

# TÓPICOS DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

*Estudos em Homenagem aos 70 Anos da FCAP*

*Organizadores*

**Alexandre Soares Bartilotti  
Danilo Heber Gomes  
José Durval Lins**



Editora



# TÓPICOS DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

*Estudos em Homenagem aos 70 Anos da FCAP*

## **ORGANIZADORES**

Alexandre Soares Bartilotti

Danilo Heber Gomes

José Durval Lins

**EDITORA OAB PERNAMBUCO**

# TÓPICOS DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

*Estudos em Homenagem aos 70 Anos da FCAP*

## **ORGANIZADORES**

Alexandre Soares Bartilotti

Danilo Heber Gomes

José Durval Lins

Recife

2026

## SUMÁRIO

### **CAPÍTULO 1 - ANOTAÇÕES SOBRE A INTERPRETAÇÃO DOS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS**

*Leonardo Carneiro da Cunha*

### **CAPÍTULO 2 - DOGMÁTICA JURÍDICA: CONCEITO, MÉTODO E FUNÇÃO DE CONTROLE**

*Gustavo Azevedo*

### **CAPÍTULO 3 - NEM TODA AÇÃO DECLARATÓRIA É DÚPLICE: DUPLICIDADE, NON LIQUET E ÔNUS DA PROVA**

*Danilo Heber Gomes*

### **CAPÍTULO 4 - A (IN)ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO QUE INADMITE A INSTAURAÇÃO DE IRDR**

*Alexandre Soares Bartilotti e Marco Aurélio Peixoto*

### **CAPÍTULO 5 - O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA NAS DECISÕES JUDICIAIS E A AUSÊNCIA DE REGULAÇÃO**

*Alexandre Soares Bartilotti*

### **CAPÍTULO 6 - AS PLATAFORMAS DIGITAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SÃO INSTRUMENTOS DE ACESSO À JUSTIÇA?**

*Alexandre Soares Bartilotti*

## APRESENTAÇÃO

Esta coletânea reúne artigos científicos de reconhecidos juristas pernambucanos, agora compilados em forma de livro como uma homenagem aos 70 anos da Faculdade de Ciências Aplicadas de Pernambuco (FCAP). Trata-se de uma publicação que congrega trabalhos de professores que atuam na instituição e também de colaboradores de outras instituições educacionais que mantêm permanente intercâmbio acadêmico com a FCAP, reforçando seu papel como centro de excelência na formação jurídica e administrativa do Estado.

Fundada em 1956 como Escola de Administração Pública (EAP) e transformada em Faculdade em 1965, a FCAP consolidou-se como instituição de referência na formação de profissionais de administração pública e privada em Pernambuco. Ao longo de mais de sete décadas, formou gerações de administradores que contribuíram significativamente para o desenvolvimento institucional, administrativo e empresarial do Estado. Com sua sede definitiva inaugurada em 1975 no Campus Benfica, a FCAP expandiu-se, consolidando-se como uma das principais unidades acadêmicas da Universidade de Pernambuco.

A chegada do curso de Direito à FCAP marcou um novo e importante capítulo em sua história. Criado em 2012, o curso iniciou suas atividades em 2013 no Campus Camaragibe e, em 2016, integrou-se definitivamente à FCAP, expandindo a atuação da instituição para o campo das ciências jurídicas. Essa integração foi estratégica, representando a consolidação da FCAP como um centro de excelência não apenas na administração, mas também no direito, permitindo uma sinergia entre as duas áreas de conhecimento e potencializando a formação de profissionais capacitados para os desafios contemporâneos.

A FCAP assume compromisso especial com a formação de juristas e operadores do direito que atuem comprometidos com a justiça e o desenvolvimento social de Pernambuco. Desde a implantação do curso de Direito, a instituição formou diversos bacharéis que hoje ocupam posições relevantes no Poder Judiciário, no Ministério Público, na advocacia privada e pública, contribuindo para a qualidade da prestação jurisdicional e do serviço jurídico no Estado. Essa formação de qualidade é resultado do empenho de um corpo docente altamente qualificado, com mestres e doutores dedicados ao ensino jurídico de excelência.

Destaque especial merece a parceria estabelecida entre a FCAP e a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Pernambuco (OAB/PE). Essa colaboração reflete-se na concessão do Selo OAB à instituição,

reconhecimento que atesta a qualidade do ensino jurídico oferecido e o compromisso com a formação de profissionais que estejam preparados para exercer a advocacia com ética, responsabilidade e competência técnica. A parceria FCAP-OAB/PE continua sendo um diferencial importante, aproximando o ambiente acadêmico das realidades práticas da profissão jurídica e fortalecendo a ponte entre a universidade e o mercado profissional.

Os capítulos que seguem refletem os tópicos mais contemporâneos do direito brasileiro, com especial ênfase nas questões que desafiam as instituições jurídicas face à modernidade. Do interpretacionismo processual até os desafios da inteligência artificial generativa nas decisões judiciais, passando pela dogmática jurídica e as novas plataformas de resolução de conflitos, este trabalho aborda questões fundamentais para o futuro do Direito no Brasil e, particularmente, para Pernambuco.

Esperamos que este livro contribua para o aprofundamento do debate jurídico, sirva como referência para pesquisadores e operadores do direito, e inspire novas reflexões sobre os rumos do Direito Contemporâneo em Pernambuco e no Brasil. Que ele seja testemunho do compromisso da FCAP com a excelência acadêmica e com a formação de profissionais preparados para construir uma sociedade mais justa e democrática.

*Os Organizadores*

# CAPÍTULO 01 - ANOTAÇÕES SOBRE A INTERPRETAÇÃO DOS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS<sup>1</sup>

## Leonardo Carneiro da Cunha

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, com pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Professor associado da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), nos cursos de graduação, mestrado e doutorado. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP, da Academia Brasileira de Direito e do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr.

**SUMÁRIO:** Introdução – 1. Interpretação dos atos processuais. – 2. A interpretação da sentença – 3. Outros subsídios para a interpretação da sentença – 4. Excesso de execução como questão subordinada à questão interpretativa – 5. Inexistência de título executivo como questão subordinada à questão interpretativa – 6. Aplicação das normas sobre interpretação: questão interpretativa como questão de direito – 7. A reclamação como instrumento para interpretação da decisão do tribunal – 8. Decisão interpretativa e coisa julgada – Conclusões – Referências.

## Introdução

Todos os pronunciamentos judiciais possuem uma característica comum: expressam-se por meio da linguagem. Por isso, as decisões judiciais são passíveis de interpretação, por mais claro que seja o seu significado. Um sentido óbvio é também um sentido e, portanto, variável dependente da interpretação.<sup>2</sup> Para se verificar a clareza de um texto, é preciso, primeiro, interpretá-lo.<sup>3</sup>

No direito brasileiro, há diversas normas sobre interpretação da sentença ou das decisões judiciais. O Código de Processo Civil prevê, no seu art. 489, § 3º, normas para a interpretação da decisão judicial. No Código Civil, há normas sobre interpretação dos negócios jurídicos nos seus artigos 112, 113, 114, 421-A, 423, 819 e 843, que se aplicam à interpretação das decisões judiciais.

---

<sup>1</sup> Este artigo é resultado do grupo de pesquisa “Teoria Contemporânea do Direito Processual”, vinculado à Universidade Federal de Pernambuco, cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq no endereço [dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/4344783989787184](http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/4344783989787184). O grupo é membro fundador da “ProcNet – Rede Internacional de Pesquisa sobre Justiça Civil e Processo contemporâneo” (<http://laprocon.ufes.br/rede-de-pesquisa>).

<sup>2</sup> GUASTINI, Riccardo. *Il diritto come linguaggio: lezioni*. 2 ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2006, p. 129.

<sup>3</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 7 ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961, p. 57.

Diante disso, é comum que surjam controvérsias acerca da interpretação da sentença ou de outras decisões judiciais. Isso ocorre, em especial, quando alguém contesta o significado atribuído à decisão.

O presente artigo trata de questões relativas à interpretação da sentença ou das decisões judiciais.

## 1. Interpretação dos atos processuais

O processo, como se sabe, é formado por um conjunto de atos jurídicos relacionados entre si, cujo objetivo é comum: a obtenção da prestação jurisdicional. Os atos processuais, como os atos jurídicos em geral, constituem manifestações de vontade ou atos de comunicação e, desse modo, estão sujeitos à interpretação.

Também se sabe que a *interpretação* é o ato ou a atividade que consiste na determinação daquilo que terá sido compreendido de um ato de comunicação. A finalidade da interpretação é obter o *significado*, que, por sua vez, é o que se compreende de um ato de comunicação. Interpreta-se para ter-se o *significado* do ato. Obtido o *significado* do ato, tem-se a sua *compreensão*.

Sendo atos jurídicos, os atos processuais devem ter um regime jurídico e uma teoria que tratam de seus efeitos, de seus vícios ou irregularidades e de sua interpretação. Não é sem razão, aliás, que Paula Costa e Silva, ao tratar dos atos processuais, adverte: “*Sendo os actos processuais actos de comunicação, imediatamente se coloca o problema da determinação do sentido desses actos. Perante uma qualquer exteriorização, que sentido deve prevalecer?*”<sup>4</sup>.

Não restam dúvidas de que os atos processuais, como atos jurídicos ou atos de comunicação ou de manifestação de vontade, estão sujeitos à interpretação. A propósito, o art. 200 do CPC dispõe expressamente que os atos das partes, consistentes em *declarações unilaterais ou bilaterais de vontade*, produzem efeitos imediatos.

Há, ao lado disso, dispositivos legais que estabelecem como se deve interpretar alguns dos atos processuais. De acordo com o § 2º do art. 322 do CPC, a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

O pedido há de ser, inicialmente, interpretado pelo que está expressamente formulado, mas também deve ser interpretado de acordo com o conjunto da postulação. A causa de pedir é, portanto, elemento relevante para a correta interpretação da postulação. Isso porque a causa de pedir constitui fundamento do pedido; a causa de pedir compõe-se da afirmação do direito material invocado pelo autor, sendo o pedido o efeito jurídico decorrente daquele direito. É preciso, então, interpretar o pedido, de acordo com sua causa de pedir.

---

<sup>4</sup> SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 40.

Os arts. 112 e 113 do Código Civil também se aplicam na interpretação dos atos processuais. Os atos processuais devem ser interpretados de acordo com a vontade, a intenção, a boa fé, os usos e costumes locais. Enfim, a interpretação há de ser lógico-sistemática, e não essencialmente literal.<sup>5</sup> Assim também é o entendimento firmado no enunciado 285 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A interpretação do pedido e dos atos postulatórios em geral deve levar em consideração a vontade da parte, aplicando-se o art. 112 do Código Civil”.

Consoante disposição do art. 5º do CPC, o sujeito que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. Há, portanto, no CPC brasileiro, a consagração do princípio da boa fé como uma de suas normas fundamentais. A interpretação do pedido deve observar o comportamento das partes, a defesa do réu e a boa-fé. Se não se pode compreender determinado pedido, não deve ser considerado. A manifestação do réu é, enfim, um elemento importante na interpretação do pedido.

O § 2º do art. 322 do CPC decorre do princípio da cooperação e, igualmente, do princípio da boa-fé processual. Todos os que atuam no processo devem, enfim, observar o princípio da boa fé, atuando com lealdade e com respeito à confiança legítima. A vontade do autor deve ser investigada, sendo relevante para a interpretação do pedido. Na verdade, tais parâmetros devem ser observados na interpretação de qualquer ato postulatório. Nesse mesmo sentido, o enunciado 286 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Aplica-se o § 2º do art. 322 à interpretação de todos os atos postulatórios, inclusive da contestação e do recurso”.

## **2. A interpretação da sentença**

Dentre os atos processuais, destaca-se, por sua indiscutível importância, a sentença ou decisão final da causa. O texto de uma sentença também é objeto de interpretação, devendo-se dele extrair-se “*il senso precettivo*”<sup>6</sup>. Da interpretação da decisão judicial extraem-se normas jurídicas.

A sentença – e, de resto, os acórdãos dos tribunais – contém, como é sabido, três elementos: o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Tais elementos devem ser interpretados conjuntamente<sup>7</sup>. O relatório é imprescindível para que se compreenda o caso decidido. Ademais, a compreensão do dispositivo depende do exame da fundamentação, que também será interpretada a partir do que consta do dispositivo.

O texto de uma sentença encerra um enunciado normativo. De tal enunciado extrai-se a norma jurídica, pois esta é, como se sabe, resultado da interpretação que se faz de um texto normativo.

---

<sup>5</sup> “A jurisprudência do STJ é pela ausência de julgamento *extra petita* quando a tutela jurídica é consequência da interpretação lógico-sistemática da causa de pedir e do pedido” (STJ, Corte Especial, AgInt nos EREsp 1208207/RN, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24.5.2017).

<sup>6</sup> SANTANGELI, Fabio. *L'interpretazione della sentenza civile*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 154.

<sup>7</sup> BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 322.

De qualquer decisão extrai-se a norma jurídica concreta, individualizada, que resolve o caso concreto, normalmente aferida da parte dispositiva da decisão. Também é possível extrair uma norma geral, construída a partir do caso concreto, que serve de modelo para a solução de casos semelhantes. Tal norma geral é extraída da fundamentação e constitui precedente a ser seguido em casos sucessivos.

As postulações das partes são dados importantes a serem levados em consideração para a interpretação da sentença, aplicando-se, também aqui, o disposto nos arts. 112 e 113 do Código Civil. Vale dizer que, na interpretação das decisões judiciais, devem ser consideradas a vontade das partes, sua intenção, a boa fé, além dos usos e costumes locais.

A sentença – e cada decisão judicial – deve ser interpretada como um todo, aplicando-se a técnica da interpretação sistemática para a compreensão do quanto tenha sido decidido. Segundo anotado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, “*Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, de acordo com o pedido formulado no processo*”<sup>8</sup>.

Ainda segundo entende o Superior Tribunal de Justiça, “*não basta a leitura de seu dispositivo. O dispositivo deve ser integrado com a fundamentação, que lhe dá o sentido e o alcance. Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo.*”<sup>9</sup>.

Todas essas afirmações têm a confirmá-las o disposto no § 3º do art. 489 do CPC: “*a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé*”.

É relevante distinguir as atividades de *formação* de uma decisão e de sua *aplicação*. Encerrado o momento de formação da decisão judicial, ela não pode mais ser alterada, revogada, modificada; todo o trabalho posterior consiste na sua interpretação e aplicação.

Todos podem interpretar uma sentença. O juízo que a proferiu, bem como as partes e, bem ainda, o juízo da liquidação ou da execução<sup>10</sup>, todos, enfim, podem interpretar a sentença.

### **3. Outros subsídios para a interpretação da sentença**

Já se viu que os atos processuais são passíveis de interpretação. A atividade de qualquer intérprete é limitada pelo *objeto* e pelo *resultado* do exame feito. O ente cognoscente examina o objeto cognoscível, apresentando o resultado desse exame. Tal resultado é a interpretação.

---

<sup>8</sup> STJ, 3ª Turma, REsp 1.149.575/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 11.10.2012.

<sup>9</sup> STJ, 3ª Turma, REsp 2.059.857/BA, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 11.5.2023

<sup>10</sup> KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Sentença obscura e trânsito em julgado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, n. 2.1.1, p. 65-68.

Como ato processual que é, a sentença tem objeto que precisa ser *interpretável*, ou seja, compreensível. O objeto da interpretação são *textos com sentido*. O resultado da interpretação deve buscar *sentido* do que foi decidido na sentença. Extrapolar esse resultado consiste em atividade que viola a *coisa julgada material* e o *devido processo legal*.

A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (CPC, art. 489, § 3º).

Na interpretação de qualquer pronunciamento judicial, sua parte dispositiva funciona como ponto de partida<sup>11</sup>. A motivação serve como subsídio da interpretação. O pedido apreciado pelo órgão jurisdicional constitui, igualmente, elemento de apoio à compreensão do julgado<sup>12</sup>.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da interpretação de decisão judicial, é no sentido de que deve ser realizada de acordo com o objeto do processo, com as questões suscitadas na fase de postulação, delimitada pelos pedidos das partes, sob pena de ofensa à coisa julgada: “... Na interpretação do título executivo judicial, deve-se adotar a que guarde conformidade com o objeto do processo e com as questões a seu respeito suscitadas pelas partes na fase de postulação. (...) Ofende a coisa julgada a interpretação da sentença que conduz a resultado para além dos limites da lide”<sup>13</sup>.

A tudo isso pode-se ainda acrescentar a aplicação das leis incidentes. É que a lei incidente à espécie constitui elemento de auxílio interpretativo<sup>14</sup>. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, “... em liquidações de sentença cujo comando não se revela infenso a duplo sentido ou ambiguidade, deve o magistrado adotar como interpretação, entre as possíveis, a que melhor se harmoniza com o ordenamento jurídico, seja no aspecto processual, seja no substancial”<sup>15</sup>.

Qualquer pronunciamento judicial, como ato comunicativo, é passível de interpretação. Uma vez proferido, o pronunciamento se objetiva no texto e se despersonaliza, não podendo ser modificado pelo órgão que o proferiu; já não importa quem foi o órgão, passando a ser uma manifestação do Poder Judiciário<sup>16</sup>. Todos que se deparam com o pronunciamento podem interpretá-lo.

#### **4. Excesso de execução como questão subordinada à questão interpretativa**

Segundo o art. 917, § 2º, I a V, do CPC, há excesso de execução quando: a) o exequente pleiteia quantia superior à do título; b) ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; c) ela se

---

<sup>11</sup> FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. *Interpretação da sentença cível*. Curitiba: Juruá, 2016, n. III.3.2.1, p. 216-240.

<sup>12</sup> FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. Ob. cit., n. III.3.2.4, p. 264-283.

<sup>13</sup> STJ, 3ª Turma, REsp 1.410.891/MG, rel. Min. João Otávio De Noronha, DJe 16.3.2015. No mesmo sentido: STJ, 4ª Turma, REsp 846.954/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 9.2.2012; STJ, 3ª Turma, REsp 818.614/MA, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 20.11.2006; STJ, 3ª Turma, EDcl no AgRg no AREsp 478.423/RJ, rel. Min. João Otávio De Noronha, DJe 29.8.2016; STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1209255/MG, rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, DJe 13.8.2012.

<sup>14</sup> FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. Ob. cit., n. III.3.2.6, p. 287-294.

<sup>15</sup> STJ, 4ª Turma, REsp 1.267.621/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 15.3.2013.

<sup>16</sup> TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: Cedam, 1975, p. 32-34.

processa de modo diferente do que foi determinado no título; d) o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adiantamento da prestação do executado; e) o exequente não prova que a condição se realizou. Embora tais disposições estejam inseridas no regramento dos embargos à execução, elas também se aplicam à impugnação ao cumprimento de sentença, por força do art. 771 do CPC.

Nos casos em que o executado alega excesso de execução, tanto na impugnação ao cumprimento de sentença como nos embargos à execução, é possível que a questão principal tenha seu julgamento condicionado à prévia resolução de uma questão incidental concernente à interpretação do título executivo. Isto é, para fundamentar a afirmação de excesso de execução, o executado pode questionar a interpretação dada pelo exequente ao título executivo, exigindo do julgador uma solução para a controvérsia interpretativa. O juiz, então, deve precisar a interpretação correta do título executivo (questão prejudicial incidental), para, só depois, decidir se há excesso de execução (questão principal).

A título de exemplo, é comum que o executado questione o *quantum debeatur*, baseando sua discordância na atribuição de um significado ao título executivo distinto daquele dado pelo exequente.

Nesse sentido, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em caso anterior à Lei nº 11.232/2005, assentou que *“é possível alegar, pela via dos embargos à execução judicial, excesso de execução com base na interpretação da sentença exequiênda, sem que isso signifique revolver as questões já decididas no processo de conhecimento”*<sup>17</sup>.

A 4ª Turma do STJ também já decidiu que, *“em situações até bastante ocorrentes, mostra-se perfeitamente cabível e necessário, no âmbito de embargos à execução ou de impugnação ao cumprimento de sentença, suscitar o executado a discussão acerca dos precisos termos da decisão condenatória, objeto de execução, sem que isso importe pretensão de afronta à coisa julgada, sobretudo quando as partes divergem acerca de interpretações possíveis para o mesmo título”*<sup>18</sup>.

Esse entendimento já foi ratificado pela Corte Especial do STJ<sup>19</sup>.

Se é verdade que a interpretação da sentença transitada em julgado pode ser questionada na defesa do executado, sem que isso implique ofensa à coisa julgada, outra não pode ser a conclusão no tocante aos títulos executivos extrajudiciais – mesmo porque, como visto, não existe limitação cognitiva nos embargos à execução.

Dessa forma, não há, nesse ponto, distinção entre os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença: em ambos, é admissível que o executado suscite questão prejudicial

---

<sup>17</sup> STJ, 3ª Turma, REsp 818.614/MA, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 20.11.2006, p. 309.

<sup>18</sup> STJ, 4ª Turma, REsp 1243701/BA, rel. Min. Raul Araújo, DJe 12.3.2012.

<sup>19</sup> STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 505.944/RS, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 2.4.2009.

incidental relativa à interpretação do título executivo como fundamento da alegação de excesso de execução.

A questão interpretativa também pode ser suscitada como prejudicial principal, em vez de incidental, tanto nos embargos à execução como na impugnação ao cumprimento de sentença. Em tal hipótese, há cumulação de pedidos declaratórios: um relativo à interpretação do título executivo, e outro concernente ao excesso de execução. A dedução da questão interpretativa como principal ou como incidental determinará o regime da coisa julgada.

### **5. Inexistência de título executivo como questão subordinada à questão interpretativa**

Tanto o art. 525, § 1º, III, como o art. 917, I, do Código de Processo Civil preveem a “inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação” como matéria de defesa alegável na impugnação ao cumprimento de sentença ou nos embargos à execução fundada em título extrajudicial.

Há inexigibilidade quando pende condição ou termo que inibe a pretensão do exequente, bem como na hipótese de o título executivo judicial fundar-se em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF ou na aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição (CPC, art. 525, § 12).

Por outro lado, há *inexequibilidade* quando a decisão judicial não é *título executivo*. Há falta de título ou ausência dos atributos da respectiva obrigação (certeza e liquidez). Araken de Assis cita alguns exemplos de inexequibilidade: a) decisão judicial impugnada por recurso com efeito suspensivo; b) decisão judicial não submetida à remessa necessária (CPC, art. 496); c) documento particular assinado pelo devedor, mas sem a assinatura das testemunhas (CPC, art. 784, II); d) decisão judicial que não reconheceu obrigação a cargo de vencido (CPC, art. 515, I)<sup>20</sup>.

O executado, ao defender-se na execução, pode suscitar questão prejudicial incidental acerca da interpretação do título, a fim de fundamentar a alegação de que o documento que lastreia o procedimento executivo não estabelece obrigação certa e líquida em face do executado e, por isso, não é título executivo. Isto é, pode-se questionar a interpretação conferida ao título pelo exequente e concluir que o seu texto não prevê obrigação a ser cumprida pelo executado. Nesse caso, a interpretação do título (questão prejudicial incidental) condiciona o julgamento acerca da sua exequibilidade (questão principal).

