista de Processo, v. 314, abr. 2021, versão eletrônica; HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 22. jan.-abr. 2021, versão eletrônica; MINAMI, Marcos Youji; ANDRADE, Juliana Melazzi. Cooperação prognóstica: Cooperação Judiciária Nacional como instrumento de inovação nos termos da Res. CNJ 395/2021. Revista de Processo. vol. 349. p. 351-377, jan. 2024, versão eletrônica.

como a alienação do bem penhorado por iniciativa particular (art. 880 do CPC/2015), o protesto do título judicial (art. 517 do CPC/2015) e a execução extrajudicial de cédula hipotecária prevista no Decreto-Lei nº 70/1966³³. Para o desenvolvimento adequado de um modelo a partir do paradigma do sistema executivo multiportas no Brasil, torna-se necessário o estabelecimento de algumas premissas estruturantes.

4.1 Premissas e limites para um modelo multiportas executivo

O problema da ineficiência e da inefetividade da execução no Brasil dificilmente será resolvido por meio da adoção de uma única porta de justiça. A virtude teórica do paradigma multiportas reside, precisamente, na natureza aberta e auto-organizada do sistema, o que viabiliza a coexistência de múltiplas portas, o livre trânsito das demandas entre elas e a possibilidade permanente de criação, adaptação ou extinção de portas.

Acrescente-se, ainda, a possibilidade de circulação de técnicas processuais entre as diversas portas, decorrente das experiências específicas e da experimentação institucional de cada uma delas. Um sistema executivo multiportas adequado ao contexto brasileiro pode — e deve — conciliar a pluralidade de meios de solução (autotutela regulamentada, autocomposição e heterocomposição) e, igualmente, a diversidade de sujeitos e instituições aptos à solução de problemas jurídicos, sem restringir a prática de atos executivos exclusivamente ao juiz, conforme já evidenciado pela experiência comparada analisada na Seção 3.

Outrossim, é imprescindível que o sistema observe limites que não podem ser sacrificados em nome da eficiência, estabelecendo um arcabouço normativo voltado à proteção dos direitos fundamentais tanto do exequente quanto do executado. Nesse contexto, devem ser claramente delimitados os atos sujeitos à reserva de jurisdição, restringindo-se a atuação do magistrado àqueles que importem declaração e apreciação de direitos ou preservação de direitos fundamentais das partes e/ou de terceiros.

Nesse desenho institucional, o Poder Judiciário atuaria primordialmente no controle da execução desjudicializada³⁴, como um “juiz de garantias” ou um “juiz de incidentes”. É fundamental ter em perspectiva que, caso o modelo extrajudicial enseje excessivas oportunidades de questionamento, gere nulidades frequentes ou imponha custos elevados, as partes tenderão a recorrer ao Judiciário por meio de ações autônomas, comprometendo a eficiência sistêmica pretendida.

A redefinição do papel do Judiciário no tratamento adequado de litígios passa, igualmente, pelo reconhecimento da relevante função exercida pelo Conselho Nacional de Justiça na formulação e indução de políticas públicas em matéria executiva. A título exemplificativo, a Resolução CNJ nº 547/2024, editada a partir do julgamento do

33 BECKER, Rodrigo Frantz. Manual do processo de execução dos títulos judiciais e extrajudiciais. São Paulo: JusPodivm, 2025, p.684.

34 BECKER, Rodrigo Frantz. Manual do processo de execução dos títulos judiciais e extrajudiciais. São Paulo: JusPodivm, 2025, p.686.

Tema 1184 da repercussão geral pelo STF, instituiu medidas voltadas ao tratamento racional e eficiente das execuções fiscais pendentes no Poder Judiciário, condicionando o ajuizamento da execução à comprovação de prévia tentativa de conciliação ou de adoção de soluções administrativas, tais como parcelamentos, quitação com incentivos, notificação administrativa prévia do devedor e protesto do título.

É emblemático, nesse sentido, o caso apresentado no Relatório Eficiência Judicial relativo ao Município de Salvador, primeiro ente federativo a celebrar ato conjunto com o CNJ. Juntamente com o TJ-BA e o TCM-BA, por meio desse instrumento, entre 2013 e 2024, reduziu-se o acervo de execuções propostas pelo município de aproximadamente 452 mil para 220 mil processos — uma diminuição de 51% —, ao mesmo tempo em que se ampliou a arrecadação de R\$ 215 milhões para R\$ 403 milhões, correspondendo a um incremento de 87%³⁵. Nesse contexto, o CNJ exerce papel central de coordenação e planejamento, funcionando como verdadeira “agência reguladora” do sistema de justiça³⁶. A jurisdição estatal, portanto, deve ser compreendida não como instância meramente impositiva, mas como componente de uma política pública plural, estratégica e democrática de acesso à justiça³⁷.

O paradigma da justiça multiportas suscita reflexões relevantes acerca do papel do Poder Judiciário nesse arranjo institucional, sobretudo no que se refere à sua interação com outras portas de justiça e à necessidade de implementação de novos designs de resolução de controvérsias e de administração da justiça. De forma gradual, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem superado a concepção de um Judiciário meramente reativo e cartorial, promovendo sua transformação em uma instituição voltada a uma atuação estratégica, orientada por resultados, proativa e interinstitucional.

A adoção de um Sistema de Justiça Multiportas conduz, assim, a um Poder Judiciário comprometido com a prevenção de litígios, a formulação de soluções estruturais, a articulação de políticas públicas para o tratamento adequado de conflitos e a atuação orientada por dados e evidências. Além disso, impõe-se a interlocução constante com as demais portas de justiça — como agências reguladoras, tribunais administrativos e defensorias — bem como com outros sujeitos do sistema — grandes litigantes, tais como bancos, planos de saúde, concessionárias e o próprio poder público.

Deve ser respeitado o devido processo legal, princípio constitucional estruturante do sistema jurídico brasileiro, consagrado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. Por

35 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Eficiência Judicial: os impactos das extinções de execuções fiscais de baixo valor. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/09/relatorio-eficiencia-judicial.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2025.

36 DIDIER JR. Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução a justiça multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p.367-368.

37 “A despeito de não monopolizar a tutela jurisdicional, o Estado não é indiferente à forma como as demais instituições compõem as controvérsias. Diante disso, ao final do capítulo serão estudados os mecanismos de interação entre o Estado e os demais sistemas de administração de justiça”. GONÇALVES, Marcelo Barbi. Novos paradigmas da jurisdição: Conceito, princípios, funções. 2019. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019, p. 112.

essa razão, tal garantia deve informar todos os meios de solução de problemas jurídicos, inclusive aqueles desenvolvidos fora do Poder Judiciário. Isso, contudo, não implica exigir que todas as portas do sistema observem, indistintamente, os mesmos ritos, garantias e formalidades próprias do processo jurisdicional estatal clássico.

A aplicação do devido processo legal, nesse contexto, deve assumir caráter adaptativo e contextual, compatível com a evolução histórica dessa garantia constitucional³⁸. A diversidade de procedimentos, de portas e a independência de cada um dos sujeitos do sistema, conduzem à necessidade de adequação da cláusula do devido processo legal ao tipo de porta e ao método de solução empregados.

Ilustrativamente, nas hipóteses de autotutela executiva regulada, exige-se notificação válida, transparência nos cálculos, integridade do leilão e a devida restituição de eventual saldo ao devedor. Entrementes, não serão exigidos outros como o dever de revelação na arbitragem, o dever de imparcialidade do juiz.

De modo mais amplo, para a maior parte das portas de justiça, devem ser resguardados elementos mínimos decorrentes da cláusula do devido processo legal, como o contraditório, a motivação e o registro dos atos, a proteção de dados — especialmente do executado —, bem como a existência de mecanismos de tutela de urgência e de revisão judicial aptos a controlar eventuais excessos.

O sistema deve igualmente assegurar o respeito à isonomia e a proteção do vulnerável, de modo a mitigar riscos de assimetria informacional e econômica nos arranjos extrajudiciais. Ademais, impõe-se a existência de mecanismos de accountability e de prevenção à captura institucional, aptos a evitar que incentivos econômicos — especialmente em modelos remunerados por emolumentos ou honorários — e conflitos de interesse, quando a solução do conflito for atribuída a terceiros que devam atuar com imparcialidade (como tabeliães, agentes de execução, oficiais de justiça ou agentes estatais vinculados ao Poder Executivo), acabem por desvirtuar as garantias do devido processo legal.

4.2 O diagnóstico: óbices à efetividade da execução

O problema da execução no Brasil não decorre apenas de questões procedimentais ou de ineficiência do Poder Judiciário. Trata-se de um fenômeno de natureza multifatorial, no qual se entrelaçam diversos fatores estruturais, institucionais e comportamentais que contribuem para a persistente inefetividade da tutela executiva.

Em primeiro lugar, destaca-se a insolvência e a sublocalização patrimonial do devedor. Como a execução possui natureza eminentemente real, a inexistência ou a ocul-

38 Nesse mesmo sentido: DIDIER JR. Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução a justiça multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p.307-310.

tação de bens inviabiliza, desde logo, o êxito das medidas executivas. Soma-se a esse cenário a consolidação de uma cultura de litigiosidade defensiva, favorecida pelo próprio ordenamento jurídico, que admite a multiplicação de incidentes e impugnações seriadas, contribuindo para a morosidade e a ineficiência do processo executivo, muitas vezes em benefício estratégico do devedor.

Outrossim, o alto custo, a dificuldade e a baixa qualidade dos instrumentos de consulta de bens disponíveis hoje para os credores de modo ordinário na fase prévia ao ajuizamento da demanda executiva também contribuem para a proliferação de execuções infrutíferas, que acabam por sobrecarregar o Poder Judiciário. Nesse cenário, a implementação de um procedimento de viabilidade executiva, inspirado na experiência portuguesa, permitiria um uso mais racional dos recursos institucionais, evitando o ajuizamento de execuções manifestamente inviáveis.

4.3 Propostas de desenhos(designs) multiportas

Diante desse cenário, impõe-se a formulação de propostas voltadas à evolução do sistema multiportas executivo, capazes de enfrentar as causas estruturais identificadas e de redesenhar os fluxos de tratamento das demandas executivas no Brasil.

4.3.1 PROCEDIMENTO DE VIABILIDADE EXECUTIVA

A primeira proposta consiste na implementação de um procedimento prévio de viabilidade executiva, de natureza facultativa, a ser atribuído a alguma das portas de justiça integrantes do sistema. “O PROVE deve ser conduzido por um terceiro imparcial, que seria responsável pelas buscas de informações públicas em banco de acesso em uma ferramenta eletrônica única a ser criada e/ou nos vários bancos de dados públicos atualmente disponíveis”³⁹. Inicialmente, a competência para condução desse procedimento poderia ser atribuída aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), aproveitando-se sua estrutura institucional e sua ampla capilaridade em todo o território nacional.

Embora a via legislativa represente o caminho mais adequado para a concretização dessa proposta, atos que não envolvam atividade decisória ou cognitiva poderiam ser delegados administrativamente ou estruturados por meio de Resolução do Conselho Nacional de Justiça. É o caso, por exemplo, de atos de consulta a registros que não estejam submetidos a sigilo fiscal ou bancário, desempenhando função auxiliar à atividade executiva, em consonância com a política pública de tratamento adequado de litígios. Considerando que os CEJUSCs já detêm competência institucional para a mediação

39 ROCHA, Iracécilia Melsens Silva da. Procedimento de Viabilidade Executiva (PROVE): Proposta de Porta de Acesso à Justiça para Execução Civil Brasileira Inspirada no Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo(PEPEX) de Portugal. Londrina: Thoth, ebook, p. 114.

e a conciliação, a atribuição de funções de triagem patrimonial tende a favorecer a celebração de acordos, mediante o encaminhamento das partes a conciliadores ou mediadores⁴⁰.

Nada impede, todavia, que, em um segundo momento, essa competência seja ampliada para outras portas de justiça, tais como serventias extrajudiciais, núcleos de prática jurídica, advogados — enquanto profissionais liberais previamente habilitados em cadastro do tribunal — e pontos de inclusão digital, valendo-se, para tanto, de instrumentos como a articulação administrativa e a celebração de protocolos institucionais.

Nesse contexto, deve-se estimular a solução de conflitos por sujeitos distintos do Poder Judiciário sempre que estes demonstrarem maior aptidão institucional para tanto. Tal orientação não afronta a cláusula da inafastabilidade da jurisdição, a qual deve ser interpretada de forma sistemática e compatível com as exigências do atual estágio histórico do sistema de justiça.