### **6. Aplicação das normas sobre interpretação: questão interpretativa como questão de direito**

O direito positivo brasileiro contém diversas normas sobre interpretação dos atos jurídicos. Cabe ao juiz, ao interpretar o título executivo, aplicar tais normas.

---

<sup>20</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 17 ed. São Paulo: RT, 2015, p. 1270.

Como ressalta Emilio Betti, a vantagem de se estabelecer uma disciplina legal para a interpretação dos atos jurídicos consiste em reduzir a incerteza da tarefa hermenêutica à margem mais estreita possível, na medida em que as normas têm caráter preceptivo e valor vinculante, obrigando a atividade interpretativa em um determinado sentido<sup>21</sup>. Em outras palavras, as normas sobre interpretação são impostas, e não meramente sugeridas<sup>22</sup>.

Significa dizer que, no sistema jurídico atual, a atividade interpretativa resulta conforme o direito quando se ajusta às normas legais sobre interpretação, e não simplesmente quando reconstrói a vontade do(s) agente(s)<sup>23</sup>. Assim, deixar de seguir uma regra ou um princípio sobre interpretação – ou mesmo aplicá-los indevidamente – representa violação a norma jurídica<sup>24</sup>. As questões interpretativas, portanto, são questões de direito<sup>25</sup>.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende que “*a interpretação da sentença, que é um ato do processo, constitui questão de direito que pode ser dirimida na via do recurso especial*”<sup>26</sup>. O STJ, portanto, em tais situações, afasta a aplicação do enunciado 7 da sua súmula, admitindo recurso especial que verse sobre a interpretação da sentença transitada em julgado<sup>27</sup>.

Todavia, contraditoriamente, o mesmo STJ, em regra, não admite recurso especial que verse sobre interpretação de cláusula contratual, ainda que se trate de título executivo extrajudicial. Para o STJ, a controvérsia acerca da compreensão do contrato constitui questão de fato, insuscetível de análise por meio de recurso especial. Tal entendimento está consolidado no enunciado nº 5 da sua súmula de jurisprudência, editado em 1990: “*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*”.

Em ensaio anterior<sup>28</sup>, já se demonstrou que o referido enunciado sumular, réplica do antigo verbete 454 da súmula do STF, de 1964, precisa ser cancelado.

Isso porque ele se baseia na falsa premissa de que as normas sobre interpretação contratual não contêm “*mandamento prático armado de sanção, embora contenham indicações, às vezes não despreciandas, ao intérprete e ao juiz*”<sup>29</sup>, como já decidiu o STF. Ou seja, tais normas seriam, na

---

<sup>21</sup> BETTI, Emilio. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici: teoria generale e dogmatica*. Milão: Giuffrè Editore, 1949, p. 139-140.

<sup>22</sup> MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 72.

<sup>23</sup> ALPA, Guido. “Il controllo giudiziale del contratto e l’interpretazione”. *L’evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione*. Milão: Giuffrè Editore, 2013, v. 7, p. 31.

<sup>24</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Atual. Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, p. 289-290.

<sup>25</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: parte geral*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2005, t. 1, p. 743.

<sup>26</sup> STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 909.286/PR, rel. Min. Ari Pargendler, DJe 5.11.2008.

<sup>27</sup> STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1360424/MS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 11.3.2014.

<sup>28</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da; TERCEIRO NETO, João Otávio. “Recurso especial e interpretação do contrato”. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 275, p. 257-270, 2018.

<sup>29</sup> STF, 2ª Turma, AI 14.624, rel. Min. Orozimbo Nonato, DJ 19.1.1951, p. 567.

verdade, meros conselhos. Assim, as questões interpretativas seriam sempre fáticas, por não haver verdadeiras normas jurídicas a serem aplicadas na sua solução.

Essa concepção, contudo, fundava-se no antigo dogma da vontade, fruto da ideologia liberal do século XIX. Naquele período, muitos civilistas da Europa continental consideravam que a vontade era a verdadeira fonte geradora de efeitos jurídicos, sendo a declaração mero indício ou sinal da sua existência. Por isso, o sentido da declaração subordinava-se à vontade interna do(s) declarante(s); os efeitos jurídicos somente poderiam ocorrer se queridos pelo agente<sup>30</sup>. Logo, não fazia sentido considerar vinculantes as normas sobre interpretação, na medida em que, se a atividade hermenêutica não conduzisse exatamente ao significado desejado pelo(s) declarante(s), o negócio seria considerado nulo. A vontade interna era, então, o único vetor interpretativo admissível.

Tal ideia, entretanto, já se encontra superada.

Na França, onde o dogma da vontade imperou a partir do Código Civil de 1804, ele foi paulatinamente podado pela jurisprudência e pela doutrina, que caminharam rumo a uma posição intermediária, colhendo elementos da teoria da declaração (*Erklärungstheorie*), conforme historia Antonio Junqueira de Azevedo<sup>31</sup>.

Na Itália, segundo Luigi Mosco<sup>32</sup>, remonta à vigência do Código Civil de 1865 a investigação da natureza das normas sobre interpretação dos negócios jurídicos. Ainda durante sua vigência, foi superada a discussão doutrinária que perquiria se tais normas seriam autênticas normas jurídicas ou meros conselhos oferecidos pelo legislador. Antes mesmo do advento do Código Civil italiano de 1942, a discussão doutrinária em torno desse tema já estava praticamente superada. Na Itália, não há mais dúvida sobre a normatividade dos enunciados legislativos sobre interpretação dos negócios jurídicos<sup>33</sup>. Justamente por isso, Carnelutti defendeu que a inobservância das normas sobre interpretação das declarações de vontade constitui violação à lei para fins de cabimento de recurso de cassação<sup>34</sup>.

Semelhantemente, Rui Pinto Duarte destaca que, desde a década de 1960, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal superou o entendimento de que a interpretação contratual seria mera questão de fato<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> WINDSCHEID, Bernhard. *Diritto delle pandette*. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Turim: UTET, 1925, v. 1, p. 235-237.

<sup>31</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 73-82.

<sup>32</sup> MOSCO, Luigi. *Principi sulla interpretazione dei negozi giuridici*. Nápoles: Jovene Editore, 1952, p. 33.

<sup>33</sup> SANGERMANO, Francesco. *L'interpretazione del contratto: profili dottrinali e giurisprudenziali*. Milão: Giuffrè Editore, 2007, p. 16-18.

<sup>34</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*. Trad. A. Rodrigues Queirós e Artur Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006, p. 427-428.

<sup>35</sup> DUARTE, Rui Pinto. *A interpretação dos contratos*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 22-24.

No Brasil, a doutrina, a partir do art. 85 do Código Civil de 1916, sempre defendeu que o intérprete deveria buscar não a vontade interior, que o sujeito poderia ter manifestado, mas aquela efetivamente exteriorizada, pois o que não foi externado não entra no mundo jurídico<sup>36</sup>. Sempre se buscou, portanto, a vontade objetivada<sup>37</sup>.

Já na vigência do Código Civil de 2002, o próprio STJ chegou a reconhecer isso expressamente:

Aplica-se, no particular, a correta hermenêutica do art. 112 do Código Civil de 2002, que não se apegou nem à vontade psíquica do agente nem à literalidade da manifestação, mas à intenção consubstanciada nas declarações. Assim, o intérprete deve partir das declarações externadas para alcançar, na medida do possível, a manifestação efetivamente desejada, sem conferir relevância, dessa forma, à vontade omitida na declaração.<sup>38</sup>

Desse modo, hoje, com a superação do dogma da vontade, negar a normatividade das disposições legais sobre interpretação dos negócios jurídicos é atitude arbitrária e *contra legem*. Tais normas possuem suportes fáticos e preceitos definidos e, estando previstas em lei em sentido formal, não podem ser simplesmente desconsideradas.

Note-se, ainda, que a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça é incoerente com o reconhecimento da normatividade dos dispositivos que tratam da interpretação das decisões judiciais. Não faz sentido considerar jurídica a questão relativa à interpretação da sentença e, ao mesmo tempo, afirmar ser fática a questão relativa à interpretação do contrato.

Há um importante precedente do Superior Tribunal de Justiça que confirma a necessidade de superação do enunciado 5 de sua súmula de jurisprudência.

Ao julgar o REsp 1.013.976/SP, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, em 17 de maio de 2012, a 4ª Turma do STJ conheceu de recurso especial interposto com fundamento em violação ao art. 112 do Código Civil de 2002<sup>39</sup>. No caso, em uma execução por quantia certa fundada em título extrajudicial (contrato de mútuo assinado por duas testemunhas), o banco exequente pretendia redirecionar a execução contra sócio da sociedade devedora, o qual figurara, no contrato, como “avalista-interveniente”. O TJSP reconheceu a impossibilidade de responsabilização patrimonial do sócio, considerando que o aval é instituto típico de direito cambiário, inaplicável ao contrato de mútuo. Interposto recurso especial pela instituição financeira, o STJ, reconhecendo a ofensa ao art. 112 do Código Civil de 2002, deu-lhe provimento, para, reinterpretando o instrumento contratual, determinar que a expressão “avalista-interveniente” não fosse interpretada literalmente, mas sim conforme a intenção manifestada, que, no caso do sócio, era de coobrigar-se. Além disso, acresceu,

---

<sup>36</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Atual. Vilson Rodrigues Alves. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2001, t. 3, p. 377.

<sup>37</sup> MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Interpretação e integração dos negócios jurídicos*. São Paulo: RT, 1989, p. 177.

<sup>38</sup> STJ, 4ª Turma, REsp 1.182.533/MS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 30.6.2015.

<sup>39</sup> STJ, 4ª Turma, REsp 1.013.976/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 29.5.2012.

com base no art. 113 do Código Civil, ser necessário observar os usos do tráfego bancário. Destacou ser comum a prática de os sócios assumirem a posição de garantes pessoais das obrigações contraídas pela sociedade, de modo que o contrato não poderia ser interpretado de forma distinta. Assim, reconheceu a sua responsabilidade patrimonial, analisando a vontade consubstanciada na declaração.

No referido julgado, o STJ reconheceu não só a possibilidade de o executado utilizar a interpretação do título executivo extrajudicial como matéria de defesa, como também que a questão interpretativa é de direito, podendo, portanto, ensejar a interposição de recurso especial.

## **7. A reclamação como instrumento para interpretação da decisão do tribunal**

A reclamação está prevista na Constituição para o STF (art. 102, I, *l*), para o STJ (art. 105, I, *f*) e para o TST (art. 111-A, § 3º). Além dessa previsão constitucional, algumas leis tratam da reclamação.

A Lei nº 11.417/2006, que regulamenta a súmula vinculante do STF, cuida da reclamação em seus arts. 7º, 8º e 9º. Tais dispositivos mantêm-se em vigor, sendo compatíveis com a disciplina da reclamação.

O Código de Processo Penal Militar (aprovado pelo Decreto-lei nº 1.002/1969) prevê, em seus arts. 584 a 587, a reclamação para o Superior Tribunal Militar, qualificando-a como um recurso. Aquelas disposições foram absorvidas pelo CPC, devendo-se ressaltar, apenas, os prazos. Em outras palavras, o conteúdo dos arts. 584 a 587 do CPPM coincide com o dos arts. 988 a 993 do CPC, salvo quanto aos prazos para prestação de informações pela autoridade reclamada (que, no âmbito militar, é de quarenta e oito horas, enquanto, no CPC, é de dez dias) e para manifestação do Ministério Público (que, no âmbito militar, é de três dias, enquanto, no CPC, é de cinco dias). O CPC não altera os prazos do CPPM, pois estes foram fixados pelo legislador, levando em conta as peculiaridades do processo penal militar e das matérias submetidas ao exame dos tribunais militares. Assim, com a ressalva dos prazos, a disciplina da reclamação coincide, sendo idênticas as regras aplicáveis no processo civil e no processo penal militar.

A reclamação é uma demanda típica, somente podendo ser utilizada em hipóteses previamente determinadas pelo legislador<sup>40</sup>.

Em razão do disposto nos arts. 102, I, *l*, e 105, I, *f*, da Constituição, cabe reclamação para (a) preservação da competência e para (b) garantir a autoridade da decisão do tribunal. Nessa última hipótese, insere-se a reclamação contra ato que desrespeitou enunciado da súmula vinculante do

---

<sup>40</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação constitucional*. São Paulo: RT, 2011, p. 249.

STF, prevista no art. 103-A, § 3º, da Constituição, com procedimento regulamentado na Lei nº 11.417/2006.

A hipótese de cabimento da reclamação para *garantir a autoridade da decisão do tribunal* abrange (a) a observância de decisão proferida pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade e (b) a observância de precedente obrigatório.

O CPC explicita essa interpretação, dispondo, em seu art. 988, ser cabível a reclamação para garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (III) e, ainda, para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência (IV). Também é cabível para garantir a observância de acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou em recurso repetitivo, mas somente depois de esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II).

Cada uma das hipóteses previstas no art. 988 do CPC corresponde a uma causa de pedir suficiente para fundamentar a reclamação. A cada fundamento típico corresponde uma possível causa de pedir.

A reclamação pode consistir num instrumento de interpretação de decisões proferidas pelo tribunal. Ajuizada a reclamação, pode o tribunal, interpretando a decisão tida como desrespeitada, rejeitá-la. Ao fazê-lo, o tribunal interpreta sua própria decisão. A propósito, o STF, ao julgar a Reclamação nº 9.428, interpretou a sua própria decisão proferida na ADPF nº 130/DF, concluindo que a ementa redigida não refletia com fidelidade a tese jurídica acolhida pela maioria do colegiado, pois, em diversos momentos, vários ministros destacaram a necessidade de ponderar a liberdade de expressão com outros direitos fundamentais<sup>41</sup>.

## **8. Decisão interpretativa e coisa julgada**

De acordo com o art. 503, *caput*, do CPC, a coisa julgada material recai sobre a resolução da questão principal expressamente decidida (*thema decidendum*).

Logo, se a questão interpretativa for ventilada pelo executado como principal, a sua resolução expressa tornar-se-á imutável e indiscutível, nos termos do art. 502 do CPC. Sucede que o atual CPC, além da regra geral do art. 503, *caput*, instituiu um segundo regime para a coisa julgada material, aplicável à resolução da questão prejudicial decidida incidentalmente.

Os §§ 1º e 2º do art. 503 do CPC estabelecem que a coisa julgada estende-se à resolução das questões prejudiciais decididas expressa e incidentalmente no processo, desde que: a) dessa

---

<sup>41</sup> Sobre o julgamento da Reclamação nº 9.428, consultar, SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais*. São Paulo: Método, 2012, p. 327-328.

resolução dependa o julgamento do mérito; b) a seu respeito tenha havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; c) o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa para resolver a questão como se principal fosse; d) não haja, no processo, restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial. Ainda, há a necessidade de, nos casos do art. 496 do CPC, haver julgamento da remessa necessária, para que se forme a coisa julgada material sobre a resolução da questão prejudicial incidental.

Para efeito do art. 503, § 1º, do CPC, a questão prejudicial é aquela que poderia ser objeto de uma ação declaratória autônoma, nos termos do art. 19, I e II, do CPC, isto é, aquela que diz respeito à existência, inexistência ou modo de ser de relação jurídica ou à autenticidade ou falsidade de documento<sup>42</sup>. Fora desses casos, como a questão não pode ser principal, não se forma a coisa julgada material sobre a sua resolução.

Nesse sentido, o STJ mantém entendimento pacífico sobre a possibilidade de a interpretação de um contrato ser questão principal de demanda declaratória, tendo, inclusive, editado o enunciado nº 181 da sua súmula de jurisprudência, ainda na vigência do CPC de 1973: “É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual”.

Isso ocorre porque a declaração judicial, nesses casos, recai sobre o modo de ser da relação jurídica. A interpretação determina os efeitos que o ato jurídico produz<sup>43</sup>. O juiz, ao interpretar um contrato, por exemplo, emite uma certificação acerca do modo de ser da relação jurídica decorrente do negócio jurídico, e essa declaração será acobertada pela coisa julgada, na forma do art. 503, *caput*, do CPC.

Uma decisão que certifica uma relação jurídica substancial pode, em razão da equivocidade do texto decisório, deixar certos aspectos obscuros ou ambíguos, relativos ao modo de ser da relação material. O juízo de acerto, por ser expresso em linguagem natural, pode não ser exato, a exigir clarificação. A ação interpretativa não serve, então, para rediscutir os pontos fáticos e jurídicos do primeiro processo, mas sim para fixar, de forma cogente, um dos possíveis significados do texto da decisão, de acordo com as normas sobre interpretação dos atos processuais, e, conseqüentemente, certificar o modo de ser da relação jurídica lá afirmada. Portanto, ela tem pedido e causa de pedir distintos da ação que ensejou a decisão interpretada<sup>44</sup>.

Podem ser objeto de demanda de interpretação, em geral, decisões que admitam mais de um sentido. Nesses casos, há certificação da existência de uma relação jurídica, mas o grau de certeza

---

<sup>42</sup> SENRA, Alexandre. *A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 301-303.

<sup>43</sup> DANZ, Erich. *La interpretación de los negocios jurídicos*. Trad. Francisco Bonet Ramon. 3 ed. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 244-245.

<sup>44</sup> KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Sentença obscura e trânsito em julgado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 114.

não é suficiente, em razão da linguagem por que se exprime a decisão. É necessário, por isso, precisar algum aspecto do modo de ser da relação, entre as possibilidades significativas do texto.

Pressupõe-se, assim, que tenha havido julgamento, embora dotado de certo grau de obscuridade. Há sentido, apesar de indeterminado. Indeterminação não é o mesmo que inexistência de significado. Assim, a decisão interpretativa não cria um novo julgamento para as questões do primeiro processo, apenas delimita aquilo que era impreciso. Ela está presa aos limites semânticos do texto decisório interpretado, adstringindo-se a filtrar os significados possíveis e selecionar aquele que se ajusta às normas sobre interpretação dos atos processuais.

Portanto, sendo admissível ação declaratória que tenha por objeto a interpretação de uma decisão judicial, é de se concluir que, sendo a questão interpretativa suscitada como prejudicial incidental, a sua resolução também fará coisa julgada material, se presentes os pressupostos dos §§ 1º e 2º do art. 503 do CPC.

### **Conclusões**

A sentença e, de resto, as decisões judiciais são passíveis de interpretação. Sua interpretação deve ser feita de acordo com as disposições normativas que disciplinam o tema.

A questão relativa à interpretação das decisões não é fática, mas jurídica, na medida em que envolve a aplicação das normas sobre interpretação.

### **Referências**

ALPA, Guido. “Il controllo giudiziale del contratto e l’interpretazione”. *L’evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione*. Milão: Giuffrè Editore, 2013, v. 7.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BETTI, Emilio. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici: teoria generale e dogmatica*. Milão: Giuffrè Editore, 1949.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*. Trad. A. Rodrigues Queirós e Artur Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: parte geral*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2005, t. 1.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; TERCEIRO NETO, João Otávio. “Recurso especial e interpretação do contrato”. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 275, p. 257-270, 2018.

DANZ, Erich. *La interpretación de los negocios jurídicos*. Trad. Francisco Bonet Ramon. 3 ed. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

DUARTE, Rui Pinto. *A interpretação dos contratos*. Coimbra: Almedina, 2016.

FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. *Interpretação da sentença cível*. Curitiba: Juruá, 2016.

GUASTINI, Riccardo. *Il diritto come linguaggio: lezioni*. 2 ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2006.

KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Sentença obscura e trânsito em julgado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação constitucional*. São Paulo: RT, 2011.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 7 ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Interpretação e integração dos negócios jurídicos*. São Paulo: RT, 1989.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Atual. Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Atual. Vilson Rodrigues Alves. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2001, t. 3.

MOSCO, Luigi. *Principi sulla interpretazione dei negozi giuridici*. Nápoles: Jovene Editore, 1952.

SANGERMANO, Francesco. *L'interpretazione del contratto: profili dottrinali e giurisprudenziali*. Milão: Giuffrè Editore, 2007.

SANTANGELI, Fabio. *L'interpretazione della sentenza civile*. Milano: Giuffrè, 1996.

SENRA, Alexandre. *A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015*. Salvador: JusPodivm, 2017.

SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SOKAL, Guilherme Jales. *O julgamento colegiado nos tribunais*. São Paulo: Método, 2012.

TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova: Cedam, 1975.

WINDSCHEID, Bernhard. *Diritto delle pandette*. Trad. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Turim: UTET, 1925, v. 1.

## **CAPÍTULO 2 - DOGMÁTICA JURÍDICA: CONCEITO, MÉTODO E FUNÇÃO DE CONTROLE**

*Gustavo Azevedo*<sup>45</sup>

### **1. Introdução**

O presente artigo destina-se a examinar a dogmática jurídica moderna, apresentando seu conceito, com suas características, seu método e, sobretudo, sua função de controle da interpretação e da aplicação do Direito.

A dogmática jurídica, como ciência jurídica, é o que permite – no contexto da modernidade – tomar decisões, sejam judiciais ou extrajudiciais, consistentes e com racionalidade controlável; compreendê-la, portanto, é tarefa essencial para solução de problemas jurídicos, com segurança jurídica.

Entender o método dogmático cabe não apenas aos decisores, mas a todos envolvidos em problemas jurídicos: advogados, juízes, árbitros, mediadores, conciliadores, promotores, procuradores etc. Qualquer ator que adote uma posição – vinculante ou opinativa, ativa ou passiva, de ataque ou de defesa –, deve fazê-lo partindo do método dogmático, o que conduziu ao enfrentamento do tema neste artigo.

### **2. Acepções da locução dogmática jurídica**

Na linguagem comum dos juristas, a locução *dogmática jurídica* é utilizada com acepções inconstantes e equívocas<sup>46</sup>. Existem variadas publicações que falam de *dogmática jurídica*, porém

---

<sup>45</sup> Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre pela Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco. Professor de Direito Processual Civil. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP) e do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Advogado.

<sup>46</sup> “É de veras sintomático que o conceito de Dogmática Jurídica tenha se convertido num dos mais problemáticos e polêmicos da Epistemologia Jurídica contemporânea” (REALE, Miguel. *O Direito como experiência*. Introdução à epistemologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 123).

não existe univocidade quanto ao significado do termo, o que dificulta o entendimento do papel da dogmática jurídica e o seu respectivo discurso argumentativo<sup>47</sup>.

Riccardo Guastini afirma que a locução *dogmática jurídica* é usada pelo menos em três acepções: (i) o primeiro sentido, amplamente genérico, refere-se à *ciência jurídica*, no caso, denota o estudo doutrinário do Direito; (ii) o segundo sentido, menos genérico, cuida não da doutrina jurídica em si, mas de um estilo doutrinário específico, ou particular; e, (iii) o terceiro sentido denota um subsetor da doutrina, não a doutrina jurídica em si ou um estilo doutrinário específico, mas uma parte da doutrina que se dedica ao estudo e à elaboração de *dogmas jurídicos*<sup>48-49</sup>.