4.3.2 RECONHECIMENTO DO PAPEL DOS CATALISADORES: INTEROPERABILIDADE E TECNOLOGIA

Na ciência química, catalisadores são substâncias que facilitam ou tornam possível a ocorrência de reações químicas entre outras substâncias⁴¹. De modo análogo, no âmbito teórico do sistema de justiça multiportas, catalisadores podem ser compreendidos como instituições, sujeitos ou instrumentos que, embora não solucionem diretamente problemas jurídicos — função atribuída às portas de justiça —, facilitam, incentivam ou organizam o encaminhamento do conflito pela via mais adequada. Trata-se, portanto, de elementos que contribuem para a construção de um sistema de justiça mais resolutivo. Nesse contexto, a tecnologia assume papel relevante como um dos principais catalisadores disponíveis.

A segunda proposta relaciona-se diretamente à interoperabilidade e ao uso estratégico da tecnologia. No modelo atualmente vigente, os dados relativos às execuções são tratados de forma fragmentada, dispersos em cada processo executivo individual e em cada tribunal. A partir da experiência portuguesa, mostra-se possível conceber e desenvolver um sistema nacional de centralização de dados das execuções, no qual constem informações relativas a execuções pendentes, findas ou suspensas, bem como dados essenciais, tais como a identificação do processo e do agente de execução, das partes, do pedido, dos bens indicados e efetivamente penhorados, dos créditos reclamados e das causas de extinção ou paralisação. Um mecanismo dessa natureza facilitaria o trânsito de informações entre magistrados e, inclusive, entre os próprios ju-

40 Em igual, sentido: ROCHA, Iracecília Melsens Silva da. Procedimento de Viabilidade Executiva (PROVE): Proposta de Porta de Acesso à Justiça para Execução Civil Brasileira Inspirada no Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX) de Portugal. Londrina: Thoth, ebook, p. 114.

41 DIDIER JR. Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução a justiça multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p.681.

risdicionados, permitindo-lhes avaliar, de forma mais racional, a viabilidade de futuros procedimentos executivos. Um mecanismo dessa natureza incentivaria a atuação cooperativa tanto no interior de uma mesma porta de justiça — como ocorre entre órgãos do Poder Judiciário — quanto entre diferentes portas, a exemplo das câmaras de mediação e conciliação ou de iniciativas de negociação direta entre credores e devedores.

4.3.3 MAIS UMA POSSIBILIDADE: CENTROS DE INTELIGÊNCIA COMO CATALISADORES DA DESJUDICIALIZAÇÃO EXECUTIVA

Os Centros de Inteligência do Poder Judiciário (CIPJs) configuram-se como unidades auxiliares de planejamento institucional destinadas à identificação de demandas repetitivas, à prevenção da litigância abusiva e à formulação de soluções estruturais, contribuindo para a superação do paradigma de um Judiciário meramente reativo⁴². Atuam de forma articulada em rede — nos âmbitos nacional e local —, por meio da emissão de notas técnicas dotadas de eficácia persuasiva (*soft law*), do fomento a boas práticas e articulação administrativa para celebração de protocolos interinstitucionais. Nessa lógica, operam como catalisadores.

Nessa perspectiva, desempenham papel típico de catalisadores no Sistema de Justiça Multiportas. Como já destacado, a transição para um modelo multiportas na execução demanda mais do que alterações legislativas pontuais, exigindo uma inflexão institucional do Judiciário, que deve assumir postura estratégica — em vez de reativa — e orientada por dados.

Assim, a desjudicialização não se apresenta como uma evasão da função jurisdicional, mas como um redesenho racional de fluxos decisórios e operacionais, passível de coordenação pelos próprios CIPJs. Ao mapear gargalos estruturais da execução, esses Centros podem propor soluções de desenho jurídico-institucional, inclusive mediante articulação com outras portas de justiça e litigantes habituais, uso de projetos-piloto de experimentação administrativa e indução de boas práticas por meio de recomendações de *soft law*.

4.3.4 ARTICULAÇÃO ADMINISTRATIVA

A cooperação judiciária consiste na celebração de convenções entre órgãos jurisdicionais de distintos ramos ou entre o Poder Judiciário e outros entes, notadamente aqueles integrantes do sistema de justiça — como a Ordem dos Advogados do Brasil, a Defensoria Pública, as agências reguladoras, os tribunais de contas e os tribunais administrativos —, sem que se restrinja a esse rol. Tais convenções têm por finalidade

42 Para aprofundamento sobre o tema: KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; SILVEIRA, André Luiz Cavalcanti; BUENO, Raquel Barofaldi. Centros de inteligência: um caminho para a efetivação da agenda 2030 no judiciário. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022, p.108. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/65430>. Acesso em: 19 jul. 2025.

fomentar formas mais adequadas de solução de problemas jurídicos. Entre os instrumentos relevantes para a concretização dessa modalidade de cooperação com instituições externas ao Judiciário destacam-se os protocolos institucionais.

O instituto da cooperação judiciária, disciplinado pelo CPC/2015 e pela Resolução n.º 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça, viabiliza uma atuação cooperativa e coordenada entre instituições, valorizando a capacidade institucional de cada ente conveniente para a gestão coletiva de processos e para a implementação de políticas públicas voltadas à administração da justiça⁴³. Os protocolos institucionais, enquanto modalidade de negócio jurídico prevista na referida resolução, podem ser celebrados entre o Poder Judiciário e quaisquer instituições — integrantes ou não do sistema de justiça — que contribuam para a execução da estratégia nacional, promovam o aprimoramento da administração judicial e assegurem maior celeridade e efetividade na prestação jurisdicional, nos termos dos artigos 15 e 16 da Resolução n.º 350/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Em um Sistema de Justiça Multiportas, a cooperação desempenha função catalisadora ao estimular: (a) o uso de outras portas de justiça com base em juízos de adequação; (b) o livre trânsito entre essas portas; (c) o aproveitamento, sempre que possível, de atos ou informações relevantes sobre litígios ou litigantes; e (d) a integração planejada de modos de solução de problemas jurídicos conduzidos por instituições externas ao Poder Judiciário.⁴⁴

A articulação institucional — gênero do qual são espécies os protocolos institucionais, no âmbito da cooperação judiciária, e a articulação administrativa — constitui instrumento relevante tanto para fomentar a cooperação quanto, em determinados casos, para viabilizar a exclusão entre as portas. Em um sistema de justiça multiportas,

43 Fredie Didier Jr. define a cooperação judiciária nacional como “o complexo de instrumento e atos jurídicos pelos quais os órgãos judiciários brasileiros podem interagir entre si, com tribunais arbitrais ou órgãos administrativos, com o propósito de colaboração para o processamentos e/ou julgamento de casos, e de modo mais genérico, para a própria administração da justiça, por meio de compartilhamento ou delegação de competências, prática de atos processuais centralização de processos, produção de prova comum, gestão de processos e de outras técnicas destinadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional no Brasil” DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional: esboço de uma teoria para o direito brasileiro*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p.51-52. Inspirada nas ideias de Fredie Didier Jr, Gabriela Macedo Ferreira assim conceitua a cooperação judiciária nacional: “A cooperação judiciária nacional é o complexo de instrumentos e atos jurídicos de assistência pelos quais os órgãos judiciários brasileiros interagem entre si ou com outras instituições e entidades, integrantes ou não do sistema de justiça, para instruir, processar, julgar casos ou executar decisões e/ou para a administração da justiça, com a finalidade de tornar mais eficiente a prestação jurisdicional”. FERREIRA, Gabriela Macedo. *Ato concertado entre juízes cooperantes: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2021, p.129. O conceito posto pela autora é mais amplo por exemplo que o apresentado por Antônio do Passo Cabral: “Cooperação judiciária ou transjudiciária é uma atividade que consiste em interações ou práticas funcionais não hierárquicas, espontâneas ou provocadas, geralmente não formalizadas, entre juízos e tribunais” CABRAL, Antonio do Passo. *Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária: a revolução que se avizinha*. In: Didier Jr, Fredie; Cabral, Antonio do Passo (coords.). *Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p.25.

44 DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução a justiça multiportas*. São Paulo: Eitora JusPodivm, 2024, p. 687.

o acesso à justiça deve ser compreendido a partir da premissa da possibilidade de fracionamento da condução e da solução dos problemas jurídicos, mediante a interação entre distintas portas de acesso à justiça e diversos modos de solução.

Em muitos casos, a adequada gestão das demandas executivas no sistema de justiça dependerá do emprego do instituto da articulação administrativa, por meio de protocolos institucionais e de mecanismos de cooperação interinstitucional, sob uma perspectiva genuinamente multiportas.

O cenário revela-se particularmente fecundo para o desenvolvimento de diversas propostas, entre as quais se destacam: (i) a celebração de acordos de cooperação técnica entre o CNJ e os tribunais para a criação de um registro informático nacional de execuções, conforme sugerido na seção 4.3.2; (ii) a formalização de acordos voltados à descentralização de atividades executivas para outras portas de justiça, tema que será aprofundado na seção 4.3.5⁴⁵; e (iii) o gerenciamento adequado de conflitos sistêmicos envolvendo litigantes habituais em demandas executivas, mediante a celebração de negócios jurídicos processuais que estabeleçam procedimentos diferenciados, orientados pela primazia do estímulo à solução consensual.⁴⁶

4.3.5 EXPERIMENTAÇÃO ADMINISTRATIVA: O CAMINHO PARA TESTAR NOVOS MODELOS

O gestor público vinculado ao Poder Judiciário, ao atuar no planejamento da administração judiciária, encontra-se submetido às amarras do Direito Administrativo tradicional. Nesse contexto, alimenta-se a ideia — em grande medida ilusória — de que o gestor detém permanentemente todas as informações necessárias e é capaz de tomar,

45 Nesse sentido, conforme lições de, Marcos Youji Minami e Juliana Melazzi Andrade poderiam ser transferidos os poderes da execução por atos concertados ao agente de execução pelo juízo: “A desjudicialização de atos executivos proposta deve ocorrer pela concertação de atos entre os signatários da cooperação. O Judiciário permaneceria com total controle dos processos, que tramitariam em seus sistemas eletrônicos processuais, como o Processo Judicial Eletrônico (PJe). O agente de execução receberia autorização para acessar o processo e nele realizar atos executivos em substituição ao magistrado, oficial de justiça ou servidor, a depender da prévia opção adotada pelos órgãos jurisdicionais, de maior ou menor liberdade de atuação do agente de execução.” MINAMI, Marcos Youji; ANDRADE, Juliana Melazzi. Cooperação prognóstica: Cooperação Judiciária Nacional como instrumento de inovação nos termos da Res. CNJ 395/2021. Revista de Processo, São Paulo, v. 347, ano 49, Jan. 2024, p.351-377, versão eletrônica.

46 Um caso digno de nota é apresentado na Nota Técnica n.º 03/2022 do Centro de Inteligência Local da Justiça Estadual de Pernambuco, que culminou na celebração de Termo de Cooperação n.º 01/2021, firmado entre o TJPE e a Companhia Pernambucana de Saneamento – COMPESA. Ao identificar um padrão de demandas repetitivas foi proposto pelo CIPJ a celebração de um procedimento diferenciado. Criou-se uma etapa pré-processual que a companhia assume o compromisso de promover medidas como a suspensão do fornecimento de água, dentro das hipóteses legais, e a inscrição do devedor junto aos órgãos de proteção ao crédito. Em caso de insucesso, após 30 dias, abre-se uma etapa de conciliação obrigatória com taxas de descontos maiores ofertadas, que podem ser aceitas mediante link eletrônico online. Somente após frustrada, é que mediante prova disso, pode o a companhia de saneamento ajuizar a ação de cobrança, que redundaria futuramente num procedimento executivo. Ressalte-se que o negócio jurídico celebrado contemplou o trânsito entre portas de justiça e o uso de diversos meios de solução (autotutela regulamentada, autocomposição e heterocomposição).

em todas as circunstâncias, a melhor decisão possível. A prática administrativa, contudo, desmente essa percepção. Diante das limitações informacionais, orçamentárias e temporais, toma-se, na maioria das vezes, a decisão possível, e não a decisão ótima. Ademais, a própria complexidade da administração pública, marcada pela fragmentação institucional, pela comunicação deficiente entre órgãos e por comportamentos por vezes contraditórios, fomenta a aversão ao risco e o receio de sanções em caso de erro, em razão da rigidez do regime jurídico-administrativo. Como consequência, observa-se uma tendência — e até mesmo certo incentivo institucional — à preservação de rotinas, ao desestímulo à inovação e à experimentação, bem como à adoção de condutas omissivas, capazes de gerar relevantes riscos sociais e econômicos.