As três acepções, embora distintas, estão ligadas por uma origem comum. Descarta-se, neste artigo, a última acepção, já que denota um subsetor de doutrina que se dedica à elaboração de *dogmas jurídicos em sentido estrito*, sendo atualmente pouco relevante e mais raro, remontando inclusive ao pensamento jurídico do Direito Medieval, de influência helênica (Aristóteles e Platão) e cristã (Tomás de Aquino)<sup>50-51</sup>. Os dogmas da Idade Média eram um misto de poder e autoridade – seculares e teológicos<sup>52</sup> – baseados principalmente no *Corpus Juris Civilis* de Justiniano.

Já as duas primeiras acepções – *dogmática* como doutrina e como estilo doutrinário específico – são mais significativas e acabam por se confundir.

A *dogmática* como doutrina denota a *ciência jurídica* por excelência<sup>53</sup>. Cuida-se do estudo doutrinário do Direito. É nesta acepção que, atualmente, a locução *dogmática jurídica* é mais

---

<sup>47</sup> GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 163; ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Landy, 2005, p. 244.

<sup>48</sup> GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*, cit., p. 164-165.

<sup>49</sup> Há autores que fazem a distinção entre *alta* dogmática e *baixa* dogmática. A *alta* dogmática seria a parte da descrição do direito que elabora conceitos jurídicos mais sofisticados, complexos e de maior alcance. Já a *baixa* dogmática limita-se a interpretar as normas a um menor nível de abstração. A *alta* dogmática é exercida pelos acadêmicos, já a *baixa* pelos juizes e demais juristas nas atividades de aplicação do direito (GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*, cit., p. 165; JORI, Mario; PINTORE, Anna. *Manuale di teoria generale del diritto*. Torino: Giappichelli, 1988, p. 113).

<sup>50</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 34.

<sup>51</sup> Cumpre registrar que o termo “medieval” não foi usado de forma pejorativa. É apenas uma referência temporal, pois é à Idade Média que o pensamento dogmático remonta, longinquamente, sendo marcantes os estudos em Bolonha, durante o século XI, influenciados pelo pensamento aristotélico, platônico e escolástico (WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 4ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010, p. 38-52).

<sup>52</sup> Nelson Saldanha afirma que a secularização (racionalização ou laicização) do pensamento jurídico não excluiu o componente teológico, que ainda é encontrado na ciência jurídica contemporânea, ou seja, a dogmática jurídica atual ainda é dominada, parcialmente, pelo teológico. Tal fato é observável no formalismo do direito, quase que litúrgico, passado da Igreja para as Universidades e para a Burocracia (SALDANHA, Nelson. *Da Teologia à Metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 31-38).

<sup>53</sup> Neste artigo, não se enfrenta o debate se o estudo do Direito cuida-se de ciência. Entendendo ser possível o estudo científico do Direito: VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo*. São Paulo: RT, 1977, p. 127-133; KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 79; RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 161-162; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *A ciência do Direito*. São Paulo: Atlas, 1977. Lourival Vilanova afirma que a Ciência do Direito (ou dogmática do direito positivo) delimita seu campo de conhecimento, possui unidade metodológica, teoriza sua finalidade e articula proposições sistemáticas sobre o seu campo de conhecimento, portanto seria um estudo científico. Negando a cientificidade da dogmática jurídica: WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao Direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Trad. José Luiz Bolzan. Porto Alegre: SAFE, 1995, v. 2, p. 383-389. Warat nega a cientificidade da

utilizada<sup>54</sup>. Deve-se entender por *dogmática jurídica*, portanto, a ciência do Direito em sentido mais estrito e próprio. Como explica Robert Alexy, a *dogmática* como ciência é, em síntese, uma mescla de, não menos, que três atividades: (i) a descrição do direito vigente; (ii) sua análise sistemática e conceitual; e, (iii) formulação de propostas para a solução de casos jurídicos problemáticos<sup>55</sup>.

Na última acepção, a *dogmática* jurídica significa um estilo ou método doutrinário próprio e peculiar. Contudo, essa forma de uso da expressão está caindo em desuso (com exceção das pesquisas históricas), exatamente porque o método dogmático está tão enraizado na cultura jurídica dos países ocidentais que se generalizou como a própria doutrina. Não é mais percebido como um estilo doutrinário particular, mas sim com a própria doutrina dita *dogmática*<sup>56</sup>. Entende-se por *dogmática jurídica* “a atitude predominante na chamada ‘ciência do direito’ tal como se mostra em nossa época”<sup>57</sup>.

Então, a *dogmática jurídica* como *ciência jurídica* e como *estilo doutrinário* específico se confundem, porque o método dogmático se estendeu profusamente e se tornou o método de pesquisar o direito por excelência. Quando se fala, portanto, em *dogmática jurídica*, a referência que se faz é à *ciência jurídica* enquanto doutrina, que utiliza um método específico de estudo do Direito, no caso, o método dogmático.

### 3. Dogmática jurídica moderna

#### 3.1. Método dogmático

Tem-se por *dogmática jurídica moderna*<sup>58</sup> a ciência do direito que se propõe a analisar, conceituar e sistematizar, mediante método específico, o Direito vigente<sup>59</sup>. E a dogmática não busca conferir uma ordenação qualquer ao Direito vigente ou à disciplina legislativa, que já possui uma ordenação própria, principalmente os diplomas codificados. Busca uma ordenação que se sobreponha a do

---

dogmática jurídica porque não é sistemático o suficiente, não é capaz de delimitar seu próprio objeto e as decisões se justificam arbitrariamente, independente de consistência, arbitrariedade e racionalidade.

<sup>54</sup> GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*, cit., p. 163. ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, cit., p. 244.

<sup>55</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, cit., p. 245.

<sup>56</sup> GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*, cit., p. 169.

<sup>57</sup> ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 30.

<sup>58</sup> O termo “modernidade” refere-se à dogmática jurídica dos séculos XX e XXI. É adjetivo de dimensão temporal para contemplar a dogmática atual em contraponto à das Idades Antiga, Média e século XIX (LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la modernidad: racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*. Barcelona: Paidós, 1997, p. 16-17). Miguel Reale trata do direito *moderno* em três fases. A primeira vai da Revolução Francesa até o fim do século XIX. A segunda e a terceira pertencem ao século XX (REALE, Miguel. *Nova fase do Direito moderno*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.95-129). A “modernidade” que este artigo refere-se corresponde a segunda e a terceira fases descritas por Miguel Reale.

<sup>59</sup> Tercio Sampaio Ferraz Jr. afirma que o Direito positivo não é objeto único da dogmática. A positivação é o problema central da dogmática jurídica. Em torno do Direito positivo que gravita a dogmática, porém se debruça também sobre outros objetos, a exemplo da questão da *decidibilidade* de todos os casos concretos surgidos (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*, cit., p. 81-82).

legislador<sup>60</sup>. Uma sistemática diferente elaborada pelo intérprete, sob método próprio com pretensões científico-rationais: uma ordenação específica da dogmática jurídica.

Partindo da análise das normas jurídicas (que são o seu objeto), a dogmática jurídica procura uma ordenação dos fenômenos jurídicos encontrados em conceitos gerais. A dogmática exige um trabalho de lógica e técnica jurídica, por meio do qual se realizam operações de análise e síntese, de dedução e indução, sobre o direito vigente (ou seja, sobre as normas jurídicas), cujo resultado é uma série de conceitos sistematizados e servíveis para ordenar e orientar o ensino das disciplinas e a atividade do jurista, em busca de soluções de casos jurídicos<sup>61</sup>. A partir desses conceitos abstratos, reunidos em torno de *institutos*<sup>62</sup>, são desenvolvidos novos conceitos, também de forma sistematizada, com o intuito de adequação e suficiência totalizante para resolução de casos jurídicos. Conceitos são provenientes de conceitos prévios e assim por diante.

Robert Alexy, ao tratar da argumentação jurídica dogmática, afirma que o jurista dogmático exerce, ao menos, três atividades. A descrição do direito vigente, a sua análise sistemática e conceitual, e elaboração de propostas para solução de casos jurídicos problemáticos. “*A dogmática tem então três tarefas: (1) a análise lógica dos conceitos jurídicos, (2) a recondução desta análise a um sistema, e (3) a aplicação dos resultados desta análise na fundamentação das decisões jurídicas*”<sup>63</sup>.

Daí se percebe que a dogmática sabe bem de onde parte e aonde deseja chegar. Ela parte da análise dos conceitos abstratos encontrados nas normas jurídicas do direito vigente para, ao cabo, fundamentar decisões jurídicas, sejam de casos judiciais ou extrajudiciais<sup>64</sup>. Entre a análise inicial dos conceitos abstratos e a tomada final de decisões, o método atravessa um momento, talvez o mais complexo da dogmática, consistente na sistematização dos conceitos de forma orgânica.

Porém, a principal importância do método dogmático é sua orientação para resolver os casos jurídicos concretos. É aonde deseja chegar. Todo o método dogmático é conduzido para solucionar litígios. Há a vedação ao *non liquet* e, igualmente, um caminho orientado para decidir conflitos. Por mais difícil que seja o problema posto, a dogmática jurídica irá solucioná-lo. Cuida-se da última etapa da atividade dogmática: a aplicação dos conceitos jurídicos aos casos concretos como forma de solucioná-lo.

---

<sup>60</sup> GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*, cit., p. 170.

<sup>61</sup> STRENGER, Irineu. *Da dogmática jurídica*: contribuição do Conselheiro Ribas à dogmática do Direito Civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 63.

<sup>62</sup> Para o termo “instituto jurídico”, é importante a lição: “*O Direito é concebido como um fenômeno que aponta para certas estruturas, as quais revelam uma certa articulação natural, uma certa normatividade própria. Costuma-se empregar a respeito delas – e lembramos Savigny – o termo instituto jurídico, não com o significado por aquele autor, mas com o significado positivista de complexo de normas*” (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*, cit., p. 77).

<sup>63</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, cit., p. 247.

<sup>64</sup> “Extrajudicial” porque o Direito não é privilégio do Poder Judiciário. Um delegado, um julgador administrativo, um fiscal da Receita Federal do Brasil, um membro do Ministério Público, todos eles tomam decisões jurídicas extrajudiciais.

### 3.2. Dogmática jurídica moderna: características

A dogmática, partindo do Direito vigente, elabora conceitos para solucionar casos jurídicos. Das atividades da dogmática extraem-se suas duas principais características: a *inegabilidade dos pontos de partida* (de onde parte) e a *obrigatoriedade de decidir* ou vedação ao *non liquet* (aonde chega)<sup>65</sup>.

A *inegabilidade dos pontos de partida* (de onde parte) significa que um argumento é juridicamente aceitável ao passo que se embasa em norma jurídica do sistema, já que a norma é o *dogma* prefixado do sistema jurídico. O intérprete – dogmático – parte das normas do sistema, sem as negar, para encontrar os conceitos jurídicos e resolver o respectivo caso. As fontes das normas e as próprias normas são dogmas prefixados; são os pontos de partida inegáveis da *dogmática jurídica*.

A ciência do Direito não pode negar as bases sobre quais se assenta, sob pena de negar a si própria. As normas não podem ser negadas. São os *dogmas* da ciência jurídica. Isso não implica que é vedado recusar uma ou outra norma, mas sim que uma norma jurídica apenas pode ser rejeitada em virtude de outra norma também jurídica<sup>66-67</sup>. Mais precisamente, a dogmática jurídica parte das normas, mas não se limita a copiá-las; depende de que estejam postas para tomar sua própria interpretação.

“A inquestionabilidade dos pontos de partida, contudo, não significa que os dogmas jurídicos sejam interpretações estáticas de conduta social, uma vez que eles precisam ser constantemente revistos a fim de acompanhar a mutabilidade inerente àquela conduta”.<sup>68</sup> Em síntese, a *dogmática jurídica* não significa pura *estática* do Direito. Ao contrário, a sistematização é fruto de interpretação *dinâmica* das normas jurídicas. A sistematização dos conceitos e argumentos garante o processo de revisão e atualização, desde que dentro dos limites fixados pelas próprias normas jurídicas.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*, cit., p. 215-218; ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 15-16.

<sup>66</sup> “A *dogmática jurídica* tem como *dogma* prefixado a norma jurídica. Tal *dogma* constitui-se de determinadas interpretações da realidade que não devem ser questionadas e, caso o sejam, devem ater-se aos parâmetros fixados pelas próprias normas jurídicas” (ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*, cit., p. 31).

<sup>67</sup> Daí os três critérios – hierárquico, temporal e especialista – para solução de antinomias dentro do ordenamento (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6ª ed. Brasília: UNB, 1995, p. 91-97).

<sup>68</sup> ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*, cit., p. 31.

<sup>69</sup> “Isto significa que a *dogmática* se garante contra a mutabilidade das relações de fato através de seu próprio distanciamento deste suposto fático, o que lhe fornece um novo campo de ação, por assim dizer, autodeterminável. Em lugar de funcionar como uma prisão, o *dogma* jurídico e seus processos integradores específicos formam a ponte para uma nova realidade, ou seja, a *dogmática jurídica* não se limita a copiar a norma que lhe é imposta, apenas depende da existência prévia desta norma para interpretar sua própria vinculação” (ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*, cit., p. 32).

A segunda característica da *dogmática* é a *obrigatoriedade de decidir* ou vedação ao *non liquet* (aonde chega). É a questão da *decidibilidade*.

Com a modernidade, o Estado passa a monopolizar o poder, entendido como força. Detentor de toda a soberania, o Estado é o depositário da coação legítima.<sup>70</sup> O Direito se torna válido para todos. Não é mero desejo do indivíduo, mas uma possibilidade amparada por um poder criado em benefício de todos, o Poder Judiciário<sup>71</sup>.

Sendo o Poder Judiciário preordenado para prestar a tutela jurisdicional, como *dever jurídico* do Estado<sup>72</sup>, deve decidir todos os casos jurídicos. O mais difícil dos casos jurídicos deverá ser garantido pelo Direito<sup>73</sup>. Não é possível deixar sem solução um caso jurídico. O Estado detém o monopólio da justiça e possui como dever atender a todos que o provoquem. Logo, todo conflito colocado perante o juiz deverá ser resolvido. A *dogmática jurídica*, portanto, possui como característica a *obrigatoriedade de decidir*, ou vedação ao *non liquet*, já que o Estado é responsável por tentar manter a pacificação social e detentor do Direito válido e legítimo.

É até curioso observar que a vedação ao *non liquet*, além de ser uma característica da *dogmática jurídica*, também é um *dogma*. É um ponto de partida inquestionável. Quando se interpreta as normas jurídicas, parte-se do *dogma* de que será obrigatório decidir. Assim, a vedação ao *non liquet* faz parte do início e do fim da atividade *dogmática*. Faz parte do início (de onde parte), pois é *dogma*; é ponto de partida inquestionável que será obrigatório decidir. Faz também parte do fim (aonde chega), já que encerra a atividade *dogmática*, quando o caso jurídico é finalmente solucionado. É possível enxergar, portanto, uma relação de circularidade na atividade *dogmática*.

#### 4. Função de controle da dogmática jurídica moderna<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do estado social ao estado liberal*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 41.

<sup>71</sup> “O direito aparece, então, como princípio racional, genérico, válido para todos, desde o momento em que deixa de ser mera pretensão, nas relações entre indivíduos, como acontece no *status naturalis*, para se converter em possibilidade, como ocorre no *status civilis*, amparado já por um poder externo, inviolável, tutelar, criado em benefício de todos, a saber, o Estado-instituição” (BONAVIDES, Paulo. *Do estado social ao estado liberal*, cit., p. 112).

<sup>72</sup> “Entenda-se por função estatal a expressão do poder estatal, enquanto preordenado às finalidades de interesse coletivo e objeto de um dever jurídico (...) (i) função normativa – de produção de normas jurídicas (=textos normativos); (ii) função administrativa – de execução das normas jurídicas; (iii) função jurisdicional – de aplicação das normas jurídicas” (GRAU, Eros Roberto. *O Direito posto e o Direito pressuposto*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 233-234).

<sup>73</sup> Até os casos mais difíceis (“*hard cases*”) devem ser solucionados: “mesmo quando nenhuma regra regula o caso, uma das partes pode, ainda assim, ter o direito de ganhar a causa. O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes” (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 127).

<sup>74</sup> De acordo com Robert Alexy, das duas principais características da *dogmática jurídica*, podemos identificar seis funções: (a) *estabilização*; (b) *progresso*; (c) *descarga*; (d) *técnica*; (e) *heurística*; e, (f) *controle*. (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, cit., p. 258). Tercio Sampaio Ferraz Jr. aponta apenas 4 (quatro) funções da *dogmática jurídica*: *previsão*, *heurística*, *organizatória* e *avaliativa*. (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 119). Muito embora não indique *controle* como função da *dogmática*, em sua tradicional obra “Função social da dogmática jurídica”, discorre proveitosamente sobre o *controle* realizado pela *dogmática* (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*, cit., p. 92-97).

#### 4.1. Delimitação e relevância

A função de *controle* exercida pela *dogmática jurídica* é uma das mais relevantes. É que o *controle* do Direito é necessário para manutenção da ordem jurídica. O Direito demanda segurança jurídica<sup>75</sup>. O Direito, exatamente por ser linguagem, é *incerto*. A *dogmática jurídica*, portanto, torna *controláveis* as *incertezas* do Direito. O método dogmático é capaz de adensar a segurança jurídica, pois contribui para tornar o Direito *cognoscível* e *calculável*.

A função de *controle* é tão relevante que Tercio Sampaio Ferraz Jr. afirmou que a *função social* da *dogmática jurídica* é, exatamente, o *controle* da contingência da aplicação das normas jurídicas<sup>76</sup>.

A função de *controle* significa que a *dogmática jurídica* é capaz de controlar a consistência das decisões<sup>77</sup>. Afirmar que a *dogmática* detém função de *controle* implica dizer que é capaz de reduzir as *incertezas* da linguagem jurídica. Reduz as *incertezas* da aplicação do direito. Permite diminuir a contingência das decisões jurídicas. Controla a consistência das decisões<sup>78</sup>.

A linguagem jurídica é expressa por símbolos. Mais precisamente, a norma é expressa por símbolos, como explica Adeodato<sup>79</sup>. Expressam-se as normas jurídicas mediante símbolos, em ampla acepção, que podem ser gestos, palavras, texto, mímica, sinais ou dados linguísticos de uma forma geral. Os dados linguísticos (significantes) servem para transmitir informações<sup>80</sup> (significado). Contudo, entre o significante e o significado existe um abismo, uma incompatibilidade traduzida na *vagueza* e *ambiguidade*, cuja consequência é a dificuldade de aplicação da norma jurídica ao caso concreto.

Elementar a explicação de Marcelo Neves:

A esse respeito, cabe considerar o problema da ambiguidade (na conotação) e vagueza (na denotação) do texto normativo. A primeira significa que as disposições, em particular as constitucionais, não são unívocas, ou seja, ao menos *prima facie*, podem ser-lhes atribuídos mais de um significado. Isso significa a possibilidade de que mais de uma norma possa ser “extraída” de uma mesma disposição normativa ou, mais precisamente, atribuída a esta. Por sua vez, a vagueza refere-se à imprecisão em definir quais são os referentes da norma, ou seja, a indeterminação dos limites do âmbito dos fatos jurídicos e respectivos efeitos jurídicos que estão

---

<sup>75</sup> Segurança jurídica possui variadas acepções e perspectivas em relação ao Direito, exatamente porque o ideal de segurança jurídica permeia o Direito em sua completude. É tal qual o lubrificante para que o motor funcione adequadamente.

<sup>76</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*, cit., p. 97.

<sup>77</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*, cit., p. 97.

<sup>78</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, cit., p. 261.

<sup>79</sup> ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 202.

<sup>80</sup> “O termo |informação| possui dois sentidos fundamentais: (a) significa uma propriedade estatística da fonte, ou seja, designa a quantidade de informação que pode ser transmitida; (b) significa uma quantidade precisa de informação selecionada que foi de fato transmitida e recebida” (ECO, Umberto. *Tratado geral da semiótica*. 4ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2009, p. 33).

previstos na disposição normativa e, pois, na norma. Às vezes, superada a ambiguidade (determinou-se o significado da disposição normativa e, portanto, já se definiu a norma a aplicar), ainda assim surgem problemas de vagueza, tanto em vista a dificuldade de determinar quais os fatos que se enquadram na respectiva norma. Dessa maneira, por exemplo, mesmo que seja delimitado claramente o sentido de “pluralismo político” nos termos do art. 1.º, inciso V, da Constituição Federal, persistirá a dificuldade em determinar quais as situações fáticas em que um partido extremista deve ser considerado uma ameaça ou um perigo para o pluralismo jurídico. Precisa-se, portanto, de uma “interpretação dos fatos” para que se supere a vagueza para o caso concreto e a norma possa ser aplicada.

Para a superação da ambiguidade de disposições normativas, é fundamental a interpretação do respectivo texto. Para a superação da vagueza e a aplicação normativa a um caso concreto, vai-se além, desenvolvendo-se um amplo processo seletivo de concretização da norma.<sup>81</sup>

A ambiguidade e vagueza da linguagem jurídica tornam o Direito *incerto*. *A priori*, não se sabe exatamente qual o significado do texto normativo, pois é ambíguo. Igualmente, não se sabe quais são os fatos atingidos pela referida norma jurídica, pois é vago.

A aplicação da norma jurídica se traduz em *incerteza*. Desde o significado do texto normativo (ambiguidade) até a determinação dos fatos que devem ser solucionados pela mesma norma extraída do texto (vagueza). Existem, portanto, diversas soluções, bem distintas umas das outras, que podem ser dadas aos casos concretos, a depender da interpretação adotada.

Dessa forma, é possível afirmar que a *incerteza* do Direito é fruto de uma dupla contingência. Os dois polos da aplicação da norma jurídica adquirem caráter contingente: (i) de um lado, não se sabe exatamente qual o sentido da norma jurídica, em virtude da ambiguidade do texto normativo; (ii), por outro lado, não se conhece quais fatos são enquadrados na norma jurídica. Não se sabe quais os fatos juridicamente relevantes para fins de aplicação da norma jurídica, por conta da vagueza do texto normativo.

Observamos, nesse sentido, que a Dogmática surge, na relação de aplicação, quando os seus dois polos adquirem um caráter contingente. De um lado, em termos de tomada de decisão, os casos podem ou não existir, podem ser interpretados de um modo ou de outro. E de outro, com o fenômeno da positivação, as próprias normas podem postas desta ou daquela maneira. Ora, quando ambos os polos da relação ficam contingentes, a própria relação de aplicação se torna contingente, pois ficamos obrigados a reconhecer que não há só uma, mas várias possibilidades de se aplicar o Direito. Surge daí a necessidade socialmente fundada de um instrumento estabilizador dessa dupla contingência, na forma de critérios de relacionamento da relação de aplicação. Esse instrumento é a dogmática jurídica.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*. Princípio e regras constitucionais. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 6-7.

<sup>82</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*, cit., p. 96.

A dupla contingência, inevitavelmente, cria *incertezas*. E a *dogmática jurídica* torna as *incertezas* controláveis.

É preciso superar a ambiguidade e vagueza do texto normativo mediante interpretação, porém inúmeras interpretações podem ser elaboradas. Exatamente aí que desponta o método dogmático como controlador das *incertezas*.