A experimentação jurídico-administrativa, por meio de práticas controladas no âmbito da ação administrativa, apresenta-se como um possível antídoto a esse fenômeno. Conforme leciona Paulo Modesto,⁴⁷ ela consiste na ruptura de padrões rígidos de uniformidade, aliada ao reconhecimento do ambiente regulatório como elemento decisivo para o desenho de novos serviços, dotados de impacto singular e valor público. Importa destacar, ademais, que inovação não se confunde com mera informatização. Trata-se de um processo marcado por tentativa e erro, que demanda uma curva de aprendizado por parte do gestor público. Nesse sentido, a administração pública pode — e deve — criar espaços destinados a ensaios controlados de microssistemas normativos especiais, seja por incentivo legislativo, seja por iniciativa dos próprios gestores, com vistas ao aprimoramento progressivo do sistema.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 395/2021, instituiu uma política obrigatória de fomento à inovação no âmbito dos tribunais, contemplando, inclusive, a criação de laboratórios de inovação. Nos termos do referido ato normativo, a inovação pode ocorrer tanto pela criação de novos serviços ou métodos de trabalho quanto pela adoção de abordagens não convencionais para a solução de problemas recorrentes no cotidiano forense (art. 2º, caput). Pode incidir sobre a atividade judiciária ou administrativa (art. 3º, I) e assume caráter estratégico, ao impor aos órgãos do Judiciário o dever de desenvolver ambientes propícios à concepção, elaboração e materialização de novas ideias (art. 5º).

A “fantasia do gestor onisciente” frequentemente constitui obstáculo à implementação de reformas estruturais, em razão do receio inerente ao risco decisório⁴⁸. No campo da execução civil, a resistência ao Projeto de Lei n.º 6.204/2019 ilustra com clareza esse fenômeno. As diversas críticas formuladas ao projeto poderiam ser enfrentadas de maneira mais adequada mediante a adoção, em lugar de uma reforma

47 MODESTO, Paulo. Direito administrativo da experimentação: inovação e pragmatismo na gestão pública. São Paulo: Jus podivm, 2025, p. 40.

48 MODESTO, Paulo. Direito administrativo da experimentação: inovação e pragmatismo na gestão pública. São Paulo: Jus podivm, 2025, p. 40.

nacional imediata e rígida, de testes controlados em um ambiente de experimentação administrativa.

Poder-se-ia cogitar a implementação de um projeto-piloto no qual os tribunais, por intermédio de seus Laboratórios de Inovação e dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário (CIPJs), delegassem a prática de atos executivos de natureza eminentemente burocrática a agentes externos ou a serventias extrajudiciais, mediante articulação administrativa e celebração de protocolos institucionais. Alternativamente, poderia ser testado um modelo em que o oficial de justiça brasileiro — atualmente subutilizado no manejo estratégico de dados — passasse a exercer funções semelhantes às observadas nos modelos alemão ou sueco, especialmente no tocante à prática de atos executivos ou à realização de pesquisa patrimonial prévia ao procedimento executivo. A partir de experiências bem-sucedidas, o processo de convencimento para eventual aprovação legislativa tenderia a revelar-se mais consistente e racional.

5. CONCLUSÃO

Em conclusão, a análise empreendida evidencia que a desjudicialização da execução, compreendida no horizonte do Sistema de Justiça Multiportas, não deve ser tratada como panaceia institucional nem como simples deslocamento de tarefas do juiz para agentes externos. O diagnóstico aponta que a crise executiva brasileira tem causas estruturais e multifatoriais, de modo que reformas meramente procedimentais tendem a produzir ganhos marginais. Ao mesmo tempo, as experiências comparadas examinadas (modelos intra-judiciais, administrativos, privados e de autotutela regulada) demonstram que é possível redesenhar a tutela executiva com maior racionalidade, desde que se delimitem com precisão os limites: reserva de jurisdição para atos de cognição e tutela de direitos fundamentais, garantias mínimas de contraditório e registrabilidade dos atos, proteção de dados, mecanismos de urgência e controle judicial a posteriori efetivo, além de dispositivos de accountability e anticaptura aptos.

À vista disso, o caminho mais promissor para o desenvolvimento de um modelo multiportas executivo no Brasil parece residir em uma estratégia gradual, baseada em evidências e orientada por desenho institucional, combinando: i) a criação de um procedimento facultativo de viabilidade executiva, que funcione como filtro de racionalização do acesso à execução e como estímulo à autocomposição; ii) a construção de infraestruturas informacionais integradas, com interoperabilidade e registro nacional de dados executivos, elevando transparência, previsibilidade e cooperação entre portas; e iii) o fortalecimento de catalisadores — como os Centros de Inteligência — para mapear gargalos, induzir boas práticas, articular protocolos interinstitucionais e promover experimentação administrativa por projetos-piloto controlados. Em síntese, a desjudicialização, para ser legitimamente eficaz, precisa ser concebida como reorganização de fluxos e a criação de novos desenhos de solução dentro de um sistema aber-

to e plural, e não como privatização acrítica da coerção estatal: trata-se de promover eficiência sem sacrificar garantias, ampliar portas sem produzir rejudicialização reflexa e, sobretudo, transformar a execução civil em política pública de acesso à justiça mais resolutiva, proporcional e socialmente responsável.

6. REFERÊNCIAS

- ALES, Lília Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O sistema de múltiplas portas e o judiciário brasileiro. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*. Volume 5, n.16, 2011. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/360/467>. Acesso em: 25 Mar 2025.
- ARENHART, Sérgio Cruz, Acesso à Justiça: Relatório Brasileiro. *Revista de Processo Comparado*, vol. 6, p. 15 – 36, Jul – Dez, 2017.
- CABRAL, Antonio do Passo. Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária: a revolução que se avizinha. In: Didier Jr., Fredie; Cabral, Antonio do Passo (coords.). *Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.
- CABRAL, Antonio do passo. Repensando a autotutela: conceito e limites no direito brasileiro. *Revista de Processo*, n.350, Abr. 2024. p.21-47.
- CILURZO, Luiz Fernando. A desjudicialização na execução por quantia. *Dissertação de Mestrado*. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Eficiência Judicial: os impactos das extinções de execuções fiscais de baixo valor. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/09/relatorio-eficiencia-judicial.pdf> . Acesso em : 18 dez. 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2024. Brasília: CNJ, 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2025. Brasília: CNJ, 2025.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Nota técnica - 0001014-48.2020.2.00.0000. Disponível em: https://www.fenassoja.org.br/images/old/653108e4e788_b604510a1769878ed9eb.pdf . Acesso em: 21 Set. 2025.
- DIDIER JR. Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução a justiça multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.
- DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional: esboço de uma teoria para o direito brasileiro*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
- EID, Elie. Autotutela. São Paulo: *Revista dos Tribunais*. 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/autotutela-ed-2025/3467347995>. Acesso em: 20 dez. 2025.
- FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte um). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 313, p. 393-416, mar. 2021, versão eletrônica.

- FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o projeto de lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte dois)". *Revista de Processo*, v. 314, abr. 2021, versão eletrônica.
- FERREIRA, Gabriela Macedo. Ato concertado entre juízes cooperantes: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2021.
- FRANÇA, République Française: L'information pour l'orientation. Commissaire de justice. Disponível em: <https://www.onisep.fr/ressources/univers-metier/metiers/commissaire-de-justice#:~:text=Après%20le%20bac,de%20justice%2C%20en%20%20ans>. Acesso em 19 dez. 2025.
- FRANÇA, Service Public de l'administration française. Commissaire de justice (anciennement huissier de justice et commissaire priseur). Disponível em: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2158>. Acesso em: 19 dez. 2025.
- GONÇALVES, Marcelo Barbi. Novos paradigmas da jurisdição: Conceito, princípios, funções. 2019. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.
- HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22. jan.-abr. 2021, versão eletrônica.
- KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; SILVEIRA, André Luiz Cavalcanti; BUENO, Raquel Barofaldi. Centros de inteligência: um caminho para a efetivação da agenda 2030 no judiciário. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022, p.108. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/65430>. Acesso em: 19 jul. 2025.
- MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Breves notas sobre institutos da execução civil do direito processual alemão e do direito processual português que podem auxiliar na solução da grave crise da execução civil brasileira. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 348, ano 49. fevereiro 2024, versão eletrônica.
- MELO, Daniela Muniz Bezerra de. Introdução à Justiça Multiportas no Direito Brasileiro. In: CURY, Cesar Felipe. MELO, Daniel Muniz Bezerra de (Orgs.). *Manual de Justiça Multiportas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.
- MINAMI, Marcos Youji; ANDRADE, Juliana Melazzi. Cooperação prognóstica: Cooperação Judiciária Nacional como instrumento de inovação nos termos da Res. CNJ 395/2021. *Revista de Processo*. vol. 349. p. 351-377, jan. 2024, versão eletrônica.
- MODESTO, Paulo. *Direito administrativo da experimentação: inovação e pragmatismo na gestão pública*. São Paulo: Jus podivm, 2025.
- RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019.
- ROCHA, Iracecília Melsens Silva da. *Procedimento de Viabilidade Executiva (PROVE): Proposta de Porta de Acesso à Justiça para Execução Civil Brasileira Inspirada no Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX) de Portugal*. Londrina: Thoth, ebook.

- SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. In: Levin, L. A.; Russel, W. R. (Orgs.). The pound conference: perspectives on justice in the future. Saint Paul: Leo Levin & Russel R. Wheeler, 1979.
- SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. A dialogue between professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the multi-door courthouse. In: Evolution of the Multi-door Courthouse. University of St. Thomas Law Journal, 2008. Disponível em: <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/151Resumend eundialogo.pdf>. Acesso em: 01 Mai. 2025.
- UNELLO, Igor Eugênio Torralbo. Breves ponderações acerca da desjudicialização da execução civil de acordo com o Projeto de Lei 6.204/2019. Revista de Processo, v. 365, ano 50, Jul 2025, p. 157-182, versão eletrônica.
- UNIÃO EUROPEIA. Portal Europeu da Justiça Eletrônica. Como executar uma decisão judicial – Suécia. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/topics/court-procedures/civil-cases/recognition-enforcement-court-decisions/how-enforce-court-decision/se_pt. Acesso em: 19 dez. 2025.
- UNIÃO EUROPEIA. Portal Europeu da Justiça Eletrônica. Fazer cumprir as decisões judiciais – Espanha. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/topics/court-procedures/civil-cases/recognition-enforcement-court-decisions/how-enforce-court-decision/es_pt. Acesso em: 19 dez. 2025.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e solução adequada de conflitos. In: OLIVEIRA, Guilherme Madeira Dezem et al. (orgs.). Direito processual civil: temas atuais. São Paulo: RT, 2017.



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

9

SOLUÇÕES CONSENSUAIS E ARRANJOS INSTITUCIONAIS DURANTE O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE: PRIMEIROS QUESTIONAMENTOS E IMPRESSÕES¹.

CONSENSUS-BASED SOLUTIONS AND INSTITUTIONAL ARRANGEMENTS
IN THE CONTEXT OF CONCENTRATED JUDICIAL CONSTITUTIONAL
REVIEW: PRELIMINARY QUESTIONS AND OBSERVATIONS

Pedro Leonardo Summers Caymmi

PhD Candidate in Constitutional Law at IDP (Brasília).
Professor of Tax and Public Finance Law at UFBA.

-
- 1 Esse ensaio tem origem em trabalho elaborado como requisito parcial para aprovação na disciplina “Teoria Democrática e Constitucionalismo Contemporâneo”, no Programa de Doutorado Acadêmico em Direito do IDP-DF, ministrada pelo Professor Doutor Sérgio Antônio Ferreira Victor, na qual foram travadas ricas discussões em sala sobre o tema. Do mesmo modo, muitas das ideias desenvolvidas foram construídas no curso da disciplina PPGD-0019 (Sistema Brasileiro de Justiça Multiportas), ministrada pelo Professor Titular Fredie Didier Jr. no semestre 2025.2, no Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA, na qualidade de aluno especial. Eventuais méritos do ensaio, se existem, se devem a essas experiências, e devo registrar minha gratidão aos professores e colegas que colaboraram nas discussões. Um agradecimento especial, ainda, à Professora Anissara Toscan, pela revisão dos originais e sugestões.

Resumo: O ensaio examina a adoção de técnicas e ferramentas de solução consensual de problemas jurídicos durante a realização, no Supremo Tribunal Federal, do controle concentrado de constitucionalidade. Aborda a questão em um juízo ainda inicial e investigativo, tendo como questões de trabalho (a) o que é o controle concentrado de constitucionalidade? Ele admite processo e alocação de poder decisório entre agentes que não a autoridade indicada para o controle? (b) O que está acontecendo nessas situações junto ao STF? (c) Qual a natureza dessa multiplicidade de atos praticados em conjunto com o controle concentrado, ou nele inserido? (d) Por que isso está acontecendo? (e) Isso deve acontecer, tendo uma prognose de resultados positiva? Após analisar estes aspectos, o ensaio produz suas conclusões iniciais sobre o tema, a serem posteriormente desenvolvidas em espaço próprio.

Palavras-chave: Processo constitucional – Controle concentrado de constitucionalidade – Modos alternativos de solução de problemas jurídicos – Soluções consensuais – Supremo Tribunal Federal.

Abstract: The essay examines the adoption of techniques and tools for consensual resolution of legal disputes during the performance of concentrated constitutional review at the Federal Supreme Court. It addresses the issue in an initial and investigative judgment, working on the following questions: (a) What is concentrated constitutional review? Does it admit procedural mechanisms and allocation of decision-making power among agents other than the authority designated to conduct the review? (b) What is happening in these situations before the Federal Supreme Court? (c) What is the nature of this multiplicity of acts practiced together with concentrated constitutional review, or inserted within it? (d) Why is this happening? (e) Should this happen, considering a positive prognosis of results? After analyzing these aspects, the essay produces its initial conclusions on the topic, to be further developed in an appropriate space.

Keywords: Constitutional procedure – Concentrated constitutional review – Alternative dispute resolution mechanisms – Consensual solutions – Federal Supreme Court.

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Controle concentrado de constitucionalidade. 3. O que tem acontecido no processo constitucional? 4. Por que tem acontecido? 5. Deve acontecer? 6. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, em diversos processos submetidos a controle concentrado de constitucionalidade, vem realizando uma série de atos e procedimentos que, à primeira vista, destoam do caráter objetivo e abstrato da aferição de compatibilidade de atos normativos com a Constituição Federal de 1988 (CF-88).

Um exemplo expressivo dessas ocorrências se deu no julgamento da ADPF 984, julgada em conjunto com a ADI 7191, envolvendo a questão da essencialidade dos combustíveis, a seletividade do ICMS e as leis complementares 192/2022 e 194/2022, que determinaram a uniformidade de alíquotas nacionais no ICMS sobre o setor.

Foram designados diversos atos antes do efetivo controle de constitucionalidade, a exemplo da formação de uma comissão para propostas de solução do impasse federativo, realização de estudos técnicos sobre perdas de receitas estaduais e equacionamento orçamentário, análises sobre o papel de cada modalidade de combustível na economia e sua efetiva essencialidade, além de medidas propositivas, legislativas e infralegais, a serem adotadas ou encaminhadas em conjunto com a solução do problema constitucional².

O processo, ao final, resultou efetivamente na assunção de múltiplos compromissos e efetivação de arranjos institucionais entre múltiplos órgãos técnicos e entes federativos³, com a homologação de acordo em termos muito mais abrangentes do que a simples determinação da constitucionalidade ou não dos atos normativos analisados⁴.

O Ministro Gilmar Mendes, Relator, ao determinar as medidas de “instrução” dos processos, sinalizou que “deve ser adotado um modelo judicial aberto e dialógico com a utilização de ferramentas processuais adequadas para o enfrentamento das questões fáticas imbrincadas trazidas pelos interessados.” E, por isso, “na esteira da experiência de sucesso desenvolvida na ADO 25, de minha relatoria, na qual a solução de impasse das desonerações introduzidas pela Lei Kandir foi construída com a decisiva participação de todos os atores interessados, entendo que o atual estágio normativo legislativo também torna adequada a criação de uma Comissão Especial”⁵.

Isso tem se repetido em inúmeros processos de controle concentrado ou de julgamento de repercussão geral no STF; na ADI 7385, ao decidir, com acordos envolvidos, a questão da privatização da Eletrobrás, assim se manifesta o Ministro Relator, Nunes Marques:

Os tribunais constitucionais não detêm o monopólio das soluções. Também não devem assumir o papel de consultores ou oráculos para dilemas morais, políticos, econômicos ou financeiros. Cabe-lhes atuar como legisladores negativos, com prudência e cautela. Sempre que possível, os poderes públicos devem resolver seus próprios impasses e assumir as consequências de suas escolhas político-normativas. Trata-se de compromisso com o Estado democrático de direito e com a autoridade da Constituição.

2 <https://www.conjur.com.br/2022-jul-18/gilmar-mendes-determina-criacao-comissao-tratar-icms/>

3 <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508442>

4 “O Tribunal, por unanimidade, homologou o acordo firmado entre a União e todos os Entes Estaduais e Distrital para encaminhamento ao Congresso Nacional para as providências cabíveis acerca do aperfeiçoamento legislativo nas Leis Complementares 192/2022 e 194/2022, devendo a União apresentar o correspondente PLP, para fins de cumprimento do acordado, além de o Tribunal de Contas da União ser comunicado do resultado deste julgamento, tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual Extraordinária de 14.12.2022 (00h00) a 14.12.2022 (23h59)”. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6426801>

5 STF, Relator Ministro GILMAR MENDES. ADPF 984/DF, Decisão de 18/07/2022.

A intervenção judicial prudente e moderada justifica-se para promover a atuação coordenada e harmônica das instituições públicas, viabilizando o necessário concerto político. Assim, em controvérsias passíveis de antagonizar Poderes da República e/ou unidades políticas, compete a esta Corte zelar pela integridade das relações jurídico-institucionais e pela intangibilidade do vínculo federativo.

Chama a atenção a profundidade de inovações e medidas heterônomas tomadas em processos de controle concentrado que não se relacionam, ao menos em um primeiro momento, com o seu objeto clássico, impessoal e abstrato.

O objetivo do presente ensaio é tentar apresentar primeiras impressões sobre essa questão: o que vem acontecendo? O que o Supremo Tribunal Federal tem realizado e denominado de consensualidade no controle constitucional concentrado, ou “acordo” no STF?

Não se tratará aqui de soluções consensuais e modos não adjudicativos em geral de solução de problemas jurídicos adotadas em processos que chegam ao STF em grau recursal, já que estes seguem a lógica geral do processo civil, que, inclusive, tem hoje como premissa a solução consensual⁶ (art.3º, §§ 2º-3º, CPC⁷).

O controle concentrado, entretanto, ao menos de início, tem características dialógicas muito próprias, inclusive, em uma perspectiva histórica e comparada, sequer necessariamente ocorrendo pela via judicial em todos os Estados Constitucionais.

Este breve ensaio se divide na tentativa de fornecer subsídios, a partir da questão principal, às respostas aos seguintes questionamentos:

- a) O que é o controle concentrado de constitucionalidade? Ele admite processo e alocação de poder decisório entre agentes que não a autoridade indicada para o controle?
- b) O que está acontecendo, então, nessas situações junto ao STF? Qual a natureza dessa multiplicidade de atos praticados em conjunto com o controle concentrado, ou nele inserido?
- c) Por que isso está acontecendo?
- d) Isso deve acontecer, tendo uma prognose de resultados positiva?

2. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.

A primeira questão, que não tem uma resposta única na experiência brasileira e comparada, é qual seria a natureza do controle concentrado ou abstrato de constitu-

6 DIDIER JR., Fredie & FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*. 02. Ed. São Paulo: JusPodivm, 2025, pp.139-143.

7 Art.3º. (...) § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

cionalidade, e, por consequência, se essa natureza admite processo de certificação ou satisfação de interesses durante o controle, ou mesmo inserido neste, e, com isso, a formação dialógica do conteúdo da decisão a ser adotada.

Talvez a base mais primitiva da ideia de controle seja anterior à própria concepção de supremacia constitucional, e parte da percepção geral de que um ato contrário aos padrões de comportamento e regras postos, que inove o quadro de modo “repugnante”, deva ser desconsiderado, ou seja, deva ser “nulo e vazio”.

Isso é referenciado no julgamento do *Dr. Bonhan’s Case* pelo *Chief Justice Sir Edward Coke*, no qual restou estabelecido que “*the common law will control Acts of Parliament, and sometimes adjudge them to be utterly void, for when an Act of Parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will control it, and adjudge such an Act to the void*”⁸.

Apesar de já se ter aqui uma base de controle “por comparação”, é pertinente o alerta de que ela ainda não guarda relação tão orgânica com o que posteriormente se desenvolveu como controle de constitucionalidade, inclusive pela via judicial⁹.

Isso porque a ideia de controle por constitucionalidade ou inconstitucionalidade, na verdade, tem por pressuposto o reconhecimento, posterior, da existência de *supremacia constitucional*, ou seja, da existência de um conjunto normativo que possui uma eficácia e valor distinto das demais normas editadas e existentes, e que, por isso, deve ser preservada dos desacordos sistêmicos com esses outros atos normativos¹⁰.

A construção do controle pelo *judicial review*, portanto, no modelo norte-americano, tem forte raiz no *paper 78* do Manifesto Federalista¹¹, o qual foi usado como base

8 VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015, pp.47.

9 “Mais uma vez, a história corroborou a melhor interpretação da decisão de Coke, que não insinuava um caminho para o judicial review, conforme leitura que dela fizeram as colônias inglesas da América do Norte, mas culminou com a limitação dos poderes da Coroa e com a consagração da Soberania do Parlamento, que, a bem de ver, consiste na soberania dos atos do Rei no Parlamento” (VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015, pp.47).

10 “Dessarte, os conceitos de constitucionalidade e inconstitucionalidade não traduzem, tão somente, a ideia de conformidade ou inconformidade com a Constituição. Assim, tomando de empréstimo a expressão de Bitar, dir-se-á que constitucional será o ato que não incorrer em sanção, por ter sido criado por autoridade constitucionalmente competente e sob a forma que a Constituição prescreve para a sua perfeita integração; inconstitucional será o ato que incorrer em sanção – de nulidade ou de anulabilidade – por desconformidade com o ordenamento constitucional” (MENDES, Gilmar. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. 02. Ed. São Paulo: Saraiva, 2024, pp.7).

11 “Todo ato de uma autoridade delegada contrário aos termos da comissão é nulo. Esse princípio é indubitável; e, portanto, todo o ato do corpo legislativo, contrário à Constituição, não pode ter validade. Negar isso seria o mesmo que dizer que o delegado é superior ao constituinte, o criado ao amo, os representantes do povo ao povo que representam; ou que aqueles que obram em virtude de poderes delegados, tanta autoridade têm para o que esses poderes autorizam, como para o que eles proíbem. Se me disserem que o corpo legislativo é constitucionalmente juiz dos seus poderes e que a maneira por que ele os interpretar, fica tendo força de lei para os outros funcionários públicos, respondo que não é essa a presunção natural, quando a Constituição

pelo *Justice Marshall* em *Marbury vs Madison*, em que, sinteticamente¹², se debateu se o *Judiciary Act* de 1789 poderia acrescentar competências àquelas da Suprema Corte previstas no artigo III, seção 2, da Constituição dos Estados Unidos da América.

É neste debate que Marshall, após breve exposição¹³, formula a hoje clássica expressão: “thus, the particular phraseology of the constitution of the United States confirms and strengthens the principle, supposed to be essential to all written constitutions, that a law repugnant to the constitution is void; and that courts, as well as other departments, are bound by that instrument¹⁴”.

Estabelecido o *judicial review* nos EUA, um traço marcante do controle de constitucionalidade é a *questão democrática*, ou *questão contramajoritária*, ou o *dilema Madisoniano*, tema que permeia virtualmente toda a construção, crítica e discussão do modelo da revisão judicial¹⁵.

expressamente o não determina; porque não é possível que a Constituição tenha querido dar aos representantes do povo o direito de substituir a sua própria vontade à dos seus constituintes. Muito mais razoável é a suposição de que a Constituição quis colocar os tribunais judiciários entre o povo e a legislatura, principalmente para conter essa última nos limites das suas atribuições. A Constituição é e deve ser considerada pelos juizes como lei fundamental; e como a interpretação das leis é a função especial dos tribunais judiciários, a eles pertence determinar o sentido da Constituição, assim como de todos os outros atos do corpo legislativo. Se entre estas leis se encontrarem algumas contraditórias, deve preferir aquela, cuja observância é um dever mais sagrado; que é o mesmo que dizer que a Constituição deve ser preterida a um simples estatuto; ou a intenção do povo à dos seus agentes” (HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003, pp.444).

12 Exposição detalhada em VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015, pp.76-96; GODOY, Miguel Gualano de & CHUERI, Vera Karan de. *Marbury versus Madison: uma leitura crítica*. Curitiba: Juruá, 2017, pp.41-103.

13 “The powers of the legislature are defined and limited; and that those limits may not be mistaken, or forgotten, the constitution is written. To what purpose are powers limited, and to what purpose is that limitation committed to writing, if these limits may, at any time, be passed by those intended to be restrained? The distinction between a government with limited and unlimited powers is abolished, if those limits do not confine the persons on whom they are imposed, and if acts prohibited and acts allowed, are of equal obligation. It is a proposition too plain to be contested, that the constitution controls any legislative act repugnant to it; or, that the legislature may alter the constitution by an ordinary act.