A dogmática jurídica contribui para superar a vagueza e a ambiguidade do texto normativo de forma *controlável*, mediante seu método, que cria conceitos sistemáticos, por meio de enunciados em torno de institutos. Uma dada interpretação de um texto normativo será aceitável quando possível comprovar sua compatibilidade lógica com os enunciados dogmáticos<sup>83</sup>. A interpretação é aceitável se estiver de acordo com os padrões dogmáticos.

Não é qualquer interpretação que será aceita, mas aquelas que possuam compatibilidade lógico-sistêmica com os demais enunciados acerca do instituto interpretado. Não se quer dizer que apenas uma única interpretação é válida. Várias interpretações são válidas, desde que sejam todas comprováveis pelo método dogmático<sup>84</sup>. Portanto, a dogmática jurídica não reduz a zero as *incertezas* (ou seja, transforma-as em *certeza*), mas apenas as torna controláveis mediante aferição da consistência das decisões.

Em resumo: a aplicação do Direito é duplamente contingente. Não se sabe, *a priori*, qual o significado de um texto normativo (primeira contingência fruto da ambiguidade). Igualmente não se sabe quais os fatos juridicamente relevantes que se enquadram na norma extraída do texto normativo (segunda contingência fruto da vagueza)<sup>85</sup>. As soluções dos casos jurídicos se tornam *incertas*. Diversas interpretações podem ser dadas, em virtude da ambiguidade e vagueza do texto

---

<sup>83</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*, cit., p. 262.

<sup>84</sup> Igualmente não se pode ter a ilusão do estudante de direito, que acredita ser possível criar sua própria interpretação desprovida de método. Como explica Tercio Ferraz Sampaio Jr: “*Não é por acaso que o estudante de Direito, que principia sua formação se surpreende com o número de teorias que um texto legal pode sugerir ao ser interpretado, o que lhe dá, quando ainda não domina as técnicas dogmáticas, a impressão de estar tratando com meras opiniões, o que o anima a construir ingenuamente a sua própria interpretação. Na realidade, a visão é falsa, como ele logo aprende, quando percebe que as incertezas estão referidas às incertezas da interpretação, onde elas se tornam mais amplas, mas, ao mesmo tempo, controláveis.*” (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*, cit., p. 95).

<sup>85</sup> Importante ressaltar que Marcelo Neves faz ressalvas ao entendimento de que a produção na norma apenas ocorre no processo interpretativo. A norma é prévia ao processo interpretativo-concretizador, sob pena de cair num realismo decisionista: “*Se afirmarmos que a produção da norma só ocorre no processo concretizador, persistirá a questão de se os juízes e órgãos competentes para a concretização normativa não estariam subordinados a normas antes de casa solução de caso. Pode-se cair em um realismo decisionista, se esses modelos não forem tratados com os devidos cuidado e, eu diria, com restrições.*” (NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*. Princípio e regras constitucionais. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 8-9). É o que faz Friedrich Müller, Partindo de um marco teórico totalmente distinto, também admite que inúmeras interpretações do texto normativo são possíveis. Porém, de modo distinto do aqui defendido, bem como do defendido por Marcelo Neves, não existiria norma jurídica prévia. A norma jurídica não está pronta. Apenas existe texto normativo. A norma jurídica surge, apenas, quando do processo de concretização. Logo, no processo interpretativo, diversos caminhos podem ser trilhados. É uma solução correlata de um marco teórico distinto: “*Âmbito normativo e programa normativo não são meios para encontrar; à maneira do direito natural, verdadeiros enunciados de validade geral; tampouco ajudam a averiguar o verdadeiro sentido dos textos normativos em termos do tipo definido e juridicamente correto do uso da língua no respectivo contexto normativo*” (MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do Direito*. Trad. Peter Naumann. 2ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 245).

normativo, daí por que se fala em *incerteza* do Direito. Uma interpretação será considerada válida, caso se comprove a compatibilidade lógica com os demais enunciados dogmáticos relacionados. A função de *controle* da *dogmática jurídica* reside exatamente em tornar *controlável* as *contingências* e *incertezas* da aplicação da norma jurídica. O método dogmático permite comprovar se a interpretação dada ao texto normativo é compatível com os demais enunciados igualmente dogmáticos. Controlar é, pois, aferir a consistência das decisões jurídicas.<sup>86</sup>

#### 4.2. Função de controle da dogmática e a segurança jurídica

É possível realizar um paralelo entre a função de controle e a segurança jurídica. A função de *controle* da *dogmática jurídica*, por reduzir as incertezas, está intrinsecamente conectada à segurança jurídica<sup>87</sup>. A sociedade complexa atual necessita da dogmática, porque precisa de sua função de *controle* para diminuir as contingências de suas expectativas normativas<sup>88</sup>. Como explica Odete Medauar: “*A sociedade necessita de uma dose de estabilidade, decorrente, sobretudo, do sistema jurídico*”<sup>89</sup>.

O Direito existe para proporcionar segurança à vida social. A segurança jurídica é uma das razões básicas do Direito<sup>90</sup>. Segurança jurídica é associada à própria ideia de Direito. “*É uma noção inerente à própria ideia de Direito*”<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> É curioso observar que os polos de contingência do Direito se correlacionam com as duas principais características da *dogmática jurídica*: a inegabilidade dos pontos de partida e a obrigatoriedade de decidir (vedação ao *non liquet*). Há contingência na identificação da norma jurídica que se extrai do texto normativo, por conta de sua ambiguidade, logo há contingência na identificação e interpretação dos dogmas, que são os pontos de partida inquestionáveis da dogmática. Por outro lado, existe contingência na identificação dos fatos atingidos pela norma jurídica, em decorrência da vagueza do texto normativo. Existe contingência no reconhecimento dos fatos juridicamente relevantes que devem ser obrigatoriamente decididos. A vedação ao *non liquet* correlaciona-se com a contingência, pois é preciso saber o que é juridicamente relevante que deverá ser obrigatoriamente decidido. O que não for considerado relevante para o Direito, não incidirá a obrigação de decidir. É fato, porém não jurídico.

<sup>87</sup> A segurança jurídica pode referir-se a um estado de fato (segurança como fato), pode denotar um juízo axiológico (segurança como valor) e, ainda, pode consubstanciar uma norma jurídica (segurança como princípio) (GOMETZ, Gianmarco. *La certezza giuridica como prevedibilità*. Torino: Giappichelli, 2005, p. 25-51).

<sup>88</sup> Diante da complexidade da sociedade moderna e da contingência das expectativas normativas, é preciso que o sistema jurídico seja *confiável* para que as expectativas normativas sejam reduzidas (LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Trad. Amada Flores. Barcelona: Anthropos, 1996, p. 39-52).

<sup>89</sup> MEDAUAR, Odete. Segurança jurídica e confiança legítima. *Fundamentos do Estado de Direito*. Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. ÁVILA, Humberto. (org). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115.

<sup>90</sup> MEDAUAR, Odete. Segurança jurídica e confiança legítima, cit., p. 115.

<sup>91</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 133.

A *dogmática jurídica*, por meio de suas funções, principalmente a de *controle*, contribui para adensar a segurança jurídica, porque torna o Direito, em maior grau, *cognoscível e calculável*, almejando duas das finalidades da segurança jurídica<sup>92</sup>.

Partindo da teoria de Humberto Ávila, uma das finalidades da segurança jurídica é a *cognoscibilidade* do Direito. O termo *cognoscibilidade* (ou compreensibilidade) significa a capacidade, formal ou material, de conhecer os conteúdos normativos possíveis de um texto normativo ou de práticas argumentativas destinadas a reconstruí-los. *Cognoscibilidade* do Direito consiste em alta capacidade de conhecer (compreender) os diversos sentidos aceitáveis de um dado texto normativo (significante), partindo de núcleos de significação replicáveis por processos argumentativos intersubjetivamente controláveis<sup>93</sup>.

Uma segunda finalidade da segurança jurídica é a *calculabilidade*, também contemplada pela função de *controle* da dogmática jurídica. *Calculabilidade* concerne à maior capacidade de prever as consequências jurídicas dos atos e dos fatos. *Calculabilidade* implica saber, antecipadamente, quais os atos e fatos juridicamente relevantes para o Direito. Assim, a segurança jurídica garante que se antecipem alternativas interpretativas e respectivos efeitos das normas jurídicas<sup>94</sup>. *Calculabilidade* é uma previsão, uma projeção para o futuro, antecipando quais as interpretações possíveis do texto normativo.

A *dogmática jurídica* permite elevado grau de *cognoscibilidade e calculabilidade*.

A função de *controle* implica aferição da consistência das decisões jurídicas. Permite aferir se há compatibilidade lógica entre a fundamentação da decisão do caso jurídico e os enunciados dogmáticos. A partir do momento em que o método dogmático se instala, com uma série de enunciados e conceitos sistematizados entre si, é mais fácil conhecer os conteúdos normativos possíveis de um texto normativo ou de práticas argumentativas que o reconstruam (*cognoscibilidade*), bem como antever quais atos e fatos poderão ser considerados como juridicamente relevantes e seus respectivos consequências e efeitos jurídicos (*calculabilidade*).

Além de contribuir para maior projeção de duas das *finalidades* da segurança jurídica (*cognoscibilidade e calculabilidade*), a *dogmática jurídica* também eleva o grau protetivo de dois *objetos* da segurança jurídica<sup>95</sup>, ainda seguindo a teoria de Humberto Ávila. A segurança normativa (na perspectiva da aplicação da norma jurídica) e segurança doutrinária (sob o aspecto da metalinguagem jurídica).

Um dos objetos da segurança jurídica, isto é, aquilo que se pretende tornar *cognoscível e calculável* é a aplicação das normas jurídicas, a *segurança normativa*. Tal segurança decorre da aferição dos

---

<sup>92</sup> Humberto Ávila indica três finalidades da *segurança jurídica*, embora apenas sejam tratadas de duas na presente pesquisa: *calculabilidade, cognoscibilidade e confiabilidade*.

<sup>93</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 129.

<sup>94</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 131-132.

<sup>95</sup> Humberto Ávila indica quatro objetos da *segurança jurídica*, embora apenas sejam tratados de dois neste artigo: *segurança normativa, comportamental, fática e doutrinária*.

elementos argumentativos da decisão do caso jurídico. Os elementos argumentativos relacionam-se com o uso de estruturas claras e objetivas de raciocínio. As premissas e as conclusões do raciocínio jurídico devem estar baseadas no ordenamento jurídico. Sua construção deve obedecer a critérios racionais de argumentação, com consistência formal e material<sup>96</sup>.

A função de *controle* da dogmática, como visto, consiste exatamente em aferir a consistência das decisões. É aferido se a tomada de decisões está compatível com os demais enunciados dogmáticos. Sabe-se qual foi o raciocínio aplicado e se é aceitável dogmaticamente. A aplicação da norma jurídica, que é duplamente contingente, se torna mais segura e menos contingente, em virtude do método dogmático. Busca-se coibir aplicação desuniforme e totalmente arbitrária, aumentando o grau de segurança jurídica na aplicação das normas.

A função de *controle* da *dogmática* coincide, portanto, em parte, com um dos objetos da segurança jurídica, no caso, a segurança da aplicação das normas jurídicas.

Outro objeto da segurança jurídica é a *segurança doutrinária*. Nesse viés, não está se tratando de segurança do Direito, mas sim de segurança do modo como o Direito é tratado e estudado. Segurança da ciência do Direito. Nessa perspectiva, não se cuida da segurança da norma jurídica ou de outras formas de manifestação do Direito (linguagem jurídica objeto), mas sim da segurança dos enunciados doutrinários que ordenam o próprio Direito (ou a metalinguagem jurídica descritivo-explicativa)<sup>97</sup>.

“Nessa interpretação, portanto, está-se fazendo referência à clareza, à abrangência, à consistência (formal) e à coerência (material) não das normas (linguagem-objeto), mas dos enunciados doutrinários que vertem sobre elas (metalinguagem)”.<sup>98</sup> A segurança doutrinária consiste, pois, na segurança da ciência do Direito. E como a dogmática jurídica é a ciência do Direito – por excelência – a função de *controle* da *dogmática jurídica* em relação à segurança doutrinária exerce-se reflexivamente.

A função de *controle* da dogmática jurídica, ao contemplar a segurança da doutrina, opera-se exercida sobre si própria, de maneira reflexiva, uma vez que a dogmática é a própria doutrina por excelência<sup>99</sup>.

E a dogmática, como explicado no tópico anterior, possui como característica a inquestionabilidade dos pontos de partida. Parte de dogmas prefixados e a eles se vincula para elaborar seus enunciados conceituais de forma lógico-sistemática (metalinguagem jurídica). É essa vinculação aos dogmas – inquestionabilidade dos pontos de partida – que garante segurança à própria dogmática. Ao vincular-se a dogmas, de forma estável, permite formação de enunciados comprováveis sistematicamente, ou seja, torna possível demonstrar se há compatibilidade lógica

---

<sup>96</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 148.

<sup>97</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 151.

<sup>98</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 151.

<sup>99</sup> ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica*, cit., p. 30.

com os demais enunciados já aceitos e integrados ao sistema de maneira estável. Essa possibilidade de comprovação dos enunciados dogmáticos garante, portanto, segurança dos enunciados doutrinários. A dogmática jurídica garante sua própria segurança jurídica.

## 5. Conclusões

Partindo das premissas construídas, apresentam-se as quatro conclusões.

A primeira: a locução *dogmática jurídica* denota a *ciência jurídica* enquanto doutrina, que se vale do método dogmático para estudar e compreender o Direito.

A segunda: o método dogmático compreende três tarefas. A análise dos conceitos jurídicos, a partir das fontes normativas. A reorganização sistemática e orgânica desses conceitos. E, ainda, a utilização desses conceitos, organizados e sistemáticos, para solução de problemas jurídicos.

A terceira: as duas características essenciais da dogmática jurídica consistem na *inegabilidade dos pontos de partida* (de onde parte) e a *obrigatoriedade de decidir* ou vedação ao *non liquet* (aonde chega). Não é possível negar o próprio ordenamento jurídico e não se admite ausência de decisão, ainda que diante de casos difíceis.

A quarta: a dogmática jurídica desempenha uma função de controle, pois é capaz de reduzir as incertezas da linguagem jurídica, isso porque o método dogmático permite aferir a consistência das decisões jurídicas e de sua interpretação normativa. É exatamente essa função de controle que adenda a segurança jurídica, pois torna a aplicação do Direito, em maior grau, *cognoscível e calculável*.

## 6. Referências

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2014.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Landy, 2005.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6ª ed. Brasília: UNB, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado social ao estado liberal*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ECO, Umberto. *Tratado geral da semiótica*. 4ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2009.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *A ciência do Direito*. São Paulo: Atlas, 1977.
- GOMETZ, Gianmarco. *La certezza giuridica como prevedibilità*. Torino: Giappichelli, 2005.
- GRAU, Eros Roberto. *O Direito posto e o Direito pressuposto*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- JORI, Mario; PINTORE, Anna. *Manuale di teoria generale del diritto*. Torino: Giappichelli, 1988.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LUHMANN, Niklas. *Observaciones de la modernidad: racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*. Barcelona: Paidós, 1997.
- MEDAUAR, Odete. Segurança jurídica e confiança legítima. *Fundamentos do Estado de Direito*. Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. ÁVILA, Humberto. (org). São Paulo: Malheiros, 2005.
- MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do Direito*. Trad. Peter Naumann. 2ª ed. São Paulo: RT, 2009.
- NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*. Princípio e regras constitucionais. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- REALE, Miguel. *Nova fase do Direito moderno*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- REALE, Miguel. *O Direito como experiência*. Introdução à epistemologia jurídica. São Paulo: Saraiva, 1968.

SALDANHA, Nelson. *Da Teologia à Metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

STRENGER, Irineu. *Da dogmática jurídica: contribuição do Conselheiro Ribas à dogmática do Direito Civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo*. São Paulo: RT, 1977.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao Direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Trad. José Luiz Bolzan. Porto Alegre: SAFE, 1995, v. 2.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 4ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2010.

## **CAPITULO 3 - NEM TODA AÇÃO DECLARATÓRIA É DÚPLICE: DUPLICIDADE, *NON LIQUET* E ÔNUS DA PROVA.**

### **DANILO HEBER GOMES**

Doutorando em Direito pela UFPE/FDR. Mestre e pós-graduado em Direito processual civil. Membro efetivo do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual).

Membro fundador da ANNEP (Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo). Professor de direito da Universidade de Pernambuco UPE/FCAP.

Advogado. Contato: daniloheber@gmail.com

### **Introdução**

A natureza jurídica da ação declaratória é tema que, embora aparentemente delimitado, esconde controvérsias relevantes e consequências práticas significativas. Entre as questões mais instigantes está a de saber se a ação declaratória é, por natureza, uma ação dúplice e, sendo-o, quais os seus efeitos sobre o julgamento do mérito, especialmente diante da ausência de prova.

O presente trabalho, escrito em coautoria, percorre esse itinerário dogmático com dois objetivos centrais: compreender quando a ação declaratória efetivamente ostenta caráter dúplice e identificar os limites que essa duplicidade impõe ao magistrado, sobretudo no que diz respeito à vedação ao *non liquet*.

A confusão começa, muitas vezes, na própria definição do que se entende por ação dúplice. Parcela relevante da doutrina e da jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, utiliza a expressão para designar situações em que a lei processual autoriza o réu a formular pedido contraposto na contestação, como ocorre nos Juizados Especiais.

Essa leitura, contudo, é equivocada. A duplicidade não é uma construção do processo, mas uma qualidade que emana do próprio direito material posto em juízo. Confundir pedido contraposto com ação dúplice é tomar o instrumento pela essência.

A ação declaratória, por sua vez, não é uniformemente dúplice. Há declaratórias que têm por objeto a existência ou inexistência de uma relação jurídica e, aí sim, a duplicidade se manifesta com toda a sua força, pois a procedência e a improcedência do pedido são o verso e o reverso da mesma moeda, como bem observou Teori Zavascki. Mas há também declaratórias voltadas à definição do

modo de ser de uma relação jurídica já existente, cujo objeto é mais específico e não comporta essa reversibilidade automática. Generalizar é errar.

É precisamente nesse ponto que o problema do *non liquet* se apresenta com maior agudeza. Se a ação declaratória é dúplice, a rejeição do pedido do autor implica, necessariamente, o reconhecimento do direito do réu? E quando não há prova suficiente para nenhum dos lados, como decidiu o *Bundesgerichtshof* alemão em 1983, pode o juiz simplesmente se abster? A resposta, no sistema jurídico brasileiro, é negativa, e a solução vem das regras de distribuição do ônus da prova, que funcionam precisamente como critério de desempate nos casos de incerteza fática, impedindo que o magistrado se refugie na obscuridade do caso para não decidir.

A abordagem que se segue parte da origem romana da *actio duplex*, percorre o tratamento dispensado pela doutrina e jurisprudência brasileiras à ação dúplice e à ação declaratória, e desemboca nas questões mais sensíveis: os limites da duplicidade, a extensão dos efeitos da improcedência na ação declaratória negativa e a absoluta incompatibilidade entre o *non liquet* e o ordenamento processual brasileiro. O caminho é dogmático, mas as consequências são inteiramente práticas.

## 1 Ações dúplices

Não é de hoje que a ideia de uma ação que vale por duas tomou corpo, tendo suas raízes no direito romano.<sup>100</sup> A *actio duplex*, ou simplesmente ação dúplice, pode ser estudada em dois sentidos: um processual e o outro material.

No âmbito processual, a ação dúplice equivale ao pedido contraposto, caracterizando-se como a demanda apresentada pelo réu contra o autor no próprio contexto da contestação, nos casos autorizados por lei, como na Lei dos Juizados Especiais. Denomina-se ação dúplice pelo fato de o procedimento possibilitar que o réu apresente sua própria pretensão dentro da contestação.<sup>101</sup>

O próprio Superior Tribunal de Justiça, em alguns de seus precedentes, utiliza essa acepção para concluir pela duplicidade da ação.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> No direito romano se falava-se em *actio duplex*. BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Reconvenção no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 48-51.

<sup>101</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil**, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. v. 1, p. 359.

<sup>102</sup> À guisa de ilustração, confira-se o REsp 832.824: “Com a nova redação do § 2.º do art. 899 do CPC, conferiu-se à ação consignatória natureza dúplice, ou seja, há a possibilidade de condenação do autor,

Todavia o entendimento não é dos melhores, pois a lei processual não pode alterar natureza jurídica de uma ação e transformá-la em dúplice. Isso é função do direito material.<sup>103</sup>

Uma ação dúplice tem esse caráter em decorrência das próprias peculiaridades do direito material deduzido em juízo, devendo-se rejeitar a ideia de que todas as hipóteses de cabimento de pedido contraposto configuram ações dúplices.<sup>104</sup>

Assim, no sentido material, a ação dúplice é aquela em que as partes assumem, simultaneamente, posições jurídicas ativas e passivas, permitindo que o réu, caso a pretensão do autor seja rejeitada, obtenha tutela jurisdicional favorável, sem a necessidade de apresentar defesa ou formular um pedido específico.<sup>105</sup>

Em lição sobre a duplicidade das ações, Teori Zavascki explica que nas demandas em que se busca provimento judicial para certificar a existência ou a inexistência de uma relação jurídica obrigacional, a procedência e a improcedência do pedido representam o verso e o reverso inseparáveis da mesma moeda. O julgamento de mérito importará necessariamente um juízo de certeza sobre a existência ou sobre a inexistência da obrigação.<sup>106</sup>

---

independentemente de reconvenção ajuizada pelo réu.” A redação do § 2.o do art. 899 do CPC é a seguinte: “A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido, e, neste caso, valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe a execução nos mesmos autos.” Significa, portanto, que o foco para conclusão do caráter dúplice pelo Superior Tribunal de Justiça não foi o direito afirmado, mas, sim, a possibilidade de formulação de pedido contrário na própria contestação.

<sup>103</sup> Adroaldo Furtado Fabrício (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao Código de Processo Civil: Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 8, t. 3 (arts. 890 a 945).) traz uma lição que ajuda (mas é insuficiente, como se pode constatar das ações possessórias, por exemplo) a identificar se uma ação é ou não dúplice: “se há dois sujeitos da relação jurídico-material e qualquer deles pode propor a mesma ação contra o outro, esta ação é dúplice

<sup>104</sup> DEMARCHI, Juliana. **Ações dúplices, pedido contraposto e reconvenção.** In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil.* 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

<sup>105</sup> MOUZALAS, Rinaldo. **Duplicidade da ação declaratória.** *Revista de Processo*, vol. 237, p. 115-135, nov. 2014.; Assim é o entendimento Câmara: Nestas ações, a condição dos litigantes é a mesma, não se podendo falar em autor e réu, pois ambos assumem concomitantemente as duas posições processuais” (CÂMARA, Alexandre Freitas; et al. **Leituras complementares de processo civil.** 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 360.)

<sup>106</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Executividade das sentenças de improcedência em ações declaratórias negativas.** *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 208, p. 13-20, jun. 2012..