Between these alternatives there is no middle ground. The constitution is either a superior, paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and, like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it.

If the former part of the alternative be true, then a legislative act contrary to the constitution is not law: if the latter part be true, then written constitutions are absurd attempts, on the part of the people, to limit a power in its own nature illimitable.

Certainly all those who have framed written constitutions contemplate them as forming the fundamental and paramount law of the nation, and consequently, the theory of every such government must be, that an act of the legislature, repugnant to the constitution, is void” (<https://www.archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison>).

14 <https://www.archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison> .

15 “A grande questão que dominou os pensamentos dos professores e as discussões acadêmicas sobre o *judicial review* durante a primeira metade do século XX (podendo-se dizer, tranquilamente, que os debates continuam

O debate é centrado na ideia do Poder Judiciário poder afastar a aplicação de um ato praticado por outro Poder, especialmente o Poder Legislativo, e traz em si um potencial conflito entre a garantia da supremacia constitucional e a preservação do princípio democrático.

O problema contramajoritário, na verdade, espelha a tensão entre a democracia, entendida como exercício direto pelo povo do autogoverno, e a reserva de controle de compatibilidade de algo com a Constituição sob algum viés técnico, o que, por natureza, traz um perfil restritivo de tratamento e análise, e, por consequência, “elitista”.

Isso denota que a discussão sempre será um problema relativo à representatividade e *accountability*, ou seja, aos modos de exercício e compreensão da democracia¹⁶; até porque democracia, em uma visão atual, não é (e não pode ser) o governo de todos, mas sim uma garantia de representatividade¹⁷, no que se denomina democracia representativa¹⁸.

Trata-se, portanto, de uma grande questão política, com interessantes argumentos sobre defesa e crítica ao *judicial review* e seu caráter democrático, podendo se

até os dias atuais) diz respeito à dificuldade contramajoritária enfrentada pela noção de controle judicial de constitucionalidade. Significa dizer que ocorreu um crescente processo de tomada, ou retomada, de consciência acerca do fato de o sistema admitir que juízes não eleitos democraticamente pelo povo pudessem invalidar as leis editadas pelos órgãos eleitos pela população para governar o país” (VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015, pp.100).

- 16 “Repito: a democracia é um conceito interpretativo. Há discordância acerca do que ela significa. Para escolher entre as concepções rivais, devemos localizar aquele valor ou conjunto de valores que melhor seja capaz de explicar – se é que tal explicação é possível – o que ela tem de bom” (DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, pp.584-585).
- 17 “A noção fundamental da política moderna é a de representação, não a de democracia. Num Estado moderno, o poder é delegado. É entregue a um grupo menor de pessoas que o exercem em nome do grupo maior, que dá seu aval a isso: autoriza, legitima, mas também vive sob o poder do grupo menor e com as consequências disso (RUNCIMAN, David. *Confrontando o Leviatã: uma história do pensamento político moderno*. São Paulo: Todavia, 2023, pp.93).
- 18 “Por um lado, a concepção de que, em nome e em lugar do povo, devem estar representantes seus. Estes são capazes de servir ao interesse do próprio povo melhor do que este, que não tem a capacidade política. Nisso transparece, nítido, um elemento aristocrático. Capaz do que não é o povo, o representante não deve seguir instruções do povo, mas, sim, a própria razão. Este é que deve ditar a sua conduta, a sua palavra, o seu voto. Assim, a relação de representação é de *imputação*; ao representado – o povo – imputa-se a vontade do corpo de representantes (representação-imputação). Não uma relação de *expressão*, em que o corpo de representantes exprime a vontade do povo, ou de seus segmentos (representação-expressão)” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e governabilidade: ensaios sobre a (in)governabilidade brasileira*. 02. Ed. São Luís: Resistência Cultural, 2025, pp.108).

citar os trabalhos de Alexander Bickel¹⁹, Ronald Dahl²⁰, Richard Pildes²¹, Cass Sunstein e

- 19 Bickel tenta construir uma teoria da “contenção” do *judicial review*, fixando como requisitos para sua realização, sem ofensa ao princípio democrático, que (a) se trate de ofensa “clara” (“a statute could be struck down as unconstitutional only “when those who have the right to make laws have not merely made a mistake, but have made a very clear one,—so clear that it is not open to rational question”), que (b) os parâmetros sejam “neutros e universais” (“they do, however, demonstrate the utility of the principle of the neutral principles, the rule, in Justice Frankfurter’s words, that the Court must not “sit like a kadi under a tree dispensing justice according to considerations of individual expediency”), e que (c) o controle só se dê em tempo e modo absolutamente necessários e convenientes, devendo o Tribunal exercer as “virtudes passivas” (“it follows that the techniques and allied devices for staying the Court’s hand, as is avowedly true at least of certiorari, cannot themselves be principled in the sense in which we have a right to expect adjudications on the merits to be principled. They mark the point at which the Court gives the electoral institutions their head and itself stays out of politics, and there is nothing paradoxical in finding that here is where the Court is most a political animal”) (BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 02. Ed. New Haven: Yale Press, 1986, pp.35; 55; 132).
- 20 Dahl, por sua vez, não enxerga grande controvérsia na questão contramajoritária, argumentando, a partir de um estudo de casos (em uma amostragem, entretanto, limitadora), que a Suprema Corte está inserida no contexto político, com seu papel específico (“for it is also a political institution, an institution, that is to say, for arriving at decisions on controversial questions of national policy. As a political institution, the Court is highly unusual, not least because Americans are not quite willing to accept the fact that it is a political institution and not quite capable of denying it; so that frequently we take both positions at once”), e que esta, em suas decisões, em regra está, de algum modo, alinhada a um pensamento majoritário, mesmo que de médio prazo, sendo que, historicamente, salvo alguns pontos de tensionamento, pouca ou nenhuma contraposição se verificou entre suas decisões e a “maioria nacional”, existindo, no máximo, um desajuste temporário, resolvido com o passar de tempo relativamente curto (“few of the Court’s policy decisions can be interpreted sensibly in terms of a “majority” versus a “minority.” In this respect the Court is no different from the rest of the political leadership. Generally speaking, policy at the national level is the outcome of conflict, bargaining, and agreement among minorities; the process is neither minority rule nor majority rule but what might better be called minorities rule, where one aggregation of minorities achieves policies opposed by another aggregation”) (DAHL, Ronald. *Decision-making in a democracy: the supreme court as a national policy-maker*. <http://epstein.usc.edu/research/courses.judpol.Dahl.pdf>, pp.279; 294).
- 21 Pildes apresenta interessante crítica ao trabalho de Dahl, demonstrando que seu estudo de caso, por muito limitado, acaba restrito a questões federativas, e não entende corretamente o papel de contenção ou “atraso” que a Suprema Corte exerceu e pode exercer em questões políticas e de valor profundas, como o *New Deal*. Pode-se assim resumir seu ponto: “Dahl’s effort to situate the Court in the larger political context in which it inevitably operates provided a necessary corrective to overly romanticized images of the Court as a wholly autonomous institution capable of protecting any minority interest or group against the forces of majoritarian democracy. But current majoritarians have gone too far in the other direction. In dismissing out of hand Bickel-like concerns as naive or passe, they present the Court as so tightly cabined in by “majoritarian forces” as to be little more than a reflection of pre-existing majoritarian preferences. Judicial review can be defended, of course, on many different moral grounds. But today’s majoritarians do not mount those kind of defenses; instead, they argue no need for such defenses exist because judicial review, like democracy itself, is essentially a majoritarian institution. In pushing this view as far as they have, today’s majoritarians risk complacency about the extent to which judicial review and democratic self-government remain in deep tension, both as a descriptive and a moral matter” (PILDES, Richard. *Is the Supreme Court a ‘Majoritarian’ Institution?* in: New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Paper 251, 2011, pp.13-14).

Adrian Vermeule²², Ronald Dworkin²³ e Jeremy Waldron²⁴.

Talvez toda essa rica discussão possa ser sintetizada na famosa frase de Bickel, inspirada no Texto 78 de “O Federalista”: “the least dangerous branch of the Amer-

- 22 “Muitos dos argumentos mais conhecidos em favor do controle de constitucionalidade, incluindo os do caso *Marbury*, ignoram considerações institucionais. Eles ignoram o risco de erro judicial e a possibilidade de consequências dinâmicas. No Direito americano, o presidente da Suprema Corte John Marshall pode até ser considerado o criador ou o fundador do tipo de cegueira institucional que criticamos” (SUNSTEIN, Cass & VERMEULE, Adrian. Interpretação e instituições. In: LEAL, Fernando (org.). *Capacidades institucionais: teoria, aplicação e críticas*. São Paulo: JusPodivm, 2026, pp.73).
- 23 Dworkin compreende o controle judicial como uma expressão necessária do caráter democrático de uma sociedade, porque permite a um cidadão, mesmo discordando do consenso ou da maioria, buscar direta e individualmente a proteção dos direitos morais que entende lhe serem devidos, e ter o direito a uma apreciação equitativa e uma resposta; para ele, portanto, antes de um caráter contramajoritário, o *judicial review* é expressão do princípio democrático, em uma concepção comunitária e não meramente majoritária de democracia (“a participação moral acarreta uma reciprocidade: um indivíduo não pode ser um membro a menos que seja tratado pelos outros como tal, ou seja, a menos que as consequências de qualquer decisão coletiva para sua vida sejam consideradas tão importantes quanto as consequências da mesma decisão para a vida de todas as outras pessoas. Assim, a concepção comunitária de democracia explica uma intuição que muitos têm: A ideia de que uma sociedade em que a maioria despreza as necessidades e perspectivas de um indivíduo não é só injusta como ilegítima”; “assim, mesmo quando seus pontos de vista são derrotados, ele pode considerar-se unido aos outros num esforço conjunto para resolver essas questões. Seria diferente, porém, se a maioria se arrogasse o direito de decidir o que ele deveria pensar ou dizer acerca dessas decisões, ou quais deveriam ser os ideais ou valores a orientá-lo na hora de votar ou de decidir o que fazer com os recursos que lhe foram atribuídos, a pessoa que acredita deter a responsabilidade pelos valores centrais de sua vida não pode entregar essa responsabilidade a um grupo, mesmo que disponha de um voto igual aos outros nas deliberações desse grupo. Portanto, a comunidade política verdadeira é uma comunidade feita de agentes morais independentes”) (DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006 38-40).
- 24 Waldron é crítico da supremacia judicial indiscriminada, ainda que admita a necessidade pontual e justificada do controle judicial, entendendo que não existem questões de princípios ou “desacordo morais” que não possam ser debatidos na arena política, e que, por isso, sendo tomadas as decisões, inclusive nas Cortes, por maioria de votos, nada justifica a prevalência desse critério numérico em um órgão formado sem *accountability* em oposição ao mesmo critério numérico de formação de maioria e sentido no Parlamento, em que existe o periódico exame eleitoral de responsabilidade e concessão de legitimidade democrática (“não busquei demonstrar que a prática de revisão judicial de legislação é inapropriada em todas as circunstâncias. Na realidade, tentei demonstrar o porquê de a revisão judicial baseada em direitos ser inapropriada para sociedades razoavelmente democráticas cujo principal problema não é o de ter instituições legislativas disfuncionais, mas de haver discordância entre seus membros sobre direitos. Divergências sobre direitos não são irrazoáveis, e as pessoas podem discordar sobre direitos e ainda assim estarem levando direitos a sério. Nessas circunstâncias, elas precisam adotar procedimentos para resolução das divergências, procedimentos que respeitem as vozes e as opiniões das pessoas – em seus milhões – cujos direitos estão em jogo nessas divergências; procedimentos que as tratem como iguais no processo. Ao mesmo tempo, elas precisam garantir que esses procedimentos enfrentem, de maneira responsável e deliberativa, as questões árduas e complexas que as divergências sobre direitos suscitam. Os procedimentos legislativos ordinários conseguem fazer isso, eu argumentei, e uma camada adicional de revisão final pelas cortes acrescenta pouco ao processo, a não ser a adição de uma forma um tanto quanto insultante de marginalização eleitoral e de obscurcimento legalista das questões morais em jogo em nossas divergências sobre direitos.”) (WALDRON, Jeremy. *O cerne da posição contrária à revisão judicial*. Revista Direito GV. São Paulo. V.18. n.2. 2022, pp.61-62).

ican government is the most extraordinarily powerful court of law the world has ever known²⁵”.

Tudo isso serve para se fixar, de logo, que a questão do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, nos EUA, tem um forte componente político democrático, se inserindo no jogo de forças e arranjos institucionais entre os Poderes da República, e no quanto esses representam a coletividade e possuem responsabilidade político-democrática junto a ela.