Um dos exemplos mais emblemáticos de ação dúplice é a ação de investigação de paternidade. Caso a pretensão do autor seja rejeitada, o resultado será equivalente ao reconhecimento, em favor do réu, de uma decisão favorável, como se este tivesse ajuizado uma ação e obtido êxito em sua ação negatória de paternidade.

E assim acontece com a ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação de consignação em pagamento, ação declaratória de existência ou inexistência de relação jurídica e etc.

## **2 Impossibilidade de generalização: nem sempre a ação declaratória será dúplice.**

Não é sempre que podemos dizer que a ação declaratória é dúplice.

A ação declaratória pode ser utilizada para obter o reconhecimento da existência de um direito do requerente ou, por outro lado, para afirmar que não existe um direito de outra pessoa em relação a ele.<sup>107</sup>Fala-se, assim, em ação declaratória positiva e ação declaratória negativa.<sup>108</sup>

Com efeito, há situações em que o interesse do autor pode não ser na declaração de inexistência ou existência da relação jurídica, mas seja direcionado ao seu modo de ser.

Ao invés de requerer a inexistência de uma obrigação contida em um contrato, pode o autor requerer a interpretação desse contrato para fixar datas de pagamento e índices de correção.

O autor poderia ter interesse em fixar a data de pagamento no primeiro dia do mês, com correção pelo IPCA, enquanto o réu, em contestação, poderia defender que o pagamento ocorresse no décimo dia útil, com atualização pelo IGP-M.

Nesse caso, a ação não será dúplice, pois a rejeição do pedido do autor não resultaria na concessão automática do bem da vida ao réu. O juiz poderia indeferir o pedido do autor por entender que a data de pagamento deve ser o último dia do mês e que o índice de correção aplicável seria a SELIC.

---

<sup>107</sup> DÁVILA MARKS, Agustín. **Acción declarativa de certeza**. In: CASTIÑEIRA, José Luis López; GIMÉNEZ, Macarena (Coords.). *La acción de amparo y la acción declarativa*. Buenos Aires: Erreius, 2019, p. 243.

<sup>108</sup> “Embora todas as relações jurídicas envolvam necessariamente seus correlatos e seus correspondentes opostos na outra parte, a forma afirmativa de declaração é aparentemente geralmente empregada quando o autor afirma seu próprio direito ou poder ou o dever ou responsabilidade do réu.” BORCHARD, Edwin M. **The declaratory judgment: a needed procedural reform**. *The Yale Law Journal*, v. 28, n. 1, p. 8, nov. 1918.

A ideia de duplicidade consiste em uma ação na qual a condição dos litigantes é substancialmente idêntica, em razão das particularidades do direito material envolvido. Não há, propriamente, um autor e um réu, mas sim partes que, simultaneamente, ocupam ambas as posições, como se duas ações tivessem sido ajuizadas. Assim, pouco importa quem tenha dado início ao processo. Uma vez instaurada a relação jurídica processual, qualquer das partes pode obter para si o bem da vida em disputa, mesmo sem ter formulado um pedido expresso.<sup>109</sup>

Nem toda ação declaratória, portanto, terá natureza dúplice. Apenas serão consideradas dúplíce aquelas cujo objeto seja a existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou a declaração de falsidade ou autenticidade de um documento. Por outro lado, a ação declaratória destinada a definir o modo de ser de uma relação jurídica não possui essa característica.

### 3 Não aplicação do *non liquet* à ação dúplice.

O *non liquet* pode ser definido, de forma geral, como uma decisão judicial na qual o magistrado se abstém de se pronunciar sobre o mérito da causa, deixando de julgar o pedido devido à incerteza quanto à veracidade dos fatos alegados ou à aplicabilidade das normas jurídicas ao caso concreto.<sup>110</sup>

Um dos primeiros registros históricos sobre o tema é relatado por Aulus Gellius<sup>111</sup>, que narra o caso de um magistrado romano enfrentando um dilema jurídico ao julgar uma ação de cobrança de dívida. O autor da demanda alegava ter emprestado uma quantia em dinheiro ao réu e exigia sua restituição, mas não conseguiu apresentar provas documentais ou testemunhais que confirmassem a existência do débito. O réu, por sua vez, negava veementemente a obrigação e sustentava que, na ausência de evidências concretas, a ação deveria ser rejeitada. Assim, a controvérsia se concentrava na insuficiência probatória e na necessidade de o juiz formar seu convencimento diante de um cenário de incerteza fática.

Diante desse impasse, o magistrado analisou o princípio fundamental do direito romano segundo o qual *actore non probante, reus absolvitur*, ou seja, o ônus da prova incumbia ao autor da ação,

---

<sup>109</sup> BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Reconvenção no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 48-51

<sup>110</sup> Das obras mais relevantes e profundas sobre o tema: CABRAL, Antônio de Passos. **Jurisdição sem decisão: Non liquet e consulta jurisdicional no direito processual civil**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 231.

<sup>111</sup> GELLIUS, Aulus. **Noctes Atticae**. Ex Editione Jacobi Gronovii. Londini: A. J. Valpy, 1824. v. 3, p. 1435-1436.

e sua falha em demonstrar a alegação deveria resultar na absolvição do réu. No entanto, o caso apresentava um complicador adicional: o autor gozava de elevada reputação social, enquanto o réu era conhecido por sua má conduta. Esse fator gerou um conflito moral para o juiz, que se viu diante da necessidade de decidir entre a presunção de honestidade do credor e a insuficiência de provas formais contra o devedor. O juiz, então, decidiu buscar orientação e consultou juristas experientes, que recomendaram a aplicação estrita das regras probatórias e a consequente absolvição do réu.

Mesmo após essa consulta, o magistrado permaneceu hesitante e, ao final, declarou a célebre frase: *Juravi mihi non liquere*<sup>112</sup> — "Juro que o caso não está claro para mim". Com essa afirmação, ele se absteve de proferir uma decisão definitiva, extinguindo o processo sem resolver o mérito. Esse desfecho evidencia uma aplicação prática do *non liquet*, onde o juiz, diante da impossibilidade de alcançar uma solução juridicamente segura, optava por não decidir a controvérsia.

No direito romano, o *non liquet* era permitido durante o período *do ordo iudiciorum privatorum*, permitindo que o juiz se abstinisse de decidir quando considerasse o caso obscuro. Contudo, com a transição para o sistema da *cognitio extra ordinem*, surgiram mecanismos para evitar a omissão judicial, como a possibilidade de consulta ao imperador (*per relationem*). Esse recurso, porém, tornou-se excessivo, sobrecarregando a administração imperial, o que levou Constantino a restringi-lo.<sup>113</sup> E foi só, tardiamente, pela *Novella 125* de Justiniano (*De Iudicibus*), editada no ano 543 d.C., que seria definitivamente foi abolido. A lei determinou que os juízes deveriam examinar as causas e julgá-las mesmo em caso de dúvida, proibindo-lhes de formularem consultas ao Imperador.<sup>114</sup>

Feita essa breve explanação sobre o *non liquet*, qual a sua relação com a ação declaratória?

A resposta passa pela seguinte reflexão: seria correto pensar em casos onde não há prova de fatos alegados pelo autor, que a rejeição do pedido pelo magistrado não geraria automaticamente o acolhimento o pedido do réu?

---

<sup>112</sup> “Segundo os historiadores do direito, a expressão *non liquet* (ou 'não está claro') teria sido abreviada da oração latina *iuravi mihi non liquere*, atque *ita iudicatu illo solutus sum*, e significaria 'juro que o caso não está claro o suficiente, e em consequência estou livre de proferir julgamento'." CABRAL, Antônio de Passos. **Jurisdição sem decisão: Non liquet e consulta jurisdicional no direito processual civil**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 233.

<sup>113</sup> RABELLO, Alfredo Mordechai. **Non Liquet: From Modern Law to Roman Law**. *Annual Survey of International & Comparative Law*, v. 10, n. 1, 2004. p. 22.

<sup>114</sup> CABRAL, Antônio de Passos. **Jurisdição sem decisão: Non liquet e consulta jurisdicional no direito processual civil**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 239.

A ponderação é feita com base em um caso decidido na Alemanha, especificamente pelo Bundesgerichtshof (BGH) em 1983.<sup>115</sup> Um autor propôs uma ação de declaratória negativa para que fosse declarada a inexistência de um débito de 10.000 DM<sup>116</sup>, alegadamente oriundo de um contrato de mútuo. O réu, por sua vez, afirmava ter entregado a quantia e exigia a restituição. O tribunal de primeira instância rejeitou a ação, argumentando que o autor não conseguiu provar que nunca havia recebido o valor, mas também que o réu não demonstrou ter efetuado a entrega do dinheiro. Diante da ausência de prova suficiente de ambos os lados, o tribunal declarou que não poderia decidir nem pela existência nem pela inexistência do débito.

Em estudo sobre o tema, Elena Merlin sugere que, para evitar esses problemas, a decisão de rejeição da ação declaratória negativa não deve automaticamente produzir um efeito vinculante sobre a existência do crédito do réu, a menos que haja uma motivação expressa nesse sentido. Isso significa que a rejeição da ação por falta de prova não pode ser transformada, por presunção, em uma afirmação positiva do direito do réu, pois isso violaria a lógica processual e poderia gerar situações de *non liquet*. Em síntese, a autora defende uma interpretação mais restritiva dos efeitos da rejeição da ação negativa, limitando-os apenas aos fundamentos específicos da decisão e evitando que uma ausência de prova se converta em uma certeza jurídica indevida.<sup>117</sup>

Essa seria, portanto, a relação da ação declaratória com o *non liquet*.

Apesar de sedutora a ideia defendida pela autora, não seria correta sua aplicação, pois o sistema jurídico<sup>118</sup> confere a solução do caso acima ao se observar as normas sobre ônus da prova e sua distribuição.

A esse respeito Barbosa Moreira ensina que a utilidade prática das regras sobre distribuição do *onus probandi* consiste precisamente em ministrar ao órgão judicial um critério de julgamento para os casos de incerteza acerca de fato(s). Seria absurdo entregar ao juiz essa “tábua de salvação” e depois censurá-lo por tê-la usado.<sup>119</sup>

Na legislação brasileira, podemos citar ao menos os seguintes dispositivos que vedam o *non liquet*: a) o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB); b) o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho; c) o art. 108 do Código Tributário Nacional; d) o art. 7º do Código de Defesa do Consumidor; e) o art. 140 do CPC. Todas essas regras disciplinam a questão

---

<sup>115</sup> O caso é um dos exemplos analisados. MERLIN, Elena. **Azione di Accertamento Negativo di Crediti ed Oggetto del Giudizio**. Rivista di Diritto Processuale, v. LII, n. 4, p. 1067, CEDAM, 1997.

<sup>116</sup> *Deutsche Mark*, a antiga moeda da Alemanha antes da adoção do euro.

<sup>117</sup> O caso é um dos exemplos analisados. MERLIN, Elena. **Azione di Accertamento Negativo di Crediti ed Oggetto del Giudizio**. Rivista di Diritto Processuale, v. LII, n. 4, p., CEDAM, 1997.

<sup>118</sup> Sobretudo o brasileiro.

<sup>119</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Julgamento e Ônus da prova**. In Temas de direito processual civil: segunda série. São Paulo: Saraiva. 2023. p. 111.

da lacuna na lei, exigindo que se adotem fontes normativas utilizáveis pelo magistrado para decidir o caso.<sup>120</sup>

Permitir a aplicação do *non liquet* às ações declaratórias poderia gerar um risco de que o conflito se prolongasse indefinidamente. Ademais a arbitrariedade, desídia, negligência, transferência de externalidades e fuga de responsabilidade são alguns dos problemas que podem ser ocasionados pela generalização indevida do *non liquet*.<sup>121</sup>

## Conclusão

O percurso desenvolvido ao longo deste trabalho permite fixar algumas conclusões que, embora de aparência simples, têm implicações práticas relevantes.

A primeira delas é que a duplicidade de uma ação não é uma criação do processo. É o direito material que confere esse caráter à demanda, e não a lei processual. A possibilidade de pedido contraposto na contestação, como ocorre nos Juizados Especiais, não transforma automaticamente uma ação em dúplice. Confundir os dois institutos é um equívoco que, lamentavelmente, ainda encontra respaldo em alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

A segunda conclusão é que nem toda ação declaratória é dúplice. Apenas aquelas cujo objeto seja a existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou a autenticidade ou falsidade de um documento, ostentam esse caráter. A ação declaratória voltada a definir o modo de ser de uma relação jurídica já existente não comporta a reversibilidade automática que define a duplicidade. Generalizar, aqui, é incorrer em erro dogmático com consequências processuais sérias.

A terceira e última conclusão diz respeito ao *non liquet*. A tentação de não decidir diante da ausência de prova, especialmente nas ações declaratórias negativas, não encontra guarida no ordenamento brasileiro. O sistema jurídico oferece a solução: as regras de distribuição do ônus da prova funcionam precisamente como critério de julgamento nos casos de incerteza fática, impedindo que o magistrado se esquive da decisão sob o pretexto de que o caso não está suficientemente claro. Como bem lembrou Barbosa Moreira, seria absurdo entregar ao juiz essa tábua de salvação e depois censurá-lo por tê-la usado.

Em síntese, a ação declaratória tem contornos próprios que não se confundem com os da ação dúplice, e o julgamento de improcedência nas ações declaratórias negativas produz efeitos

---

<sup>120</sup> Sobre o tema ver com profundidade: CABRAL, Antônio de Passos. **Jurisdição sem decisão: Non liquet e consulta jurisdicional no direito processual civil**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 249.

<sup>121</sup> CABRAL, Antônio de Passos. **Jurisdição sem decisão: Non liquet e consulta jurisdicional no direito processual civil**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 321.

precisos, que o sistema processual já sabe disciplinar, sem necessidade de recorrer a construções que abram espaço para a omissão judicial.

## Referências

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Reconvenção no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BORCHARD, Edwin M. **The declaratory judgment: a needed procedural reform**. *The Yale Law Journal*, v. 28, n. 1, nov. 1918.

CABRAL, Antônio de Passos. **Jurisdição sem decisão: non liquet e consulta jurisdicional no direito processual civil**. São Paulo: JusPodivm, 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas et al. **Leituras complementares de processo civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

DÁVILA MARKS, Agustín. **Acción declarativa de certeza**. In: CASTIÑEIRA, José Luis López; GIMÉNEZ, Macarena (Coords.). *La acción de amparo y la acción declarativa*. Buenos Aires: Erreius, 2019.

DEMARCHI, Juliana. **Ações dúplices, pedido contraposto e reconvenção**. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 1.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao Código de Processo Civil: Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 8, t. 3 (arts. 890 a 945).

GELLIUS, Aulus. **Noctes Atticae. Ex Editione Jacobi Gronovii**. Londini: A. J. Valpy, 1824. v. 3.

MERLIN, Elena. **Azione di accertamento negativo di crediti ed oggetto del giudizio**. *Rivista di Diritto Processuale*, v. LII, n. 4, CEDAM, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Julgamento e ônus da prova**. In: *Temas de direito processual civil: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 2023.

MOUZALAS, Rinaldo. **Duplicidade da ação declaratória**. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 237, p. 115-135, nov. 2014.

RABELLO, Alfredo Mordechai. **Non liquet: from modern law to Roman law.** Annual Survey of International & Comparative Law, v. 10, n. 1, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Executividade das sentenças de improcedência em ações declaratórias negativas.** Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 208, p. 13-20, jun. 2012.

## **CAPITULO 4 - A (IN)ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO QUE INADMITE A INSTAURAÇÃO DE IRDR**

### **Alexandre Bartilotti**

Advogado. Mestre e Doutorando em Direito Processual Civil pela Universidade Católica de Pernambuco. Professor da Universidade de Pernambuco. Professor Convidado dos Cursos de Pós-Graduação da UFPE e ESMATRA VI. Membro Fundador da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo – ANNEP.

### **Marco Aurélio Peixoto**

Advogado da União. Doutor em Direito Processual pela UERJ. Mestre em Direito Público pela UFPE. Especialista em Direito Público pela UnB. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Associado fundador e secretário-geral da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Professor honorário da Escola Superior da Advocacia da OAB-PE e titular da graduação em direito do Centro Universitário Estácio do Recife e de cursos de pós-graduação. Coordenador da pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil da ESA-PE.

**Resumo:** O presente artigo analisa o entendimento firmado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.631.846/DF, especialmente no que se refere à inadmissibilidade de recurso especial contra acórdão que inadmite a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). O estudo examina os fundamentos adotados pelos ministros da Corte Superior acerca da ausência de interesse recursal, em razão da previsão contida no art. 976, §3º, do Código de Processo Civil, bem como a controvérsia doutrinária relacionada ao tema. Sustenta-se que a possibilidade de renovação do pedido de instauração do incidente não afasta, por si só, o interesse recursal da parte sucumbente, sobretudo diante da necessidade de observância do duplo grau de jurisdição e da função constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça de uniformização da interpretação da legislação federal.

**Palavras-chave:** IRDR; recurso especial; admissibilidade recursal; interesse de recorrer; precedentes.

## **Introdução**

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) como mecanismo de uniformização jurisprudencial destinado à solução de controvérsias repetitivas envolvendo unicamente questões de direito.

A criação do instituto decorre da necessidade de enfrentamento de litígios massificados e da busca por maior coerência decisória no âmbito dos tribunais brasileiros. O modelo processual inaugurado pelo CPC/2015 fortaleceu a valorização dos precedentes judiciais, atribuindo aos tribunais papel relevante na estabilização da interpretação do direito e na promoção da igualdade de tratamento entre jurisdicionados submetidos a controvérsias idênticas.

Nesse cenário, o IRDR passou a desempenhar função essencial na racionalização da atividade jurisdicional, permitindo a definição de tese jurídica aplicável a múltiplos processos repetitivos. A técnica busca evitar decisões contraditórias, reduzir a insegurança jurídica e conferir maior previsibilidade à atuação do Poder Judiciário. Previsto entre os arts. 976 e 987 do CPC, o instituto objetiva assegurar isonomia e segurança jurídica na prestação jurisdicional.

Nesse contexto, ganhou destaque o julgamento do Recurso Especial n.º 1.631.846/DF pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que se discutiu a admissibilidade de recurso especial interposto contra acórdão que inadmitiu a instauração de IRDR.

A controvérsia surgiu a partir de requerimento formulado pela Defensoria Pública do Distrito Federal perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), buscando a instauração de IRDR em razão de múltiplas decisões proferidas pelo Juízo da 4ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Ceilândia/DF. O magistrado determinava, em ações de divórcio consensual, a inclusão dos filhos menores no polo ativo das demandas como beneficiários de prestação alimentícia.

O TJDFT inadmitiu a instauração do incidente sob o fundamento de inexistência de processo pendente no tribunal sobre a matéria, aplicando, na hipótese, a denominada teoria da causa-piloto. Contra essa decisão, foi interposto recurso especial, suscitando debate acerca da interpretação do art. 976 do CPC e da possibilidade de impugnação da decisão que inadmite o IRDR.

O presente estudo examina os fundamentos apresentados no julgamento, bem como a controvérsia doutrinária relativa ao interesse recursal e à recorribilidade da decisão de inadmissão do incidente.

## 1 O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a teoria da causa-piloto

O IRDR insere-se no conjunto de mecanismos voltados à formação de precedentes obrigatórios no sistema processual civil brasileiro. Sua disciplina normativa evidencia a preocupação do legislador com a necessidade de uniformização de entendimento em questões jurídicas repetitivas, sobretudo diante do crescimento exponencial da litigiosidade.

A sistemática do incidente possui íntima relação com os princípios da isonomia, da segurança jurídica e da duração razoável do processo. A definição uniforme da tese jurídica busca impedir tratamentos jurisdicionais distintos para situações equivalentes, ao mesmo tempo em que contribui para maior estabilidade interpretativa.

Além disso, o instituto apresenta relevante dimensão organizacional, uma vez que permite racionalizar o julgamento de demandas repetitivas, evitando multiplicação desnecessária de decisões divergentes sobre a mesma matéria.

O IRDR foi concebido como técnica de julgamento voltada à racionalização da prestação jurisdicional e à uniformização de entendimento em demandas repetitivas. Nos termos do art. 976 do CPC, sua admissibilidade exige a efetiva repetição de processos contendo controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, além do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

No caso analisado pela Terceira Turma do STJ, o TJDFT entendeu inexistir requisito indispensável para instauração do incidente, qual seja, a presença de causa pendente no âmbito do tribunal. A fundamentação adotada baseou-se na teoria da causa-piloto, segundo a qual uma ou algumas causas são selecionadas para julgamento pelo tribunal, havendo unidade cognitiva entre a apreciação da questão comum e o julgamento do processo originário.

Segundo essa compreensão, o modelo brasileiro de IRDR exigiria a existência de processo pendente perante o tribunal competente, seja em sede recursal, seja em ação originária. A ausência desse requisito inviabilizaria a instauração do incidente. A discussão acerca da necessidade de causa pendente relaciona-se diretamente à distinção entre causa-piloto e causa-modelo, temática também já amplamente discutida doutrinariamente<sup>122123</sup>.

---

<sup>122</sup> Sobre a dicotomia entre causa-piloto e causa-modelo: BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. O IRDR e os Juizados Especiais. In <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/o-irdr-e-os-juizados-especiais-20042017>) e em 13 de setembro de 2018 (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/irdr-originado-de-processo-em-curso-no-ambito-dos-juizados-especiais-13092018>, acesso em 27 de maio de 2026).

<sup>123</sup> Ainda sobre o tema: BECKER, Rodrigo Frantz; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; Peixoto, Renata Cortez Vieira. A natureza jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas oriundo de processos dos Juizados Especiais. In: Augusto Vinícius Fonseca e Silva; Frederico Augusto Leopoldino Koehler; Renata Cortez Vieira Peixoto. (Org.). Coleção Repercussões do Novo CPC - Juizados Especiais da Fazenda Pública e Juizados Especiais Federais. 1 ed. São Paulo: Jus Podivm, 2019, v. 18, p. 343-360.

## **2 O julgamento do Recurso Especial n.º 1.631.846/DF**

O julgamento realizado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça revelou significativa divergência interpretativa acerca da natureza jurídica da decisão que inadmite o IRDR e, conseqüentemente, sobre a possibilidade de sua impugnação mediante recurso especial.

Os debates travados no âmbito da Corte Superior demonstraram que a controvérsia extrapolava a simples análise dos requisitos de admissibilidade do incidente. Em realidade, discutia-se a própria extensão do controle exercido pelo STJ sobre decisões relacionadas à formação de precedentes qualificados no sistema processual civil brasileiro.

As sucessivas interrupções do julgamento em razão de pedidos de vista evidenciaram a complexidade da matéria e a inexistência de consenso entre os ministros acerca da interpretação do art. 976, §3º, do CPC.

No julgamento do recurso especial, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator, votou pelo desprovimento do recurso. Entendeu que o legislador ordinário poderia criar incidentes processuais para causas originárias e recursais em trâmite nos tribunais, mas não poderia ampliar competências originárias dessas Cortes.

O relator também defendeu a necessidade de existência de recurso ou ação originária pendente no tribunal para admissão do IRDR.