Na outra perspectiva, a construção dos parâmetros de controle de constitucionalidade, na matriz europeia, se dá a partir de Hans Kelsen, que delineia o modelo em Conferência proferida em Paris em 1928²⁶. Os estágios iniciais de discussão, ainda, incluem a divergência, em polêmica com Carl Schmitt²⁷, quanto ao fundamento da legitimidade do controle²⁸.

O modelo de jurisdição constitucional europeia é construído a partir não necessariamente da proteção do fundamento democrático e da soberania popular (ainda que não o ignore), mas da necessidade sistêmica de preservação da supremacia constitucional (a modificação de conteúdo constitucional não pode ser efetuada do mesmo modo que a sua aplicação pela derivação legal²⁹), garantia do direito das minorias (a maioria determina a legislação, mas precisa adesão da minoria para alteração de pontos críticos³⁰) e proteção do equilíbrio federativo (é preciso respeitar os limites de competência de cada esfera de poder, por meio de um árbitro de controvérsias³¹).

25 BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 02. Ed. New Haven: Yale Press, 1986, pp.1.

26 KELSEN, Hans. *A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)*. DIREITO PÚBLICO Nº 1 – Jul-Ago-Set/2003, pp.90-130. <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1401>

27 Já prenunciada em SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2011, pp.137-141.

28 GRIMM, Dieter. Direito ou política? A controvérsia Kelsen-Schmitt sobre a jurisdição constitucional e a situação atual. *Jurisdição constitucional e democracia: ensaios escolhidos*. São Paulo: Contra Corrente, 2023. Locais do Kindle 1461-3560. Edição do Kindle.

29 “Uma Constituição à qual falta a garantia da anulabilidade dos atos inconstitucionais não é, no sentido técnico, plenamente obrigatória. Embora, geralmente, não se tenha consciência disso – porque uma teoria jurídica dominada pela política não permite tal consciência –, uma Constituição em que os atos inconstitucionais e, particularmente, as leis inconstitucionais permanecem igualmente válidos – não permitindo sua inconstitucionalidade que sejam anulados – equivale mais ou menos, do ponto de vista propriamente jurídico, a um desejo desprovido de força obrigatória. (...) A Constituição, sem dúvida, reza e pretende que as leis só podem ser elaboradas desta e daquela maneira e não devem ter este ou aquele conteúdo; mas, admitindo que também serão válidas as leis inconstitucionais, na realidade a Constituição significa que as leis podem ser elaboradas de outra maneira e que seu conteúdo pode ultrapassar os limites por ela postos; p pois, também as leis inconstitucionais só podem ser válidas em virtude de uma regra da Constituição; também elas devem ser, de alguma maneira, constitucionais, já que são válidas” (KELSEN, Hans. *A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)*. DIREITO PÚBLICO Nº 1 – Jul-Ago-Set/2003, pp.126-127)

30 “Ao garantir a feitura constitucional das leis e, em especial, sua constitucionalidade material, a justiça constitucional é um meio eficaz de proteção da minoria contra as extrapolações da maioria. A dominação dessa só se torna suportável quando exercida dentro das regras. A forma constitucional especial, que consiste habitualmente em que a revisão da Constituição dependa de uma maioria qualificada, significa que certas questões fundamentais só poderão ser resolvidas mediante entendimento com a minoria: a maioria simples não tem – em certas matérias, pelo menos – o direito de impor sua vontade à minoria.” (KELSEN, Hans. *A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)*. DIREITO PÚBLICO Nº 1 – Jul-Ago-Set/2003, pp.127-128).

31 “Toda violação das fronteiras assim traçadas pela Constituição é uma violação da lei fundamental do Estado federal; a proteção desse limite constitucional entre as competências da Confederação e as dos Estados- membros é uma questão política vital, nitidamente percebida como tal no Estado federal, em que sempre se travam lutas

Kelsen, então, formula o modelo de controle concentrado ou abstrato, de aferição de compatibilidade sistêmica da norma à Constituição em si mesmas. E indica que, neste modelo, o controle deve se dar como um incidente próprio (ou seja, fora do processo judicial), junto a um órgão específico, o Tribunal Constitucional³².

O Poder Judiciário, portanto, não trata da inconstitucionalidade, mas remete à Corte Constitucional, órgão político, especial, autônomo e com regras de composição próprias, o tratamento desta questão.

E, tratando do tema em caráter abstrato, direto, pelo cotejo amplo e não localizando em conflito fático, o Tribunal Constitucional exerce uma função muito mais próxima do poder de legislar que do poder de julgar³³, ainda que na função de legislador por inferência negativa, ou por retirada de veículo normativo do sistema³⁴.

Nesta função legislativa, apenas por criação decorrente da retirada de um outro ato criativo anteriormente posto, se tem um exercício limitado e estável de integração do sistema normativo posto, sem possibilidades de substituição da função legislativa típica³⁵.

apaixonadas pela competência. Mais do que em qualquer outro sistema, percebe-se a necessidade de haver uma instância objetiva para resolver de modo pacífico essas lutas, um tribunal ao qual possam esses litígios ser submetidos como problemas de ordem jurídica e como tais serem dirimidos, ou seja, um tribunal constitucional; pois toda violação da competência da Confederação por um Estado membro, ou da de Estados-membros pela Confederação, é uma violação da Constituição federal, a qual faz da Confederação e dos Estados-membros uma unidade global.” (KELSEN, Hans. *A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)*. DIREITO PÚBLICO Nº 1 – Jul-Ago-Set/2003, pp.129).

- 32 “Certamente, justifica-se sob todos os aspectos a centralização do poder de examinar a regularidade das normas gerais. Mas, uma vez entregue esse controle a uma autoridade única, pode-se trocar o sistema da anulação em concreto pelo da anulação total, ou seja, para todos os casos em que se deveria aplicar a norma. Escusado dizer que tão considerável poder só deve ser entregue a uma instância central suprema” (KELSEN, Hans. *A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)*. DIREITO PÚBLICO Nº 1 – Jul-Ago-Set/2003, pp.104).
- 33 “Tal argumento, entretanto, revelar-se-á muito problemático se considerarmos que o órgão encarregado de anular as leis inconstitucionais, ainda quando organizado como um tribunal – com membros independentes– não exerce realmente uma função jurisdicional” (KELSEN, Hans. *A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)*. DIREITO PÚBLICO Nº 1 – Jul-Ago-Set/2003, pp.108).
- 34 “E anular uma lei equivale a ditar uma norma geral: a anulação de uma lei possui o mesmo caráter de generalidade que sua elaboração, sendo uma elaboração com valor negativo e, portanto, uma função legislativa. Destarte, o tribunal que tem o poder de anular leis é um órgão do poder legislativo. Assim, pode-se considerar a anulação das leis por um tribunal tanto uma distribuição do poder legislativo entre dois órgãos quanto uma ingerência no poder legislativo” KELSEN, Hans. *A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)*. DIREITO PÚBLICO Nº 1 – Jul-Ago-Set/2003, pp. 109.
- 35 “Caberia, no máximo, examinar se o fato de a anulação das leis ser, ela também, uma função legislativa, não poderia acarretar certas consequências particulares em relação à composição e nomeação dos membros dessa instância. Mas, na realidade, tal não ocorre, pois todas as considerações políticas que dominam a questão da formação do órgão legislativo praticamente não têm mais peso quando se trata de anulação das leis. Aí aparece claramente a distinção entre a elaboração das leis e sua simples anulação. Essa anulação ocorre, no essencial, em aplicação das normas da Constituição. Nesse ato está quase totalmente ausente a liberdade de criação que caracteriza a legiferação. Enquanto o legislador só está vinculado à Constituição pelas normas processuais e, só excepcionalmente, pelo conteúdo das leis que deve ditar, devendo observar apenas princípios ou diretrizes gerais, a atuação do legislador da jurisdição constitucional, do legislador negativo, é totalmente determinada pela Constituição” (KELSEN, Hans. *A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)*. DIREITO PÚBLICO Nº 1 – Jul-Ago-Set/2003, pp.109-110).

O Tribunal Constitucional, assim, é, em essência, uma expressão da função legislativa, de exercício peculiar e decorrente³⁶, ao contrário do modelo americano de controle de constitucionalidade, baseado no caso concreto, na supremacia da vontade constitucional originária e na tensão com o arranjo democrático.

O sistema europeu de controle de constitucionalidade resulta em um ato com valor legislativo, que cria ou modifica estatuto jurídico, ainda que por contraposição a uma norma positiva anteriormente editada pelo Poder Legislativo ou mesmo pelo Poder Executivo, pela “criação por controle” ou retirada da lei prévia inconstitucional do sistema, por sua nulidade ou anulabilidade, questão relevante também enfrentada por Kelsen.

Além disso, o sistema europeu de controle comportou, na sua origem, como dito, polêmica entre Kelsen e Carl Schmitt, por conta do fundamento de legitimidade da supremacia constitucional, se isso viria da aderência à Norma Fundamental, na teoria do ordenamento de Kelsen, ou ao ato político fundador, pela concepção de Schmitt³⁷.

No que interessa diretamente, ainda, ao presente ensaio, é importante a colocação de Schmitt de que os Tribunais Constitucionais são instâncias políticas, e que controvérsias constitucionais verdadeiras serão sempre controvérsias políticas³⁸, e não estritamente jurídicas ou, de modo ainda mais restrito, judiciais, ou redutíveis à análise judicial³⁹.

36 “Cumprir destacar que, para Kelsen, o controle de constitucionalidade não seria propriamente uma atividade judicial, mas uma função constitucional, que melhor se caracterizaria como atividade legislativa negativa” (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2026, pp.14).

“O recurso à Corte Constitucional, no controle concreto de normas, assemelha-se, na estrutura e finalidade, ao *refere legislatif* dos primeiros anos da Revolução Francesa, quando se exigia que o juiz suspendesse o processo e solicitasse do órgão legislativo uma explicação oficial, com valor de interpretação autêntica, em caso de dúvida ou obscuridade da lei. Assim, a estrutura do *refere legislatif*, concebido historicamente como antídoto contra eventuais intromissões dos juizes nas questões políticas, parece ter sido utilizada no controle concreto de normas” (MENDES, Gilmar. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. 02. Ed. São Paulo: Saraiva, 2024, pp.83).

37 “Schmitt recusava-se a entregar para o Judiciário as decisões políticas, ao passo que Kelsen não aceitava que o cumprimento da Constituição se desse ao bel-prazer da Política: nisso residia a controvérsia estabelecida entre esses antípodas, cada um com sua razão” (GRIMM, Dieter. *Direito ou política? A controvérsia Kelsen-Schmitt sobre a jurisdição constitucional e a situação atual*. *Jurisdição constitucional e democracia: ensaios escolhidos*. São Paulo: Contra Corrente, 2023. Locais do Kindle 2058-2060. Edição do Kindle).

38 “Pero semejante Tribunal, con la misión de decidir todos los litigios de interpretación de las leyes constitucionales, sería en realidad una alta instancia política, por cuanto también – y sobre todo tendría que decidir aquellas dudas e divergencias de opinión que resultan de las singularidades de los compromisos dilatorios, y, por cierto, teniendo que adoptar la decisión objetiva aplazada por el compromiso” (SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2011, pp.175).

39 “Portanto, é “mais honesto” confiar tais decisões a uma instância política do que a uma instância judicial. Em seguida, vem a conhecida frase, repetida em todas as publicações subsequentes: “Caso contrário, existe o perigo de que, em vez de uma judicialização da política, sobrevenha uma politização do Judiciário”” (GRIMM, Dieter. *Direito ou política? A controvérsia Kelsen-Schmitt sobre a jurisdição constitucional e a situação atual*. *Jurisdição constitucional e democracia: ensaios escolhidos*. São Paulo: Contra Corrente, 2023. Locais do Kindle 1587-1589. Edição do Kindle).

É um modelo que, apesar de ter uma estrutura de institucionalização e funcionamento típica de um Tribunal, não irá atuar, como visto, em um necessário exercício de jurisdição, em sua forma mais típica.

Essa exposição comparada, apesar de extensa, serve para apontar que o controle de constitucionalidade é antes um necessário fenômeno político-sociológico do Estado Constitucional, não necessariamente um fenômeno judiciário; na verdade, como narrado no caso do *Chief Justice Coke* e do Dr. Bonhan, sequer necessariamente um Estado de Direito precisa ter tal mecanismo de garantia institucional⁴⁰.

A máxima de que um ato contrário ao corpo jurídico da coletividade é repugnante, “*null and void*”, não leva necessariamente a sua definição em um conflito de interesses. E esse conflito, se existente, *não precisa* ser resolvido em juízo, ou, como brevemente exposto pelas críticas à questão contramajoritária, muitos acham que *não deve* ser resolvido em juízo, em diversos locais e momentos⁴¹.