Entretanto, o voto-vista da Ministra Nancy Andrichi inaugurou nova discussão ao sustentar a inadmissibilidade do próprio recurso especial interposto contra acórdão que delibera sobre a admissibilidade do IRDR.

Segundo o entendimento prevalecente, o art. 976, §3º, do CPC afasta o interesse recursal, uma vez que a inadmissão do incidente não impede a formulação de novo pedido, desde que suprido o requisito faltante.

Assim, o juízo de admissibilidade do IRDR não produziria preclusão, razão pela qual não haveria utilidade ou necessidade na interposição de recurso especial.

Além disso, argumentou-se que os recursos especial e extraordinário seriam cabíveis apenas contra o acórdão de mérito do incidente, nos termos do art. 987 do CPC, isto é, contra a decisão que fixa a tese jurídica.

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva inicialmente defendeu interpretação ampla da expressão constitucional “causa decidida em última instância”, compreendendo-a como questão jurídica

controvertida apta à apreciação pelo STJ. Posteriormente, contudo, retificou parcialmente seu voto para acompanhar o relator quanto à necessidade de causa pendente no tribunal.

O Ministro Marco Aurélio Bellizze acompanhou a Ministra Nancy Andrichi quanto ao não conhecimento do recurso especial, entendendo que a decisão de inadmissão do IRDR não possui caráter definitivo.

Por fim, o Ministro Moura Ribeiro desempatou a controvérsia ao aderir ao entendimento pela inadmissibilidade do recurso especial, fundamentando-se igualmente na ausência de preclusão decorrente do art. 976, §3º, do CPC.

### **3 A controvérsia acerca do interesse recursal**

O debate acerca do interesse recursal ocupa posição central na controvérsia analisada pela Terceira Turma do STJ. A partir da interpretação conferida ao art. 976, §3º, do CPC, consolidou-se entendimento no sentido de que a ausência de preclusão decorrente da inadmissão do IRDR afastaria a utilidade da interposição de recurso especial.

Essa construção, contudo, exige análise cuidadosa à luz da teoria geral dos recursos e das finalidades atribuídas ao sistema recursal brasileiro.

A tese vencedora no julgamento do REsp n.º 1.631.846/DF foi construída sobre a premissa de inexistência de interesse recursal diante da possibilidade de renovação do pedido de instauração do IRDR.

Na doutrina, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha<sup>124</sup> sustentam que a decisão que admite ou inadmite o IRDR seria irrecorrível, ressalvada a oposição de embargos de declaração, justamente porque o juízo negativo de admissibilidade não produz preclusão.

Todavia, essa interpretação não se apresenta como a mais adequada.

Alcides de Mendonça Lima<sup>125</sup> já atribuía aos recursos uma necessidade psicológica, visando à satisfação de uma tendência natural do gênero humano que é o inconformismo com um julgamento desfavorável, sendo mais comum a manifestação desse impulso a quem exerce ascendência daquele que se pronunciou contra o recorrente.

E, para além da inequívoca função psicológica, os recursos estão diretamente atrelados em seu juízo de admissibilidade ao interesse de recorrer, que em lição clássica deve ser compreendido

---

<sup>124</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 3.

<sup>125</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. Introdução aos recursos cíveis. 2. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais. 1976. p. 127.

mediante a conjugação de dois fatores, quais sejam: i) a espera de um resultado que corresponda a uma situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que emerge da decisão recorrida; e ii) que lhe seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem. É o famoso binômio utilidade e necessidade, como ressaltava Barbosa Moreira<sup>126</sup>.

Na hipótese de inadmissão do IRDR, o interesse recursal permanece evidente. A parte que teve negada a instauração do incidente possui interesse na reversão da decisão, buscando a admissão do IRDR. De igual modo, também existe interesse recursal da parte contrária em impugnar eventual decisão que admita o incidente.

A mera inexistência de preclusão não elimina o interesse de recorrer. Em diversas situações, a renovação do pedido de instauração do incidente não será suficiente para modificar o entendimento anteriormente firmado pelo tribunal.

Exemplo ilustrativo ocorre na hipótese de discussão acerca da obrigatoriedade de cobertura de tratamento de musicoterapia por operadoras de planos de saúde para crianças autistas. Caso o tribunal inadmitisse o IRDR sob o fundamento de tratar-se de questão fática, a superveniência de novo requerimento dificilmente alteraria o entendimento anteriormente consolidado pelo mesmo órgão colegiado responsável pelo juízo de admissibilidade.

Nessas circunstâncias, a interposição de recurso revela-se necessária para permitir o reexame da controvérsia por instância superior.

#### **4 O duplo grau de jurisdição e a função constitucional do STJ**

A discussão acerca da recorribilidade da decisão que inadmite o IRDR também deve ser analisada sob a perspectiva constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça possui competência constitucional para uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. Em matéria processual, essa função revela-se especialmente relevante diante da necessidade de assegurar aplicação uniforme do Código de Processo Civil em todo o território nacional.

Ao restringir o cabimento do recurso especial em hipóteses de inadmissão do IRDR, limita-se a possibilidade de consolidação de entendimento uniforme acerca dos próprios requisitos de admissibilidade do incidente e de sua operacionalização prática pelos tribunais locais.

---

<sup>126</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao código de processo civil. 11. Ed. Vol. V (arts. 476 a 565). Rio de Janeiro: Forense. 2003. p. 297.

Os votos divergentes apresentados no julgamento ressaltaram a necessidade de preservação da função constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça.

Compete ao STJ assegurar a interpretação uniforme da legislação federal em âmbito nacional, especialmente em matérias relacionadas à aplicação do Código de Processo Civil.

A impossibilidade de interposição de recurso especial contra decisão que inadmite o IRDR restringe o acesso da parte à revisão da interpretação conferida aos requisitos previstos no art. 976 do CPC.

Ao afastar o cabimento do recurso especial, impede-se que o STJ exerça sua competência constitucional de uniformização da interpretação da legislação federal.

Além disso, a vedação recursal compromete a garantia do duplo grau de jurisdição, na medida em que inviabiliza o reexame da decisão de inadmissão por órgão jurisdicional superior.

## **Conclusão**

O julgamento do Recurso Especial n.º 1.631.846/DF revelou importante controvérsia acerca da recorribilidade da decisão que inadmite a instauração do IRDR.

Embora tenha prevalecido o entendimento pela inadmissibilidade do recurso especial, fundamentado na ausência de interesse recursal em razão da não preclusão prevista no art. 976, §3º, do CPC, tal interpretação suscita relevantes questionamentos.

A possibilidade de renovação do pedido de instauração do incidente não afasta, necessariamente, a utilidade e a necessidade do recurso. Em determinadas hipóteses, o reexame da controvérsia por instância superior constitui a única forma efetiva de revisão do entendimento firmado pelo tribunal local.

Além disso, a restrição ao cabimento do recurso especial compromete o exercício da função constitucional do Superior Tribunal de Justiça de uniformização da interpretação da legislação federal, bem como fragiliza a garantia do duplo grau de jurisdição.

Desse modo, a controvérsia permanece relevante para a reflexão doutrinária e jurisprudencial acerca da adequada interpretação do sistema recursal aplicável ao IRDR.

## **Referências**

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao código de processo civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5.
- BECKER, Rodrigo Frantz; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. A natureza jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas oriundo de processos dos Juizados Especiais. In: SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira (org.). Coleção Repercussões do Novo CPC: Juizados Especiais da Fazenda Pública e Juizados Especiais Federais. São Paulo: Jus Podivm, 2019. v. 18, p. 343-360.
- BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. O IRDR e os Juizados Especiais. In <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/o-irdr-e-os-juizados-especiais-20042017>) e em 13 de setembro de 2018 (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/irdr-originado-de-processo-em-curso-no-ambito-dos-juizados-especiais-13092018>, acesso em 27 de maio de 2026.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.631.846/DF.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 3.
- LIMA, Alcides de Mendonça. Introdução aos recursos cíveis. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

## **CAPÍTULO 5 - O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA NAS DECISÕES JUDICIAIS E A AUSÊNCIA DE REGULAÇÃO. O que fazer?**

### **Alexandre Soares Bartilotti**

Advogado. Mestre e Doutorando em Direito Processual Civil pela Universidade Católica de Pernambuco. Professor da Universidade de Pernambuco. Professor Convidado dos Cursos de Pós-Graduação da UFPE e ESMATRA VI. Membro Fundador da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo – ANNEP.

### **Introdução**

A emergência das tecnologias de inteligência artificial generativa representa um ponto de inflexão no funcionamento das instituições judiciárias contemporâneas. A crescente utilização de ferramentas como o ChatGPT por magistrados, assessores e operadores do direito não apenas transforma os métodos de trabalho no Poder Judiciário, mas também suscita questões fundamentais acerca da compatibilidade dessas tecnologias com princípios constitucionais basilares, tais como o devido processo legal, o contraditório e a fundamentação das decisões judiciais. Neste contexto, a lacuna regulatória brasileira torna-se particularmente preocupante, exigindo reflexão imediata sobre as garantias mínimas que devem ser asseguradas aos jurisdicionados.

Embora o Brasil conte com iniciativas como a Resolução CNJ nº 332/2020 e projetos de lei em tramitação que buscam preencher essa lacuna, a realidade é que sistemas de inteligência artificial generativa já operam nos tribunais sem marco regulatório adequado. Registram-se já casos de magistrados investigados por utilização de jurisprudência fictícia produzida por sistemas de IA, evidenciando riscos concretos: desde alucinações algorítmicas até vieses discriminatórios alimentados por bases de dados enviesadas. Tal situação não apenas compromete a segurança jurídica, mas também desafia o próprio conceito de responsabilidade judicial.

O presente estudo propõe-se a analisar criticamente o uso da inteligência artificial generativa nas decisões judiciais, mapeando o panorama legislativo nacional, examinando as limitações técnicas e éticas dessas ferramentas e, fundamentalmente, reinterpretando institutos como o contraditório e a supervisão humana à luz da realidade tecnológica contemporânea. Busca-se, portanto, formular premissas adequadas para um "devido processo legal tecnológico" que concilie a modernização dos sistemas judiciários com a inviolabilidade dos direitos fundamentais processuais.

### ***1. O que é uma inteligência artificial generativa?***

O tema inteligência artificial não é uma novidade, pois já no ano de 1950 provocava curiosidades, estudos e debates com o chamado teste de Turing<sup>127</sup> e em 1956 com uma conferência na Faculdade de Dartmouth que reuniu grandes pesquisadores sobre o tema, dentre eles John McCarthy.

Ocorre que o ano de 2023 foi um divisor de águas para a temática, pois aquilo que era muito distante da grande maioria da população, que até então, só se conversava com a máquina aqueles que detinham expertise na ciência da computação com conhecimento em programação, desenvolvimento de algoritmos e afins, passou a fazer parte da realidade de qualquer humano médio, que com rasos conhecimentos informáticos consegue agora conversar, dar ordens, dentre outras atividades de com uma inteligência artificial, que oferta conteúdo espontâneo, e que por meio de perguntas e resposta promove interações reais com os seres humanos. .

O ChatGPT lançado em 2023 pela empresa *OpenIA* promoveu a aproximação da relação homem-máquina. Passou a ser utilizado por vários segmentos da sociedade com a promoção de uma usabilidade instantânea através de uma tecnologia que oferece respostas para toda e qualquer pergunta em um *chat*, por meio de voz, apresentação gráfica ou imagens, acarretando uma verdadeira transformação digital na sociedade, aproximando a população de um modelo de inteligência artificial generativa.

As inteligências artificiais generativas têm amplo potencial de criação de novas informações, a partir de um conjunto de dados existente, ampliando os textos inicialmente dispostos, com interconectores que aprendem por meio da interação e os diálogos que vão sendo alimentados por nós mesmos ao utilizar a ferramenta. Segundo Maura R. Grossman:

---

<sup>127</sup> Alan Turing em 1950 escreveu "Computing Machinery and Intelligence" e o teste tinha como objetivo averiguar se o ser humano poderia conversar com um máquina, sem que ele percebesse que se tratava de uma interlocução com um não humano.

“IA generativa é um subconjunto específico de IA usado para criar novos conteúdos com base no treinamento em dados existentes retirados de fontes massivas de dados - principalmente a Internet - em resposta a um usuário. O prompt e o novo conteúdo podem consistir em texto, imagens, áudio ou vídeo. O rápido desenvolvimento do GenAI chocou o público por se sair bem em tarefas criativas como escrever poesia e desenhar imagens, e quão bem ele pode criar conteúdo sintetizado de pessoas reais. Outra grande mudança foi a notável fluência com a linguagem que a IA mostra; até quatro anos atrás, os modelos de linguagem rotineiramente “esqueciam” partes das conversas que estavam tendo com parceiros humanos. Agora, esses modelos são tão fáceis com a linguagem que eles podem produzir confortavelmente frases que são indistinguíveis das de um ser humano, e pode “lembrar” partes anteriores de uma conversa com facilidade. (...)” – (tradução livre) (GROSSMAN, M. R., GRIMM, P. W., BROWN, D. G., & XU, M. The GPTJudge: Justice in a Generative AI World. *Duke Law & Technology Review*, v. 23, n. 1, 2023. Disponível em: [https://scholarship.law.duke.edu/dltr/vol23/iss1/1]. Acesso em: 16.08.2024.)

Vê-se que a inteligência generativa tem o potencial de criar conteúdo extremamente coerente, embora não se tenha a garantia de que são verdadeiros, podendo a máquina inclusive alucinar (equivocos na resposta) alimentando-se de um banco de dados infinito que é a internet.

E a ferramenta tem sido amplamente utilizada pelos operadores do direito, principalmente no Poder Judiciário. Vários tribunais da federação promovem cursos de capacitação para o uso de ChatGPT por juízes e servidores. Aqui não se está a criticar a utilização a ferramenta, muito pelo contrário, pois a tecnologia deve ser sempre vista como uma aliada para poupar o ser humano das tarefas mais repetitivas ou que exigem pouca capacidade de cognição, deixando tempo livre para outras atividades em que o homem jamais poderá ser substituído pela máquina, principalmente no que diz respeito a criação e construção de uma decisão judicial.

A preocupação aqui é justamente com o uso da referida tecnologia, principalmente com reflexões éticas sobre o seu uso, questão que tem despertado, inclusive, reflexões em vários ramos como na educação, direitos autorais dentre outros.

Como dito acima, trata-se de uma tecnologia que é programada para dar uma resposta (nem sempre verdadeira), bem como que se alimenta de dados que estão num banco infindável (*big data*, disponível em toda a internet) e esses dados podem ser minerados de forma enviesada, produzindo conteúdo, inclusive, discriminatório.

Já há registro de magistrado investigado pelo CNJ pelo fato de ter usado em uma decisão uma tese que foi inventada pelo ChatGPT, pois a decisão foi baseada em uma jurisprudência do STJ que não existe. O advogado derrotado percebeu a fraude e acionou a corregedoria geral da Justiça Federal, gerando uma recomendação da corregedoria que os juízes e desembargadores não utilizem a ferramenta para a pesquisa de precedentes jurisprudências salvo se homologadas por órgãos de controle do Poder Judiciários. O Desembargador Corregedor também advertiu que o uso indiscriminado da IA acarreta responsabilidade do magistrado competente com o qual todos os servidores, estagiários e colaboradores envolvidos devem concorrer.<sup>128</sup>

Essa questão precisa realmente de uma reflexão, pois embora qualquer ferramenta tecnológica a ser utilizada no Poder Judiciário deve obrigatoriamente ter a supervisão humana, como visto acima, juízes e servidores podem responder pelos erros da ferramenta, todavia, outros reflexos podem produzir quando, por exemplo, seres humanos venham a ser prejudicados ou discriminados com decisões judiciais construídas com o emprego da ferramenta com dados enviesados, além da ampla possibilidade de vazamento de dados dos particulares e também do poder público. Basta pensar que, por exemplo, se toda a advocacia pública (AGU) passa a utilizar o chatgpt para montar as suas defesas e estratégias e esses dados estão sendo compartilhados por toda a rede, visto que, faz parte do *big data*, estaria a AGU a ensinar a respeito de como o Estado advoga? Facilitando inclusive a parte adversa a criar argumentação contrária?<sup>129</sup>

Eis o que será objeto de análise a seguir.

## 2. Panorama legislativo sobre Regulação de IA no Brasil.

Como é sabido não existe no Brasil legislação sobre a inteligência artificial. Encontra-se atualmente em tramitação o projeto de Lei 2338/2023 que é um dos mais adiantados dentre outros 46 (quarenta e seis) segundo dados da CNN Brasil<sup>130</sup>. O referido projeto, muito próximo ao *IAct 2018* da Comunidade europeia, prever em seu artigo primeiro que a lei busca estabelecer normas gerais de caráter nacional para desenvolvimento, implementação e uso de sistemas de IA, com o

---

<sup>128</sup> In <https://www.conjur.com.br/2023-nov-12/cnj-vai-investigar-juiz-que-usou-tese-inventada-pelo-chatgpt-para-escrever-decisao/>. Acesso em 21.07.2024

<sup>129</sup> <https://www.conjur.com.br/2024-ago-01/sistema-de-ia-no-poder-publico-inimigo-intimo-ou-aliado-poderoso/> acesso em 12.08.24

<sup>130</sup> <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/congresso-tem-pelo-menos-46-projetos-de-lei-para-regulamentar-do-uso-de-inteligencia-artificial/> acesso em 25.08.2024.

objetivo de proteger direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento tecnológico.<sup>131</sup>

Dentre alguns destaques que se deve dar ao projeto, mais precisamente no que diz respeito ao presente objeto de estudo, no artigo 2º consta a previsão de que o desenvolvimento, a implementação e o uso de sistemas de inteligência artificial no Brasil, tem como fundamentos, dentre outros, i) o respeito aos direitos humanos e aos valores democráticos; ii) a igualdade e a não discriminação; iii) a privacidade, a proteção de dados e a autodeterminação informativa; e, iv) o acesso à informação e à educação, e a conscientização sobre os sistemas de inteligência artificial e suas aplicações.

No artigo 3º do referido projeto, há a previsão dos princípios que devem ser observados na implementação e no uso de sistemas de IA, destacando-se: i) a boa-fé; ii) participação humana no ciclo da inteligência artificial e supervisão humana efetiva; iii) não discriminação; iv) justiça, equidade e inclusão; v) transparência, auditabilidade; explicabilidade, inteligibilidade e vi) confiabilidade e robustez dos sistemas de inteligência artificial e segurança da informação; vii) devido processo legal, contestabilidade e contraditório; viii) – rastreabilidade das decisões durante o ciclo de vida de sistemas de inteligência artificial como meio de prestação de contas e atribuição de responsabilidades a uma pessoa natural ou jurídica; ix) prestação de contas, responsabilização e reparação integral de danos e x) prevenção, precaução e mitigação de riscos sistêmicos derivados de usos intencionais ou não intencionais e de efeitos não previstos de sistemas de inteligência artificial.

Importante ainda destacar algumas definições contempladas no art. 4º do referido projeto, dentre elas a definição de discriminação que seria: “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos ou liberdades previstos no ordenamento jurídico, em razão de características pessoais como origem geográfica, raça, cor ou etnia, gênero, orientação sexual, classe socioeconômica, idade, deficiência, religião ou opiniões políticas;” bem como o conceito de mineração de textos e de dados que seria o “processo de extração e análise de grandes quantidades de dados ou de trechos parciais ou

---

<sup>131</sup> <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347593&disposition=inline>

integrals de conteúdo textual, a partir dos quais são extraídos padrões e correlações que gerarão informações relevantes para o desenvolvimento ou utilização de sistemas de inteligência artificial.”

São avaliadas como de alto risco os sistemas de inteligência artificial que tem como finalidade “administração da justiça, incluindo sistemas que auxiliem autoridades judiciárias na investigação dos fatos e na aplicação da lei;”

Ainda do projeto destaca-se no artigo 5º os direitos que têm as pessoas afetadas por sistemas de inteligência artificial, onde podemos destacar o direito à explicação sobre a decisão, recomendação ou previsão tomada por IA, o de contestar as decisões ou previsões de sistemas de IA que produzam efeitos jurídicos; o direito a participação humana em decisões de sistemas de IA, levando-se em consideração o contexto e o estado da arte do desenvolvimento tecnológico; o direito à não discriminação e à correção de vieses discriminatórios diretos, indiretos, ilegais ou abusivos e por fim o direito à privacidade e a proteção de dados.

Vê-se claramente por todo o cabedal de proteções asseguradas no referido projeto, a preocupação legislativa com a garantia aos direitos fundamentais, a transparência algorítmica, a possibilidade de auditoria, a obrigatoriedade da supervisão humana e a possibilidade de contestar as decisões tomadas com o auxílio de sistemas de IA. A ética, a transparência e a governança na produção e uso da IA são pilares básicos que devem servir para a regência do nosso sistema jurídico.

Mas trata-se de um projeto de lei, que ainda não se concretizou em legislação federal.

Atualmente o nosso ordenamento, no que diz respeito ao uso de sistemas de IA no Poder Judiciário dispõe de algumas resoluções do Conselho Nacional de Justiça que busca suprir a lacuna legislativa enquanto se espera o processo legislativo.

A Resolução CNJ 332/2020 aborda os seguintes pontos: princípios gerais; respeito aos direitos fundamentais; promoção da igualdade e não discriminação; transparência e publicidade; governança e qualidade dos sistemas; segurança; controle e autonomia do usuário; pesquisa, desenvolvimento e implementação de serviços de inteligência artificial; responsabilidade e prestação de contas.

As decisões judiciais que utilizam inteligência artificial devem assegurar a igualdade, a não discriminação, a diversidade, a solidariedade e a imparcialidade, evitando ou minimizando a opressão, a marginalização humana e os erros de julgamento causados por preconceitos.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> <https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/etica-e-transparencia/>

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também determina que o conhecimento relacionado à inteligência artificial deve ser disponibilizado ao Judiciário para promover e aprofundar a compreensão entre a legislação, o comportamento humano, a liberdade e as instituições judiciais. Conforme a resolução, os dados utilizados no aprendizado de máquina devem ser originários de fontes confiáveis, preferencialmente governamentais, e devem ser rastreáveis e passíveis de auditoria. Além disso, durante seu processamento, os dados precisam ser protegidos de forma eficaz contra destruição, alteração e transmissões não autorizadas.

No que se refere à interação entre essa inovação e os direitos fundamentais, o CNJ estabelece que o uso de modelos de inteligência artificial deve buscar garantir a segurança jurídica. Caso o desenvolvimento exija, as amostras devem ser representativas e atender aos cuidados necessários em relação aos dados pessoais sensíveis e ao sigilo judicial.

Os critérios dos modelos de inteligência artificial devem ser validados para verificar se preconceitos ou generalizações influenciaram seu desenvolvimento. Os sistemas tecnológicos que utilizam esses modelos como ferramentas auxiliares para a tomada de decisões judiciais devem conter uma explicação clara dos passos que levaram ao resultado final.

Já a Portaria 271/2020 do CNJ regulamenta o uso da IA no Poder Judiciário. Nos termos do seu artigo 1º compete ao CNJ promover e incentivar os investimentos dos órgãos do Poder Judiciário em pesquisa e desenvolvimento de inteligência artificial, com projetos voltados para: i) criar soluções para automação dos processos judiciais e administrativos e de rotinas de trabalho da atividade judiciária; ii) apresentar análise da massa de dados existentes no âmbito do Poder Judiciário; e iii) prover soluções de apoio à decisão dos magistrados ou à elaboração de minutas de atos judiciais em geral.

Já a Resolução 338/2023 instituiu um grupo de trabalho sobre IA no Poder Judiciário. Esse grupo de trabalho é decorrente de um procedimento de controle administrativo (PCA) nº 0000416-89.2023.2.00.0000, quando um advogado pleiteou a proibição do emprego do ChatGPT para a confecção dos atos judiciais.

Os objetivos do GT é realizar estudos e apresentar proposta de regulamentação do uso de sistemas de inteligência artificial generativa baseada em grandes modelos de linguagem no Poder Judiciário que disponha sobre: I – modelo de governança para gestão do processo de desenvolvimento, sustentação e uso de soluções de inteligência artificial, orientado pela transparência de auditabilidade; II – colaboração e compartilhamento de informações acerca do uso das soluções

de inteligência artificial; III – auditoria de modelos e soluções de inteligência artificial sob as perspectivas da segurança da informação, proteção de dados, performance, robustez, confiabilidade, vieses, correlação entre entradas e saídas, conformidade legal e ética, dentre outros; IV – mapeamento e gerenciamento de riscos; V – práticas e casos de uso permitido, regulado e proibido; e VI – revisão da Resolução CNJ nº 332/2020.

O grupo de trabalho tem um prazo de um ano para apresentação de um relatório final a contar da publicação da portaria.

Embora fique nítido acima a preocupação com o uso de sistemas de IA no Poder Judiciário, considerando que o próprio projeto de lei em seu artigo 17, inc. VII classifica como de alto risco “a administração da justiça, incluindo sistemas que auxiliem autoridades judiciárias na investigação dos fatos e na aplicação da lei” a realidade é que sistemas de IA generativas estão já estão sendo utilizadas no Poder Judiciário e enquanto a legislação não vem, quais as precauções que devemos tomar para assegurar garantias mínimas ao cidadão que terão suas vidas diretamente impactadas com decisões judiciais auxiliadas com IA generativa? É o que se passa a expor a seguir.

### **3. O constitucionalismo e o devido processo legal tecnológico.**

É imperioso desde logo traçar a primeira premissa. As ferramentas tecnológicas em hipótese alguma podem se afastar dos comandos constitucionais e legais. É necessário deixar claro que o ciberespaço não é terra de ninguém e deve submeter-se às prescrições normativas comuns de reconhecimento, afirmação e proteção de direitos fundamentais.

No campo das decisões judiciais encontra-se assegurado no nosso ordenamento jurídico que sua produção deve se cercar de requisitos normativos adequados como o devido processo legal, onde se insere normas e princípios com status de direitos fundamentais. Na ótica de Bonat, Vale e Pereira “Regular, ou realizar algum tipo de controle sobre o ambiente digital, é condição para a garantia da liberdade de uma internet enquanto terra de todos, sem distinções e que almeja a busca de um campo que fomente o pluralismo libertário, com responsabilidade.”<sup>133</sup> Continua os autores: “quando um Juiz profere uma decisão judicial, há preocupações maiores. O compromisso

---

<sup>133</sup> Bonat, Débora; Vale, Luís Manoel Borges do; Pereira, João Sergio dos Santos Soares. Inteligência artificial generativa e a fundamentação da decisão judicial. Revista de Processo. vol. 346. ano 48. p. 349-370. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2023. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 12.07.2024

constitucional de um devido processo substancial garante o campo das decisões como elementos sensíveis para fundamentação ampla, coparticipativa, dialógico-reflexiva e calcada em causalidades e não correlações semânticas (ainda que estas estejam evoluindo, substancialmente).”<sup>134</sup>

A IA preditiva pode nos auxiliar no campo da gestão dos precedentes judiciais, com métodos jurimétricos e estatísticos, trazendo previsibilidade ao direito naquelas questões repetitivas que abarrotam nossos tribunais. O trabalho nesse tipo de IA é de classificar, congregando ações semelhantes para a apreciação conjunta, ou indicar precedentes que se amoldam ao caso específico, mas o uso de IA generativa na construção de decisões judiciais merece uma atenção maior.

Segundo Bonat, Vale e Pereira “A ontologia de uma decisão judicial congrega compromissos que ultrapassam a possibilidade técnica de veiculação de fundamentações explicitadas por ferramentas tecnológicas, sem parâmetros normativos constitucionais e legais. Tanto a Constituição da República como o Código de Processo Civil devem nortear e fornecer os critérios para o alcance não de uma resposta, mas a que se adequa ao devido processo legal tecnológico, que envolve ampla defesa participativa, transparência de aplicações das tecnologias, explicabilidade de modelos, isonomia e publicidade.”<sup>135</sup>

A IA realmente pode realmente nos auxiliar na diminuição do número de litígios com um comportamento preditivo facilitando e acelerando os julgamentos quando a tarefa for a padronização de questões jurídicas semelhantes a precedentes obrigatórios, auxiliando os juízes no dever de coerência e integridade nas decisões judiciais conforme exige a teoria dos precedentes insculpida nos art. 926 e 489 do CPC. Mas há o risco estandarização do direito por meio da aplicação mecânica e descontextualizada das decisões.

Quando um juiz profere uma decisão judicial há preocupações maiores. O compromisso constitucional com o devido processo legal substancial que exige das decisões judiciais elementos sensíveis para a fundamentação ampla, coparticipativa, dialógico-reflexiva e calcada em casualidades e não correlações semânticas.<sup>136</sup>

Assim, o uso de IA no apoio a tomada de decisões do Poder Judiciário, nos moldes da Resolução 332/2020 do CNJ demanda a releitura do contraditório, um contraditório tecnológico, que deve

---

<sup>134</sup> Op cit.

<sup>135</sup> Op. cit

<sup>136</sup> Op. cit

englobar a direito à informação sobre o uso da IA bem como a possibilidade de contestação dos resultados produzidos pelo sistema operacional.

Se por um lado é sedutor o uso de IA generativas como o ChatGPT 4 que através de solicitações ou perguntas (prompts) possibilita ao sistema computacional criar textos inéditos; produzir petições, contratos e minutas de decisões judiciais, tal facilidade deve ser olhada com bastante preocupação em relação as limitações que a ferramenta apresenta, onde podemos destacar: i) os vieses discriminatórios; ii) a limitação de informações ( o chatGPT4 está atualizado até o ano de 2023); iii) as alucinações e iv) os erros de raciocínio.

Para tanto é necessário pensarmos numa supervisão técnica criteriosa, sob pena de produzirem manifestações processuais completamente dissociadas no caso em concreto, mas também fundamentadas em premissas jurídicas equivocadas, gerando sérios e graves prejuízos aos jurisdicionados.

Importante lembrar que a Constituição Federal exige a fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inc. IX). E fundamentar demanda um trabalho dialógico entre a decisão e os argumentos trazidos pelas partes, traduzindo-se em um filtro democrático que não pode ser preterido por padrões decisórios computacionais. Não é por outra razão que o art. 489, §1º do CPC veda expressamente a aplicação em decisões judiciais de formulações genéricas que se destinam a justificar qualquer caso. A fundamentação deve se curvar a parâmetros de racionalidade, pois é com base nesta que se permite a controlabilidade da decisão, conferindo ao jurisdicionado e a sociedade como um todo a possibilidade de identificar equívocos e principalmente soluções fora das premissas estabelecidas pelo ordenamento jurídico.

Se as decisões judiciais estão sendo construídas com o apoio de IA generativa é preciso pensar em um devido processo legal tecnológico com a preocupação voltada para o contraditório tecnológico, visto que não se pode negar às partes o direito de informação, participação e influência.

Portanto algumas questões precisam ser observadas. De pronto a necessidade do Poder Judiciário indicar qual(is) ferramenta(s) foi(ram) utilizada(s) na construção de uma determinada decisão judicial. Além da mera informação sobre o uso de determinado sistema, é imprescindível a adoção de um mínimo de explicabilidade sobre o seu funcionamento, em linguagem acessível ao jurisdicionado, com vistas a proporcionar o debate quanto a criteriologia utilizada. Publicizar o data set, os dados inseridos e a finalidade do modelo, promove a qualidade da prestação jurisdicional, envolvendo a submissão dos atos ao debate; que por sua vez assegura a nova

roupagem do contraditório tecnológico proporcionando informação, participação e poder de influência a partir do momento em que se tem ciência quanto ao uso da ferramenta de IA no processo e a possibilidade de se questionar eventuais equívocos no sistema computacional.<sup>137</sup>

Atividades essencialmente humanas que exigem a sensibilidade e a racionalidade não é campo para a atuação da IA, como por exemplo a análise, compreensão e valoração da prova dentro de um contexto factual controvertido. Corre-se sério risco de decisões genéricas e desarticuladas que certamente irão violar a literalidade do art. 489,§1º do CPC.

No mesmo sentido, macro lides, causas coletivas, demandas estruturais, hard cases cuja complexidade da *questio* jurídica envolvida é imensa, demandando tão somente a sensibilidade que é inerente ao ser humano. Neste tipo de demanda deveria inclusive existir vedação para o emprego de qualquer tipo de IA.

Por fim uma questão não menos importante é a necessidade técnica de supervisão dos resultados produzidos pelos sistemas computacionais devido as alucinações que a máquina pode produzir e os vieses discriminatórios. Não se pode tratar como uma coisa normal e inerente a atividade de IA a opacidade dos algoritmos. Se existe uma exigência constitucional da publicidade dos atos processuais, essa deve ser observada em todos os seus aspectos, proporcionando o conhecimento de todas as etapas necessárias para a formação do algoritmo, para que se possam consolidar o accountability, exigido inclusive no art. 8º, inc.VI da Resolução CNj 332/2020 que assim dispõe: “fornecimento de explicação satisfatória e passível de auditoria por autoridade humana quanto a qualquer proposta de decisão apresentada pelo modelo de Inteligência Artificial, especialmente quando essa for de natureza judicial”.

#### **4. Conclusão**

Em remate para que se possa ter um sistema jurídico equilibrado onde as ferramentas de IA possam ser utilizadas na construção das decisões judiciais, sempre e de forma insubstituível pela supervisão humana, se faz necessário observar as seguintes premissas: a) o sistema computacional apenas poderá ser utilizado como auxílio à tomada de decisão; b) haverá sempre a necessidade de o Tribunal indicar que se valeu da ferramenta de inteligência artificial generativa; c) Deverão ser

---

<sup>137</sup> Op.cit.

evidenciados parâmetros mínimos de explicabilidade da IA; d) o juiz deverá realizar adequada supervisão técnica da ferramenta; e e) a base de dados deve ser revisada periodicamente.<sup>138</sup>

Desse modo abrimos a porta do Poder Judiciário para a modernidade dos sistemas computacionais sem nos afastar das garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório que precisam de uma releitura dentro desse ambiente tecnológico.

## Bibliografia

BONAT, DÉBORA; VALE, LUÍS MANOEL BORGES DO; PEREIRA, JOÃO SERGIO DOS SANTOS SOARES. Inteligência artificial generativa e a fundamentação da decisão judicial. Revista de Processo. vol. 346. ano 48. p. 349-370. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2023. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 12.07.2024

GROSSMAN, M. R., GRIMM, P. W., BROWN, D. G., & XU, M. The GPTJudge: Justice in a Generative AI World. Duke Law & Technology Review, v. 23, n. 1, 2023.

In <https://www.conjur.com.br/2023-nov-12/cnj-vai-investigar-juiz-que-usou-tese-inventada-pelo-chatgpt-para-escrever-decisao/>. Acesso em 21.07.2024

<https://www.conjur.com.br/2024-ago-01/sistema-de-ia-no-poder-publico-inimigo-intimo-ou-aliado-poderoso/> acesso em 12.08.24

<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/congresso-tem-pelo-menos-46-projetos-de-lei-para-regulamentar-do-uso-de-inteligencia-artificial/> acesso em 25.08.2024.

<chromextension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347593&disposition=inline>

---

<sup>138</sup> Op. Cit.

## CAPÍTULO 6 - AS PLATAFORMAS DIGITAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SÃO INSTRUMENTOS DE ACESSO À JUSTIÇA?

Alexandre Soares Bartilotti<sup>139</sup>

**RESUMO:** O objetivo central do presente trabalho consiste em estudar se as plataformas *on line* de resolução de conflitos são ferramentas capazes de proporcionar acesso à justiça ao jurisdicionado. De início, investiga-se a necessidade de reestruturação por Poder Judiciário para acompanhar a dinâmica de uma sociedade tecnológica. Posteriormente, descreve-se as experiências com as plataformas e os resultados alcançados. A partir daí, analisa-se a visão necessária para a compreensão do acesso à justiça dentro desta novel realidade. Por fim, propõe-se uma análise a das vantagens e desvantagens que esse meio de solução de conflitos tem perante uma sociedade desigual com excluídos digitais.

Palavras-chave: Plataformas *on line* de solução de conflitos. Acesso à Justiça. Igualdade e empoderamento do cidadão.

### 1- AS CRISES E OS DESAFIOS DA JURISDIÇÃO.

O ponto de partida do presente trabalho é a reflexão feita por Douglas Cesar de Lucas em artigo denominado: A Jurisdição entre crises e desafios.<sup>140</sup> No mencionado artigo o autor traz importantes reflexões sobre o papel da atividade jurisdicional na afirmação dos projetos constitucionais, na proteção dos direitos e na consolidação da democracia. A atividade de tão somente “dizer o direito” idealizada outrora não mais atende os anseios de uma sociedade contemporânea hiper complexa e conectada. Por tais razões, o Poder Judiciário tornou-se alvo de uma preocupação teórica

---

<sup>139</sup> Doutorando em processo civil pela UNICAP. Mestre em processo civil pela UNICAP. Professor Assistente da UPE - Universidade de Pernambuco. Advogado.

<sup>140</sup> LUCAS, Douglas. A Jurisdição entre crises e desafios. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/721/443>

constante, investigada pela chamada “sociologia dos tribunais” que tem como objeto de estudo as condições estruturais, funcionais e epistemológicas da atividade jurisdicional.<sup>141</sup>

O fenômeno da explosão da litigiosidade, da ampliação dos regimes democráticos de direito e a mudança de paradigma das relações sociais contemporâneas, são fatores que levaram a uma crise de identidade funcional do Poder Judiciário, que simplesmente não mais consegue responder à explosão de litigiosidade e à complexidade das demandas sociais.<sup>142</sup> O Brasil é o país dos litígios. O último relatório Justiça em Números 2020 do CNJ, que analisou os números do ano de 2019, informa que atualmente no Brasil tramitam 77,1 milhões de processos. E este processo é moroso. Segundo os dados do CNJ, o tempo médio para ser proferida uma sentença de 1º grau nas varas estaduais, em 2019, era de 2 anos e 5 meses para processos de conhecimento e 4 anos e 9 meses para processos de execução. Já o tempo médio para baixa dos processos de 1º grau nos tribunais estaduais sobe para 3 anos e 7 meses para processos de conhecimento e 7 anos para processos de execução.<sup>143</sup>

A sociedade contemporânea, ao mesmo tempo em que avança tecnologicamente e permite o aumento da exploração econômica de forma internacionalizada, acaba por enfraquecer o Estado-nação pois os conflitos passam a se apresentar de forma muito mais complexa e desterritorializada, desafiando a racionalidade da jurisdição cuja ideia foi concebida para que sua atuação ocorra em espaços geográficos definidos e para a solução de demandas individuais, fazendo com que este Estado venha a perder a imperatividade do direito positivo e exponha uma incapacidade dos mecanismos tradicionais de solução para atender as demandas dessa sociedade global, gerando várias crises dessa atividade jurisdicional.<sup>144</sup> Daí o escopo da chamada “sociologia dos tribunais” que estuda os aspectos processuais, racionais, organizacionais, estruturais bem como a racionalidade formal da burocracia do Poder Judiciário.<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> Op. Cit. p. 2

<sup>142</sup> Op. Cit. p.3

<sup>143</sup> CNJ. Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020. p. 180.

<sup>144</sup> Idem ibdem.

<sup>145</sup> Op. Cit. p. 12

A crise da administração da justiça eclode na década de 60 e se caracteriza pela incapacidade do poder jurisdicional em responder aos conflitos jurídicos oriundos da consagração dos direitos sociais a serem garantidos pelo Estado. O surgimento de uma nova categoria de sujeitos legitimados para reivindicar direitos coletivos, difusos e individuais homogêneas, definidos em políticas sociais, mostra um Poder Judiciário totalmente despreparado para a solução desses conflitos estruturantes. Este cenário agrava-se ainda mais na década de 70 onde o país atravessou grave crise econômica carecendo de recursos financeiros para uma estruturação do Poder Judiciário, o mesmo ocorrendo na década de 80.

Com a retomada da democracia no final dos anos 80 e com o país mergulhado em crise financeira, o descompasso entre os projetos jurídicos constitucionais da Constituição Federal de 88 e os projetos sociais do governo, aumentaram a importância do Poder Judiciário como instância decisória na defesa da democracia e para responder a um número expressivo de demandas judiciais que surgem em decorrência de qualquer crise financeira que a população atravesse.

O Poder Judiciário passou a ser cada vez mais requisitado sem possuir condições estruturais, epistemológicas e ideológicas para responder a esta explosão de litigiosidade, fenômeno este que se estende até os dias atuais. A crise que afeta a jurisdição nos obriga a um repensar o Poder Judiciário, o acesso à justiça e os mecanismos alternativos de solução de conflitos. Tornar os direitos efetivos é o principal desafio da teoria jurídica contemporânea, ao menos daquela comprometida com o avanço e consolidação das conquistas sociais.<sup>146</sup>

O Poder Judiciário moderno foi concedido para atuar dentro de limites territoriais precisos e no centro da atividade do poder estatal, sendo a única instância competente para a solução dos conflitos. Desse modo, foi estruturado para realizar suas funções dentro de uma lógica racional-legal que nega a complexidade, que valoriza as formalidades e que foca na solução do conflito sem preocupação alguma com o cidadão envolvido neste conflito. Na visão de Douglas Cesar Lucas, o Poder Judiciário “define padrões de legitimidade meramente formais, mas necessários à economia capitalista, e institui uma dinâmica que decide sobre os conflitos sociais sem interferir e sem valorizar o conteúdo de tais conflitos.”<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> Idem ibidem

<sup>147</sup> Op.cit. p. 18

## Segundo Capella:

O magistrado não é mais a mera “boca da lei” (que nunca foi). A lei em geral, nem estável, nem duradoura, não pode ser seu único ponto de referência. Provavelmente, por razões histórico-culturais, pelo mundo de aparências legitimadoras do poder que neste universo mudado se desenvolve ainda em parte segundo as pautas do Estado gendarme, a magistratura conserva um importante relevo social, e portanto é um reduto do garantismo jurídico no âmbito público. Apesar disso se encontra funcionalmente em decadência: a atividade processual é demasiado lenta e seguramente demasiado imparcial para os novos e expeditos poderes do capitalismo organizado, que começam a arbitrar suas diferenças mediante a lei da selva econômica. (2002, p. 225).

Atualmente vivemos diante de uma sociedade hiper complexa e hiper conectada e a demora na solução dos conflitos vai na contramão da rapidez de uma sociedade digital. Local e global se confundem e a concepção de tempo é redefinida pela revolução tecnológica. Somente um Judiciário sintonizado com o seu tempo será capaz de fazer frente aos subsistemas jurídicos que rejeitam o direito estatal e que trazem consigo o poder de invalidação do direito por meio da valorização de ambientes de regulação privados.<sup>148</sup> Daí um campo fértil para a construção de novos espaços de decisão, transpondo os espaços geográficos e apropriado para a conflitividade complexa gerada pela globalização.

Isso porque, como dito, o Judiciário não consegue abarcar a complexidade dos conflitos atuais, pois estes conflitos não reconhecem os limites das fronteiras dos Estado-nação, enquanto o Judiciário mantém fiel a noção de competência territorial. Da mesma forma, enquanto a economia global opera em tempo real e prima pela rapidez das interações das relações, o tempo consumido na observância dos procedimentos judiciais é tempo de retardamento em contramão a dinâmica da interação globalizada.

O referencial teórico-prático do Judiciário continua desconhecendo o conflito e reconhecendo apenas uma luta processual entre os sujeitos envolvidos nesse conflito. O Judiciário continua administrando conflitos sociais da mesma forma que protegia a sociedade e a liberdade no Século XVIII, apenas racionalizando e institucionalizando os conflitos em vez de enfrenta-los com suas complexidades. Segundo Doglas:

---

<sup>148</sup> Op. Cit. 22

O Poder Judiciário necessita revitalizar-se pela constituição de um novo paradigma de compreensão da conflitividade social em contínua transformação e assumir a realização política de determinados valores pelo cumprimento e pela promoção de um projeto de direito. Apesar de a crise estrutural do Judiciário ser significativa, a crise de identidade funcional é antes uma crise de racionalidade, de percepção epistemológica do direito e dos conflitos sociais contemporâneos.<sup>149</sup>

Resta, portanto, evidenciada a necessidade de uma reestruturação jurisdicional. Isso porque, a capacidade social de produzir riscos e problemas é bem maior do que a capacidade de atenuar estes riscos ou resolver demandas sociais. A globalização produz um aumento vertiginoso na capacidade de exploração econômica, amparada numa incessante revolução tecnológica, que por sua vez, não consegue prever e nem solucionar os conflitos advindos da velocidade dessa expansão.

Quanto maior a capacidade de expandir a economia, mais são os riscos sociais que esse crescimento pode originar. E, se é maior a capacidade social de se produzir danos e riscos, maior também deverá ser a capacidade de regulamentar e normatizar para evitar os riscos ou corrigi-los/atenuá-los em caso de litígio.<sup>150</sup>

A reestruturação da economia capitalista afetou as tradicionais instituições modernas de solução de conflitos, conduzindo-as a necessidade de uma completa reestruturação funcional e estrutural ou mesmo o seu abandono, a fim de constituir novos e alternativos modelos de solução de conflitos mais sintonizados com a lógica do mercado.<sup>151</sup> Por tais razões, surge um conjunto de organismos e instituições internacionais, em grande parte privados, com o objetivo de organizar e solucionar os litígios que ocorrem nas relações econômicas internacionais.<sup>152</sup>

As plataformas digitais de solução de conflitos podem se enquadrar nessas reações de mercado para tratar o conflito na velocidade que a economia globalizada exige hodiernamente.