Diante destes fatos, resta claro que o controle de constitucionalidade não é necessariamente judiciário ou decorrente do exercício da função judicial, em suas concepções originais, mas antes (a) uma função legislativa, restrita a atuação por revisão, ou (b) um instrumento de garantia da vontade democrática, parte dos arranjos entre minoria, maioria, vontade constituinte e vontade popular; é, por excelência, um processo político de formação de sentido.

A primeira conclusão, portanto, é que o controle de constitucionalidade, mesmo quando exercido dentro da estrutura do Poder Judiciário, como é o caso do Brasil, mesmo quando exercido a partir de um caso concreto (*stare decisis*), não trata, quando geral e abstrato, de função jurisdicional, mas sim de função político-legislativa⁴².

40 “Em perspectiva comparada, há diferentes arranjos de controle de constitucionalidade, como também a ausência deste em determinados países, o que, de uma maneira ou de outra nos remete ao caso *Marbury v. Madison*” (GODOY, Miguel Gualano de & CHUERI, Vera Karan de. *Marbury versus Madison: uma leitura crítica*. Curitiba: Juruá, 2017, pp.110).

41 “Caso pareça estranho que o controle jurisdicional não precise fazer parte da trama constitucional americana, uma leitura dos materiais históricos deve dissipar essa sensação. (...) O Judiciário simplesmente não tinha nada a ver com isso e estariam agindo como intrusos se tentassem criticar a decisão do legislativo. (...) De acordo com Kramer, os limites constitucionais seriam aplicados não por meios judiciais, mas em decorrência de instituições republicanas e do próprio compromisso dos cidadãos com a sua carta magna” (SUNSTEIN, Cass & VERMEULE, Adrian. Interpretação e instituições. In: LEAL, Fernando (org.). *Capacidades institucionais: teoria, aplicação e críticas*. São Paulo: JusPodivm, 2026, pp.74-75).

42 “O primeiro deles é em relação à jurisdição como função da tutela de interesses. É de saber que na fiscalização em abstrato de normas jurídicas, a Corte Constitucional debruça-se sobre a tutela da própria ordem constitucional objetiva, daí o conceito de causa de pedir aberta e o alcance subjetivo e objetivo dos efeitos da sentença constitucional. Posto isso, não se fala de tutela de interesses subjetivos, mas de interesses em relação às expectativas normativas da sociedade e a busca pela estabilização dessas expectativas. É a natureza dessa tutela o cerne da função jurisdicional constitucional: a decisão com base no direito objetivo, em busca da solução constitucional adequada ao ordenamento constitucional” (MAZARELLO, Guilherme. *Processo constitucional contemporâneo: técnicas, efeitos e tutelas*. São Paulo: JusPodivm, 2025, pp.107).

É óbvio que isso não significa que a compreensão dos julgadores sobre o tema não seja preenchida por questões objetivas, fatos, arranjos institucionais, perspectivas, predições e temas correlatos (como o efeito *backlash*⁴³, por exemplo), mas não se trata de agir em casos específicos, ou para solucionar casos específicos.

Ocorre que casos específicos podem e são resolvidos como consequência político-institucional da ação do controle concentrado. Esses julgamentos têm forte impacto na sociedade e nos próprios atores estatais, que, por isso, possuem muitas vezes enorme interesse no resultado, frequentemente um interesse muito maior que aquele decorrente de um processo judicial regular do qual seja parte⁴⁴. É esse ponto que será agora tratado.

3. O QUE TEM ACONTECIDO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL?

O que tem acontecido, nesses casos, no Supremo Tribunal Federal?

O que parece seguro dizer, ao menos até o momento, é que não se observa uma mudança *no ato* de controle de constitucionalidade em si mesmo, ou seja, na aferição de compatibilidade constitucional como narrada no tópico anterior⁴⁵.

Continua prevalecente a concepção de que este ato é estranho à formação de sentidos por consensos ou disponibilidades de direitos e interesses por parte de terceiros⁴⁶, já que, como exposto, não se trataria do exercício da função estatal de resolução de conflito entre sujeitos envolvidos na dialógica daquele processo em curso no STF.

43 “I am in the process of writing a book on the backlash phenomenon: Court decisions on highly charged issues that produce massive resistance to ruling, arguably set back the cause that the decision seems to advance, at least in the short term, and possibly have larger, often unpredictable effects on politics as well” (KLARMAN, Michael. *Courts, Social Change, and Political Backlash*. Hart Lecture at Georgetown Law Center, March 31, 2011. https://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture?utm_source=scholarship.law.georgetown.edu%2Fhartlecture%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, pp.2)

44 “A função de desenvolver o direito não exclui a de esclarecer as situações em que o direito comporta outras vias, ainda que seja apenas para responder ao pluralismo, evitando que as pessoas possam imaginar que perderam definitivamente, quando a questão ainda está em sob discussão e gera sérios desacordos, inclusive no Judiciário. É verdade que Sunstein, quando se refere a importância de não aprofundar teoricamente os princípios constitucionais diante dos desacordos morais razoáveis, alude a circunstância de que a parcela da população vencida, num caso em que decide o necessário, perdem menos: *they lose a decision, but not the world*” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. 03. Ed. São Paulo: Thonson Reuters, 2023, pp.218-219).

45 “1. Cabe conciliar em qualquer caso submetido ao STF? Não. A autocomposição só é admitida quando adequada à solução da controvérsia constitucional. No controle concreto, são possíveis acordos em processos estruturais. Já no controle concentrado e abstrato, admite-se o acordo concreto no controle abstrato, referente a aspectos fáticos e situações concretas específicas no âmbito da ADI, ADC, ADPF autônoma” (DELLÊ, Fábio. Em defesa dos acordos no STF como técnica processual adequada. *JOTA*, 04/08/2025.).Em defesa dos acordos no STF como técnica processual adequada).

46 Isso, inclusive, resta bem claro no Projeto de Lei de Código de Processo Constitucional (PL n. 3.640/2023), que, em seu art. 55, § 2º, deixa claro que o acordo não pode ter por objeto a convalidação de ato normativo ou legislação inconstitucional.

O que se vem observando, entretanto, e já é catalogado por vários autores⁴⁷, é a ocorrência, durante o processo constitucional, de vários outros atos com aparência típica de atos processuais regulares, sejam (a) atos de auxílio, formação de sentido e fornecimento de subsídios para a decisão constitucional; (b) atos laterais de arranjo institucional para tornar mais eficaz ou mitigar os efeitos sobre os agentes políticos das decisões sobre controle de constitucionalidade; (c) atos que demandam colaboração de agentes, especialmente políticos, seja por (c1) deferência a juízos e julgamentos de questões que envolvam elementos técnicos e de cognição restrita; (c2) demanda por colaborações técnicas no fornecimento de substratos para a decisão constitucional; (c3) determinação de comportamentos a serem adotados por agentes para efetivação das tutelas constitucionais, como elaborações normativas, atos técnicos de aplicação e acompanhamento e controle de medidas de ordem concreta.

A Resolução 790/2022 do STF, neste sentido, cria órgãos e fixa procedimentos para a adoção de parte dessas providências extraordinárias⁴⁸, e é possível citar iniciativas como *negócios jurídicos processuais*, *exercício do federalismo cooperativo*, *ações coletivas e processos repetitivos*, *prevenção ao ajuizamento de ações de controle de constitucionalidade*, *deferência judicial* e *não-decisão*⁴⁹.

Além destes, diversos outros instrumentos podem ser elencados, como as sentenças *deferentes*, *exortativas* e *opinativas*⁵⁰, e até mesmo o instituto, já antigo, da modulação dos efeitos da decisão de controle de constitucionalidade, previsto no art. 27, lei 9.868/99⁵¹.

Também se tem o recurso às audiências públicas, cada vez mais frequente, e, de modo cada vez mais presente, o uso reiterado das ordens de adoção de comportamen-

47 DIDIER JR., Fredie & FERNANDEZ, Leandro. *A justiça constitucional no sistema brasileiro de justiça multiportas*, Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 50, n. 154, Junho, 2023; MAZARELLO, Guilherme. *Processo constitucional contemporâneo: técnicas, efeitos e tutelas*. São Paulo: JusPodivm, 2025; ABOUD, Georges. *Acordos no STF*. São Paulo: RT, 2025.

48 “O arranjo institucional estabelecido pela Resolução nº 790/2022 coloca em relevo três aspectos: a) a solução de problemas estruturais geralmente exige uma abordagem distinta da tradicional, com a realização de atos de cooperação judiciária e a adoção de técnicas de conciliação e mediação; b) a complexidade dos casos submetidos a mediações e conciliações no Supremo Tribunal Federal aconselha, em muitas hipóteses, o emprego de mecanismos de cooperação, inclusive de natureza interinstitucional; c) em processos estruturais, técnicas de conciliação e mediação muitas vezes são necessárias para a realização de uma espécie de negociação para efetivação da decisão estrutural de inconstitucionalidade” (DIDIER JR., Fredie & FERNANDEZ, Leandro. *A justiça constitucional no sistema brasileiro de justiça multiportas*, Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 50, n. 154, Junho, 2023, pp.158-159).

49 DIDIER JR., Fredie & FERNANDEZ, Leandro. *A justiça constitucional no sistema brasileiro de justiça multiportas*, Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 50, n. 154, Junho, 2023, pp.159-170.

50 MAZARELLO, Guilherme. *Processo constitucional contemporâneo: técnicas, efeitos e tutelas*. São Paulo: JusPodivm, 2025, pp.121-142.

51 Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

tos futuros pelos agentes, especialmente políticos, envolvidos no arranjo institucional decorrente do objeto do controle concentrado, no que se pode chamar de decisões *exortativas*, de *aconselhamento* ou *recomendação*⁵².

Isso tem sido prática, inclusive, quanto à exortação para a realização de atos legislativos/normativos por parte do Poder Legislativo, como se deu na ADPF 984, julgada em conjunto com a ADI 7191, já citada. Esta técnica, ainda que interessante, traz sempre o risco do seu baixo grau de cogência, e, na inércia dos “admoestados” ou “delegatários” dos atos a serem praticados, se transformar em mero *wishful thinking*⁵³ sem qualquer efeito real.

Também tem cada vez mais lugar a prática da deferência judicial ou não-decisão de questões técnicas, respeitando o STF decisão anteriormente adotada por agente especializado (como o CADE ou o TCU), ou delegando expressamente a estes agentes a prática de pelo menos parcela do ato a ser implementado, no que concerne ao conteúdo técnico específico⁵⁴.

O quadro assim traçado nos permite enxergar, em paralelo ao clássico controle de constitucionalidade (que segue sendo objetivo, tendo por base a ordem constitucional e a proteção das expectativas normativas gerais da sociedade de uma ordem constitucional estável, sem tutela de interesses subjetivos⁵⁵), um comportamento, por parte do STF, de arranjos institucionais complexos, ou *complex enforcement*, angariando compromissos dos agentes e instituições políticas “envolvidos” na questão sob controle, na linha do que fez a Corte *Warren* durante o Movimento pelos Direitos Civis nos EUA⁵⁶.

52 “No sentido da consolidação de técnicas não coercitivas, tem-se defendido que a jurisdição, no direito processual contemporâneo, deve abranger em alguma medida a *função de aconselhamento* ou *recomendação*. São opiniões não vinculativas, mas emitidas pelo Judiciário, para os seus destinatários, mas que, por vezes, pode ser poderoso instrumento de consecução de direitos porque atua como alternativa às decisões impositivas (adjudicatórias), a partir da utilização de *obiter dicta*” (CABRAL, Antônio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2021, pp.406).

53 “Todas essas técnicas não coercitivas ou puramente exortativas de uma conduta de outros atores políticos, vale dizer, não são obrigatórias para seus destinatários, e, muitas vezes, deixam que uma situação de desconformidade perdure (não sendo assim solucionada pela decisão). São recomendações, utilizadas como alternativas, em caráter subsidiário, mas que, por vezes, serão preferíveis a outras articulações menos cogentes e mais dialógicas para obter-se a implementação dos direitos, ainda que em ritmo mais compassado, com mínimo risco de ruptura institucional” (CABRAL, Antônio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2021, pp.405).

54 Rogério Pacheco Alves e Michelle Bruno Ribeiro analisam a aplicação desse argumento pelo Supremo Tribunal Federal, apontando diversos casos, como, por exemplo, a obrigatoriedade ou não do fornecimento de medicamentos pelo Estado a partir da determinação da ANVISA (RE 657.718), e casos envolvendo o CADE (RE 1.083.955) e as Cortes de Contas (RE 638.115) (ALVES, Rogério Pacheco & RIBEIRO, Michelle Bruno. *A teoria das capacidades institucionais na jurisprudência do supremo tribunal federal: análise crítica de seus usos e dos problemas daí resultantes*. Revista Estudos Institucionais, v. 11, n. 1, p. 195 - 216, jan./abr. 2025, pp.195-216).

55 MAZARELLO, Guilherme. *Processo constitucional contemporâneo: técnicas, efeitos e tutelas*. São Paulo: JusPodivm, 2025, pp.107.

56 “For an entire decade, the Warren Court took on the full burden of institutional leadership. *Brown* had disrupted established party alignments, and it would take lots of political struggles before Congress, the president, and

Tudo isso tem ocorrido e se integrado ao processo de controle concentrado de constitucionalidade, em paralelo ao eventual juízo de constitucionalidade de atos ou normas, ou, até mesmo, como exposto, como medidas para que a Corte Constitucional não chegue a apreciar a própria constitucionalidade do ato ou norma.

4. POR QUE TEM ACONTECIDO?

A questão do porquê isso tem acontecido tem uma resposta básica e outras contextuais.

A básica é que o controle de constitucionalidade exercido pelo STF é um fato político inserido em um contexto social e econômico, e, por isso, não pode ser considerado um ato “puro e neutro” praticado fora de circunstâncias que afetam e são afetadas por toda uma gama de fatos, comportamentos, agentes e expectativas, legítimas e ilegítimas.

Toda a exposição efetuada no primeiro tópico deste ensaio evidencia esse caráter político do controle de constitucionalidade, que, por isso, não ocorre fora do espaço e do tempo, e, mais, ainda que tenha objeto abstrato, profere decisão com enorme impacto na sociedade.

Esse papel político da Corte, por sua vez, diante dos desafios atuais, exige a consideração de que o *fato* do exercício do controle de constitucionalidade se dá dentro do seu contexto político-institucional, ou seja, como parte da construção do projeto político nacional⁵⁷.

Nessa perspectiva, é preciso ter em mente que o papel do STF, nesses casos, deve ir além da simples decisão do controle concreto⁵⁸, com a adoção de procedimen-

the American people were prepared to render final judgment on the questions of principle that the Court had placed on the constitutional agenda. (...) The enactment of the landmark statutes transformed the Court's basic situation. Its new challenge was to participate constructively in a joint project with the political branches and the executive agencies to redeem the egalitarian objectives defined by the president and Congress in the name of the American people" (ACKERMAN, Bruce. *The civil rights revolution: We the people*, volume 3. Cambridge: Harvard University Press, 2014, pp.229).

57 “Seria até mesmo inocência ignorar que a jurisdição constitucional é por vezes a única “válvula de escape” de temas políticos controversos que ou são ignorados, ou se transformam em leis perigosas do ponto de vista da tutela dos direitos fundamentais. Quando a possibilidade de que uma tal legislação seja declarada inconstitucional se torna real, os atores políticos tendem a se tornar mais receptivos à ideia de construções dialogadas” (ABBOUD, Georges. Acordos no Supremo Tribunal Federal são bons, e eu posso provar. Revista Consultor jurídico, 27/08/2024. <https://www.conjur.com.br/2024-ago-27/acordos-no-stf-sao-bons-e-eu-posso-provar/>)

58 “É verdade que a expulsão da norma inconstitucional nem sempre é capaz de eliminar a totalidade do debate constitucional que fora pano de fundo da decisão, como ocorre, por exemplo, com o efeito *backlash*, em que o parlamento edita norma de conteúdo idêntico àquela norma declarada inconstitucional. Mas igualmente certo o efeito deletério eventualmente imposto ao debate constitucional. Daí por que a busca por novas formas de decisão constitucional é bem-vinda ao debate. Três funções jurisdicionais podem ser destacadas: as funções de aconselhamento, supervisão e consulta” (MAZARELLO, Guilherme. *Processo constitucional contemporâneo: técnicas, efeitos e tutelas*. São Paulo: JusPodivm, 2025, pp.111).

tos para tornar mais ampla e eficaz a sua atuação nesses casos⁵⁹, ultrapassando o clássico controle abstrato de constitucionalidade e ingressando, como visto, no campo da ordenação político-institucional de arranjos institucionais complexos.

O controle concentrado, de normas em abstrato, admite acordo, consenso ou formação de juízos de constitucionalidade a partir da vontade de outros agentes político-institucionais quanto à determinada interpretação? No controle em si, na determinação de sentido constitucional, não; na ação política do tribunal em equacionar a questão social subjacente, sim⁶⁰.

5. DEVE ACONTECER?

Uma última questão: admitido que a adoção de atos consensuais e soluções laterais em paralelo ao controle concentrado de constitucionalidade, no mesmo processo, pode acontecer e está acontecendo, é salutar que isso aconteça?

Dentro do quanto acima exposto, do inegável papel político-institucional do STF na construção do espaço público nacional⁶¹, parece negar o óbvio que algum grau de visão e ação conjuntural é mesmo necessária e aconselhável.

Obviamente, isso não pode ultrapassar os limites apontados, e, principalmente, mudar a natureza do controle concentrado de constitucionalidade, não obstante, como exposto, possa e deva ser integrado o controle pela participação de agentes, interessados e colaboradores durante a formação de convencimento pelos julgadores constitucionais⁶².

59 “Desse modo, acordos e outros elementos de proceduralização da jurisdição constitucional podem e devem conviver com parâmetros decisórios. Portanto, é permitido à jurisdição constitucional resolver parte da complexidade mediante decisão e utilizar-se de alguma modalidade de proceduralização para enfrentar os pontos não solucionáveis. (...) Começaremos explanando as vias autorizadoras. Por essa expressão, queremos demonstrar os elementos (não cumulativos) cuja presença evidencia a insuficiência do paradigma da decisão para solucionar o litígio e, por consequência, a necessidade de interagir com algum elemento da proceduralização, especialmente a prática conciliatória ou a celebração do acordo propriamente dito” (ABBOUD, Georges. *Acordos no STF*. São Paulo: Thomson Reuters, 2025, pp.114-115).

60 “Sem dúvida, o Poder Judiciário não é o único, nem necessariamente o melhor, ambiente para a solução de problemas dessa natureza. Em outros termos: o Supremo Tribunal Federal é porta altamente qualificada, mas não exclusiva, para o tratamento adequado de problemas constitucionais. Negar essa constatação não significa apenas a adoção de uma compreensão inadequada do sistema de justiça do Brasil, mas também verdadeira tentativa de rejeição da realidade, como se verá mais adiante” (DIDIER JR., Fredie & FERNANDEZ, Leandro. *A justiça constitucional no sistema brasileiro de justiça multiportas*, Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 50, n. 154, Junho, 2023, pp.150).

61 “Atua politicamente o Supremo Tribunal Federal mediante o controle de constitucionalidade das leis e dos atos dos demais Poderes. O caráter irrecusavelmente político está em que, mediante esse controle, obtém ele não a simples aplicação ou inaplicação das normas jurídicas aos casos concretos, porém, mantém os Poderes em suas órbitas de atribuições, definidas pelo constituinte originário. Contém tais poderes em suas órbitas, cortando-lhes as exorbitâncias, no declarara seus atos impossíveis em face da Constituição Federal, desaplicando os atos legislativos e regulamentares aos casos concorrentes” (VILANOVA, Lourival. *A dimensão política nas funções do Supremo Tribunal Federal. Escritos jurídicos e filosóficos*, volume 1. São Paulo: Axis Mundi, 2003, pp.391).

62 “Devemos, portanto, nos indagar até que ponto a abertura de espaços de negociação no STF não é uma condição de possibilidade da própria manutenção da vitalidade da democracia liberal. Afinal, de nada adiantaria

Mas o papel do STF na sociedade atual, como agente político-institucional integrado à condução da agenda nacional, respeitado o seu papel e limites na construção e movimento desta agenda política, é, além de inevitável, positivo. Se o Tribunal passa a se preocupar cada vez mais com os impactos das suas decisões, a ponto de adotar o citado *complex enforcement*, em suas múltiplas formas, para assegurar uma maior efetividade social de suas decisões, isso deve ser motivo de aplausos.

6. CONCLUSÃO.

Deste modo, dentro do limitado objeto do presente ensaio, é possível fixar que (a) o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, em si mesmo, permanece um processo objetivo; (b) o exercício desse controle, pelo STF, tem sido feito, entretanto, em paralelo com uma série de medidas de *complex enforcement*, buscando arranjos institucionais que tornem eficaz o tratamento das questões constitucionais; (c) isso se deve ao inafastável conteúdo político do controle concentrado de constitucionalidade, que, em uma perspectiva atual, deve também se ater ao quadro político-institucional; (d) isso não só é possível como desejável, melhorando o papel do STF no exercício de sua função constitucional.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Acordos no STF*. São Paulo: Thonson Reuters, 2025.

_____. Acordos no Supremo Tribunal Federal são bons, e eu posso provar. Revista Consultor jurídico, 27/08/2024. <https://www.conjur.com.br/2024-ago-27/acordos-no-stf-sao-bons-e-eu-posso-provar/>.

ACKERMAN, Bruce. *The civil rights revolution: We the people*, volume 3. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

ALVES, Rogério Pacheco & RIBEIRO, Michelle Bruno. *A teoria das capacidades institucionais na jurisprudência do supremo tribunal federal: análise crítica de seus usos e dos problemas daí resultantes*. Revista Estudos Institucionais, v. 11, n. 1, p. 195 - 216, jan./abr. 2025, pp.195-216.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2026.

BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 02. Ed. New Haven: Yale Press, 1986.

substituir a *flexibilidade* parlamentar pela *rigidez* judicial ao custo da própria possibilidade de acomodação de dissensos” (ABBOUD, Georges. Acordos no Supremo Tribunal Federal são bons, e eu posso provar. Revista Consultor jurídico, 27/08/2024. <https://www.conjur.com.br/2024-ago-27/acordos-no-stf-sao-bons-e-eu-posso-provar/>).

- CABRAL, Antônio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2021.
- DAHL, Ronald. *Decision-making in a democracy: the supreme court as a national policy-maker*. <http://epstein.usc.edu/research/courses.judpol.Dahl.pdf>.
- DELLÊ, Fábio. Em defesa dos acordos no STF como técnica processual adequada. *JOTA*, 04/08/2025.).Em defesa dos acordos no STF como técnica processual adequada.
- DIDIER JR., Fredie & FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*. 02. Ed. São Paulo: JusPodivm, 2025.
- _____. *A justiça constitucional no sistema brasileiro de justiça multiportas*, Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 50, n. 154, Junho, 2023.
- DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- _____. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e governabilidade: ensaios sobre a (in)governabilidade brasileira*. 02. Ed. São Luís: Resistência Cultural, 2025.
- GODOY, Miguel Gualano de & BRITO, Leonardo Soares. *Lições cruzadas: por que o STF erra ao promover conciliações em ações de controle abstrato?* *JOTA*, 17/10/2025. Lições cruzadas: por que o STF erra ao promover conciliações em ações de controle abstrato?
- _____. & CHUERI, Vera Karan de. *Marbury versus Madison: uma leitura crítica*. Curitiba: Juruá, 2017.
- GRIMM, Dieter. Direito ou política? A controvérsia Kelsen-Schmitt sobre a jurisdição constitucional e a situação atual. *Jurisdição constitucional e democracia: ensaios escolhidos*. São Paulo: Contra Corrente, 2023. Edição do Kindle.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.
- KELSEN, Hans. *A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)*. DIREITO PÚBLICO Nº 1 – Jul-Ago-Set/2003, pp.90-130. <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1401>
- KLARMAN, Michael. *Courts, Social Change, and Political Backlash*. Hart Lecture at Georgetown Law Center, March 31, 2011. https://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture?utm_source=scholarship.law.georgetown.edu%2Fhartlecture%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. 03. Ed. São Paulo: Thonson Reuters, 2023.
- MAZARELLO, Guilherme. *Processo constitucional contemporâneo: técnicas, efeitos e tutelas*. São Paulo: JusPodivm, 2025.
- MENDES, Gilmar. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. 02. Ed. São Paulo: saraiva, 2024.

- PILDES, Richard. *Is the Supreme Court a 'Majoritarian' Institution?* in: New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Paper 251, 2011.
- RUNCIMAN, David. *Confrontando o Leviatã: uma história do pensamento político moderno*. São Paulo: Todavia, 2023.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 2011.
- SUNSTEIN, Cass & VERMEULE, Adrian. Interpretação e instituições. In: LEAL, Fernando (org.). *Capacidades institucionais: teoria, aplicação e críticas*. São Paulo: JusPodivm, 2026.
- VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- VILANOVA, Lourival. A dimensão política nas funções do Supremo Tribunal Federal. *Escritos jurídicos e filosóficos*, volume 1. São Paulo: Axis Mundi, 2003.
- WALDRON, Jeremy. *O cerne da posição contrária à revisão judicial*. Revista Direito GV. São Paulo. V.18. n.2. 2022.