---

<sup>149</sup> idem

<sup>150</sup> Op. Cit. p. 25

<sup>151</sup> Op. Cit. p. 26

<sup>152</sup> Op. Cit. p.27

Novamente socorrendo-se a Douglas<sup>153</sup>:

Quanto mais ágil for este processo de internacionalização da economia, mais rápida a Jurisdição tradicional revelará sua incapacidade de solucionar os impasses advindos da globalização econômica. Primeiro, porque sua competência é geograficamente restrita, o que destoia da dinâmica de um mercado internacional; segundo porque os procedimentos utilizados pela Jurisdição tradicional funcionam num tempo diferido, de retardamento, enquanto os conflitos internacionais exigem respostas rápidas, adequadas às operações do mercado; terceiro porque o direito estatal tradicionalmente aplicado pela atividade jurisdicional passa a ganhar uma nova feição, caracterizada pela desregulação, desformalização e deslegalização, movimento que reflete a incapacidade do Estado em regular a sociedade e organizar a economia por meio dos instrumentos tradicionais. Surgem, muito rapidamente, normatividades paralelas e novos ambientes de regulamentação e de deliberação sobre assuntos capitais para o projeto estatal, que tendem a suplantam a exclusividade do ordenamento jurídico positivo.

A realidade é que atualmente busca-se cada vez mais as ferramentas negociais extrajudiciais e os métodos adequados de solução de conflitos (conciliação, mediação e arbitragem) que, inclusive, por força do CPC de 2015 foi incorporado a dinâmica do procedimento jurisdicional.

A partir do momento em que o Estado demonstra uma total incapacidade para a resolução dos conflitos, a tendência é desenvolver um direito, na visão de Roth, reflexivo, ou seja, um direito procedente das negociações, de mesas redondas.<sup>154</sup> A plataforma virtual não deixa de ser uma mesa redonda virtual. A reestruturação da atividade jurisdicional deve se manter fiel aos propósitos democráticos, atacando as questões que realmente obstruam o acesso democrático e igualitários aos tribunais. Deve contemplar estratégias que indiquem o aprimoramento da prestação jurisdicional em todos os seus níveis, construindo respostas que sejam comprometidas com os avanços éticos e democráticos.<sup>155</sup>

## **2 – AS PLATAFORMAS DIGITAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS (ODRs)**

---

<sup>153</sup> *idem*

<sup>154</sup> *Op. Cit.* p. 30

<sup>155</sup> *Op. Cit.* p. 36

Partindo da premissa estabelecida no tópico anterior da necessária (re)estruturação do Poder Judiciário para a solução de conflitos de acordo com a dinâmica de uma economia globalizada em uma sociedade complexa e hiper conectada, passemos agora a compreender a dinâmica das plataformas digitais de solução de conflitos, também denominadas de ODRs (*on line dispute resolutions*). Antes se faz imperioso uma breve análise do cenário onde essas plataformas foram desenvolvidas.

Esta sociedade contemporânea também denominada pós-moderna, é caracterizada pelo surgimento de uma nova revolução. A revolução tecnológica. Pautada no tecno centrismo, a utilização de computadores, internet e tecnologia da informação automatizou a produção, conectou as pessoas e proporcionou uma revolução de hábitos e costumes em todos os campos econômicos e sociais. Esta crescente inovação tecnológica posicionou a sociedade contemporânea frente a uma nova revolução, a chamada revolução digital. Com a utilização de tecnologias disruptivas, inteligência artificial, *big data*, *machine learning*, *deep learning*, entre outras, esta revolução digital alcança o patamar de 4ª revolução industrial também chamada de revolução 4.0. Esta revolução digital é um caminho sem volta e terá que ser percorrido por todas as ciências e sociedade.<sup>156</sup>

Com o Poder Judiciário não seria diferente, pois as transformações e mudanças de paradigmas proporcionadas por essa revolução digital abre um leque de possibilidades para aprimorar a atividade jurisdicional. Se temos um Poder Judiciário excessivamente caro, congestionado e moroso, os avanços tecnológicos são capazes de constituir ferramentas úteis ao aprimoramento da atividade jurisdicional.

Com efeito, a tecnologia é uma grande aliada para o aprimoramento do ambiente institucional judicial brasileiro, trazendo, ao menos, a esperança de uma justiça mais célere, efetiva e capaz de transmitir maior segurança jurídica aos seus jurisdicionados. Ganha o cidadão, a sociedade e o país têm melhores condições de crescimento e desenvolvimento econômico.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> DA ROSA, alexandre Morais; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro . **Inteligência Artificial e Direito Processual. Os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: JusPODIVM. 2020. p. 65-67.

<sup>157</sup> Idem p. 68.

Dentro desse cenário, as chamadas plataformas de resolução *on-line* de conflitos e negociação têm se apresentado como um modelo transdisciplinar de solução de conflitos, com atuação tanto na esfera judicial como na esfera extrajudicial.

Em artigo publicado em 1981, Francisco de Paula Sena Rebouças relata julgamento no Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja discussão seria a possível decretação da nulidade de uma sentença devido ao fato do magistrado prolator da decisão tê-la escrito em máquina de escrever e não em caneta de bico pena. Após intensas discussões o tribunal concluiu que no lugar de anular a decisão, deveria se construir uma estátua de quem havia inaugurado no Foro o sistema datilográfico. Esse registro é importante para levantar duas importantes premissas: i) a história é cíclica e o seu desconhecimento pode levar ao mesmo erro; ii) resistências às intervenções tecnológicas no direito sempre existiram, e os dilemas hoje enfrentados são apenas versões contemporâneas daqueles de outrora.<sup>158</sup>

Um desses novos dilemas é justamente a utilização das plataformas de solução de conflitos tanto na esfera judicial como na esfera extrajudicial.

Imperioso ressaltar que nas últimas décadas várias experiências foram relatadas sobre a temática e embora os números e resultados sejam convidativos, é preciso analisar com uma certa parcimônia.

A utilização das ODRs não é de hoje. No início dos anos 90 surgem as primeiras para situações específicas e voltadas para o ambiente acadêmico. Naquela época a internet dava seus primeiros passos e o acesso era para uma comunidade restrita. A partir de 1995 com o crescimento da internet surgem algumas plataformas públicas e privada, a exemplo da *Mediate.com* em que era oferecida uma biblioteca virtual com informações sobre ADR (*alternative dispute resolutions*), bem como servia de um ambiente virtual de discussão no qual os interessados podiam trocar experiências. A

---

<sup>158</sup> WERNECK, Isadora. *On line dispute resolution* (ODR) e a desnecessidade de formulação de reclamação prévia dos consumidores junto às plataformas virtuais para configuração do interesse de agir. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência Artificial e Direito Processual. Os impactos da virada tecnológica no direito processual.** Salvador: JusPODIVM. 2020. p. 106

plataforma *Virtual Magistrate* surgida posteriormente, tinha a função de dirimir conflitos entre os usuários da internet e seus operadores. Todo o procedimento era feito mediante a troca de e-mails com a promessa da solução do caso no prazo de até setenta e duas horas.<sup>159</sup>

A partir do surgimento da Amazon e do Ebay, foi desenvolvido um novo modelo de negócio: o *e-commerce*, atraindo uma gama de usuários de um novo modelo de consumo. Da mesma forma que este modelo proporciona inúmeras facilidades e vantagens no ato de comprar, na mesma proporção é o número de conflitos diante dos inúmeros problemas que envolvem essas transações comerciais. Diante disso, chegou-se a seguinte conclusão: sendo um modelo de negócio tão inovador, também inovador deveria ser o método de solução de conflitos. O eBay foi pioneiro no segmento. Começou a desenvolver e estudar uma forma de tratamento desses conflitos que entregasse uma solução a um custo razoável e de maneira eficiente. Em 1999 o primeiro projeto piloto estava pronto, inaugurando uma das primeiras e até hoje mais bem sucedidas plataformas digitais de solução de conflitos. No primeiro ano a plataforma lidou com 100 mil reclamações. Entre 2000 a 2005 foram 6 milhões de disputas. Atualmente o sistema gerencia 60 milhões de conflitos por ano com média de um percentual de desjudicialização de 90%, hoje atuando praticamente sem que haja quase nenhuma intervenção humana, tudo feito pelo uso da Inteligência Artificial (IA). Várias outras foram criadas ao redor do mundo (Alemanha, México, Bélgica) e no cenário brasileiro o Mercado Livre já alcançou 98,9% de desjudicialização através de técnicas de melhores experiências entre consumidores e usuários.<sup>160</sup>

Considerando que todas as plataformas acima referidas são da iniciativa privada, importante destacar a plataforma Consumidor.gov desenvolvida pelo Ministério da Justiça em 2015. Segundo dados da própria plataforma, já foram finalizadas 5.336.770 reclamações. Ainda na plataforma consta informação de que atualmente 80% das reclamações registradas são solucionadas pelas empresas, que respondem as demandas dos consumidores no prazo médio de 7 dias.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Idem p. 109

<sup>160</sup> Idem p. 111-112

<sup>161</sup> In. <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>

Na esfera judicial, também existem relatos de experiências bastante exitosas. Uma delas foi o *case* da Recuperação Judicial da Empresa OI, uma das maiores empresas de telecomunicação do país. O processo judicial já se apresentava inviável desde o seu nascedouro com a fase de habilitação de créditos. Isso porque, nesse primeiro passo do processo de recuperação judicial, os números oscilaram entre 50.000 a 92.000 credores, entre pessoas físicas e jurídicas. Para se ter uma ideia a petição inicial do processo de recuperação contava com 400 mil folhas para discriminar todo esse universo de dívidas e de credores. O grande problema era como adaptar essa realidade ao processo, que já se apresentava sem nenhuma condição de prosseguimento.

A solução foi justamente o desenvolvimento de uma ODR adaptando ao procedimento judicial uma etapa prévia de gestão consensual do conflito creditório consistente num ecossistema informativa concedido e operado por um gestor externo e supervisionado pelos sujeitos processuais. Foram cadastrados 1300 mediadores, dos quais, 140 tiveram efetiva atuação. Os resultados foram surpreendentes. Na primeira etapa 35.000 acordos foram validados e homologados, passando posteriormente para o número de 46.000 mil acordos, o que seria inatingível se se desenvolvesse nos autos de um único procedimento utilizando-se os métodos judiciais tradicionais.

Mas como dito, é preciso se ter certo cuidado ao se analisar esses dados. Claro que os números são bastante atrativos. Todavia, merece destaque o fato de que essas plataformas de solução de conflitos pertencem as empresas de *e-commerce* que inclusive servem para incrementar o seu próprio negócio. Quem não prefere comprar numa loja em que caso eu tenha algum problema na entrega da mercadoria (v.g), tenha a probabilidade de 99% do problema ser resolvido a seu contento, sem precisar de gastos maiores, de forma rápida e sem precisa ir ao Judiciário? Se você tem a possibilidade de comprar nessa plataforma que assegure tudo isso ou em outra que não tenha nenhuma garantia dessas, você irá optar por qual? Vê-se claramente que as plataformas são importantes ferramentas para conquistar a confiança do consumidor, incrementando, como se disse, o negócio da plataforma de *e-commerce* e alavancando suas vendas.

Por outro lado, e levando em consideração que o processo de negociação e mediação destas plataformas é realizado de forma totalmente automatizada, com praticamente nenhuma intervenção humana e sim por meio da inteligência artificial, onde o algoritmo combina as ofertas, calcula a média aritmética das propostas realizadas e propõe a solução, não é difícil imaginar a possibilidade de vieses nesses algoritmos favorecendo a empresa de *e-commerce* que ao final é quem paga por tudo isso.

Goodman<sup>162</sup> aponta mais algumas desvantagens: a) não se aplica a conflitos complexos; b) jamais pode substituir o contato cara a cara/ real e não virtual; c) possível distanciamento entre as partes (impessoalidade na comunicação, contato e diálogo); d) potencialmente inacessível para alguma das partes e e) grande preocupação com a confidencialidade, vazamento e utilização dos dados obtidos *on line*. Em resumo “as vantagens incluem a economia de custos e conveniência, enquanto as desvantagens incluem ser potencialmente inacessível para alguns indivíduos.

Inobstante todas as desvantagens apresentadas terem a sua relevância, como o foco dado ao presente trabalho é o acesso à justiça, a problemática da dificuldade ou mesmo inacessibilidade ao sistema é algo que merece enfrentamento.

Sussexking em sua obra *Online Courts and the Future of Justice*, afirma que os tribunais virtuais – cujas disputas são conduzidas por um juiz humano em um ambiente virtual não sincronizado – se mostram necessários e, mais importante, inevitáveis. Acerca da inevitabilidade e assimilação dos tribunais virtuais, Richard Susskind prevê que em 2039 (isto é, 20 anos após a edição do livro) não será mais necessário defender os tribunais virtuais, tal como não é mais preciso fazer em relação a compras virtuais.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> GOODMAN, Joseph W. The post and Cons of Online Dispute Resolutions: Na Assessement of Cyber-mediation websites, 2 Duke Law & technology Rewie. P. 1-16, 2003 apud JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Resolução on-line de conflitos: limites, eficácia e panorama de aplicação no Brasil In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro . **Inteligência Artificial e Direito Processual. Os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: JusPODIVM. 2020. p. 194

<sup>163</sup> SCHILLER, Cristiano O. S. B. Tribunais virtuais e tecnologias disruptivas como meios de ampliação do acesso à justiça. Revista de Direito e as Novas Tecnologias, nº 13, Ano IV, out./dez. 2021 São Paulo: Ed. RT. Disponível em: [Thomson Reuters ProView - Revista de Direito e as Novas Tecnologias - 13](#). Acesso em: 19.03.2021.

Os Juízos 100% Digitais já são uma realidade conforme resoluções 345 e 378 do CNJ, que autorizam a todos os tribunais do país em implementar todas as medidas necessária para que todos os atos processuais sejam praticados exclusivamente por meio eletrônico e remoto por intermédio da rede mundial de computadores. Vê-se claramente que os tribunais virtuais previstos por Susskind são uma realidade em nosso país.

Todavia, embora já tenha se dito sobre os benefícios do emprego da tecnologia na melhoria da prestação dos serviços ao jurisdicionado, a preocupação demonstrada a seguir, diz respeito justamente ao acesso à justiça.

Não se rema contra maré. Avançamos muito e continuaremos avançando em relação ao emprego dos meios tecnológicos na função jurisdicional. Todavia, o foco não é o juiz, o advogado ou promotor, mas sim o cidadão, o consumidor dos serviços prestados pelo Poder Judiciário. É o que se passará a enfrentar no capítulo seguinte.

### **3 – O EMPREGO DA TECNOLOGIA NO JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA.**

O acesso à justiça deve ser compreendido como acesso à cidadania<sup>164</sup> e por força disso deve abranger não só o acesso a justiça concretizada e assegurada através do aparelho Estatal, mas incluindo agentes privados que mediante relações contratuais também são capazes de promover segurança jurídica.

As sociedades civilizadas e democráticas não funcionam sem seus tribunais e com um judiciário independente. São estes tribunais que asseguram um Estado de Direito. Segundo Susskind<sup>165</sup> o Estado de Direito se configura quando:

---

<sup>164</sup> NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. Revista de Processo, São Paulo, v. 217, mar. 2013, p. 18-33.

<sup>165</sup> SUSSKIND, Richard. On line Courts and the Future of Justice. United Kingdom,; Oxford University Press, 2019, p. 21.

(i) a lei é aplicada de forma igualitária a todos os cidadãos; (ii) a lei deve emanar de uma autoridade competente para legislar e é compreensível, consultável e relativamente estável, sem aplicação retroativa; (iii) os tribunais são acessíveis, independentes e imparciais; (iv) o poder do Estado é limitado por lei e os cidadãos são protegidos por direitos que o Estado é obrigado a assegurar e que efetivamente assegura; e (v) o Estado cumpre com suas obrigações internacionais

Sem tribunais não há a concretização de estado democrático de direito nem o acesso à justiça. Este acesso à justiça deve ser compreendido com a capacidade que as pessoas têm para buscar e obter a solução dos problemas de justiça que as afetam, compreendendo tanto o resultado como o processo. A inefetividade do sistema jurisdicional de um país é medida pelos custos elevados, pela morosidade e pela incompreensão dos seus direitos e do funcionamento dos tribunais por sua população. Por sua vez, como já apontado, a tecnologia é uma ferramenta capaz de tornar exponencial a efetividade não apenas dos meios alternativos, como dos já existentes. O papel da tecnologia é não só permitir como acelerar a transformação do acesso à justiça. Dentro deste panorama pode-se apontar que os chamados meios “alternativos”<sup>166</sup> de solução de conflitos são formas de assegurar um efetivo acesso à justiça. A revolução a ser feita no Brasil consiste exatamente na criação de novos mecanismos *on line* de acesso e compreensão dos tribunais pelos usuários do serviço judiciário.<sup>167</sup>

Importante ressaltar que o direito de acesso à justiça não se confunde com o direito de acesso ao Judiciário ou o direito de ação, mas sim, o direito a resolução do seu problema, seja na esfera judicial ou não. Na realidade levando-se em consideração que o Brasil é o país dos litígios<sup>168</sup> dever-se-ia fomentar a utilização das plataformas de resolução de conflitos em primeiro lugar, no intuito de minimizar a cultura de sempre buscar a solução do problema no Judiciário.

A título de registro, embora seja discussão para outro artigo, recentes decisões de tribunais superiores trazem verdadeiros estímulos a busca pelos métodos extrajudiciais de solução de

---

<sup>166</sup> Prefiro a expressão “meios adequados” de solução de conflitos pois estão incorporados aos sistemas judiciário brasileiro, formando o chamado sistema multiportas.

<sup>167</sup> SCHILLER, Cristiano O. S. B. Tribunais virtuais e tecnologias disruptivas como meios de ampliação do acesso à justiça. Revista de Direito e as Novas Tecnologias, nº 13, Ano IV, out./dez. 2021 São Paulo: Ed. RT. Disponível em: [Thomson Reuters ProView - Revista de Direito e as Novas Tecnologias - 13](#). Acesso em: 19.03.2021.

<sup>168</sup> O relatório Justiça em Números do CNJ aponta que a cada grupo de 100 mil habitantes, 12.111 ingressaram com ação judicial em 2019. Relatório justiça em números 2020, p. 99.

conflitos, como condição para a comprovação do interesse de agir.<sup>169</sup> Nas lições de Fernando da Fonseca Garjadoni<sup>170</sup>:

Sendo possível a apresentação de prévio requerimento administrativo por mecanismos formais de recepção e justa apreciação, em tempo razoável, de reclamações (como é o caso da plataforma consumidor.gov), tal requerimento deve ser considerado como condição para o exercício do direito de ação (interesse processual – necessidade perante o Judiciário). Por outro lado, em havendo resistência injustificada dos que se submetem ao sistema extrajudicial de solução dos conflitos, em atender ao pedido legítimo e proporcional dos que o buscarem [...] ou em aceitar proposta razoável dentro dos parâmetros legais e jurisprudenciais formulada pelos acionados; tal comportamento deverá ser considerado pelo juiz no momento de julgar a pretensão judicializada, seja para fixação de eventuais apenamentos por conta da violação da boa-fé (arts. 5º, 77 e 80 do CPC), seja na quantificação de indenizações devidas em prol ou contra o jurisdicionado que cumpriu adequadamente o ônus que lhe impunha o art. 3º do CPC (estímulo à composição).

A questão do prévio esgotamento das vias extrajudiciais há muito encontra-se na pauta dos tribunais. Em 2014, o STF no julgamento do RE 631.240 (tema 350) reconheceu a necessidade do prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário.<sup>171</sup>

---

<sup>169</sup> O interesse de agir traduz-se no prévio requerimento ou esgotamento das vias extrajudiciais.

<sup>170</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à Justiça à luz do CPC/15. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, ano 14, vol. 21, nº 2, p. 99-114, maio-agosto 2020.

<sup>171</sup> Ementa: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido

Ora, se o governo federal gastas recursos públicos para desenvolver uma plataforma *on line* de solução de conflitos (aqui me refiro a plataforma consumidor.gov, inobstante outras que podem ser desenvolvidas), e esta plataforma já tem apontadores estatísticos com bons resultados, seria no mínimo interessante que antes da ida ao Judiciário, se tentasse, ao menos, a resolução do conflito na esfera extrajudicial.

Ao compreender o acesso à justiça como o sendo acesso à ordem jurídica justa e aos meios adequados de solução de controvérsias, as plataformas digitais são meios de se proporcionar o acesso à Justiça. Nas palavras de Daniel Becker e Bruno Feigelson<sup>172</sup>:

A eficiência proporcionada pelos métodos de ODR é uma questão de justiça social. Defendemos aqui, portanto, que o condicionamento prévio do ajuizamento da ação à tentativa de resolução do conflito pela via extrajudicial funcionada como desarmador para a bomba-relógio que se tornou o Poder Judiciário do ponto de vista de custo financeiro e de oportunidade para o erário e para a sociedade. A resolução extrajudicial de conflitos como pré-requisito de acesso ao Poder Judiciário, embora reputada como vilã por parte da doutrina ortodoxa, na verdade, cria um ônus para a parte ré no caso de procedência da ação. Dito de outra forma, a eventual negativa de composição pode significar o aumento do rigor das condenações, criando, por força da economia comportamental, incentivos para que as partes em conflito resolvam-se de forma autônoma, eficiente, rápida e justa. Como visto, não há barreira legal, econômica ou social para aplicação da teoria aqui defendida, mas tão somente feixes de uma ancoragem cultural que, rapidamente, será levantada. É preciso içar as velas para uma nova dinâmica de resolução de conflitos, na qual ‘os indivíduos somente ajuízem ações judiciais como última opção para a solução de uma controvérsia’”

Não é por outra razão que o CNJ através da Resolução 125/2010 fomenta política pública de incentivo aos meios adequados de solução de controvérsias, dentre eles as plataformas digitais.

---

for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir” (RE 631.240, Min. Rel. Roberto Barroso, julgamento em 03.12.2014).

<sup>172</sup> BECKER, Daniel; e FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas na era digital e o papel dos métodos on-line de resolução de conflitos (ODR) na mitigação da crise de justiça do Brasil. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (Coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 205-220. p. 219.

Ocorre que detrás desses processos de políticas públicas existem pessoas e muitas delas são excluídas do sistema. Se o acesso à justiça é um direito social, como tal, deve se orientar por escolhas que possam promover redistribuição e não acentuar assimetrias.

Identificada a premissa de que as plataformas são sim ferramentas que possibilitam o acesso à justiça, na arquitetura dessas cortes *on line* é preciso minimizar as desigualdades e capacitar seus usuários para uma participação livre, informada e autodeterminada. Isso porque, os ambientes de escolha digital de ODRs não são neutros, motivo pelo qual devem ser desenhados para atingir os propósitos alinhados à democratização processual. Os grandes desafios são justamente minimizar os efeitos das desigualdades sociais e da exclusão digital. Por tais razões se faz necessário olhar a realidade social brasileira e avaliar como o uso da tecnologia pode ser capaz de promover participação igualitária e incluir aqueles que estão definitivamente à margem do sistema.<sup>173</sup>

Uma das primeiras premissas para a promoção desta participação igualitária está no *design* destas plataformas, permitindo que o cidadão acesse e saiba, com transparência, os riscos e as consequências de suas escolhas. A depender do *design* do procedimento pode-se auxiliar ou prejudicar o acesso à justiça.<sup>174</sup>

As plataformas devem possibilitar uma simetria informacional, minimizando a diferença entre os litigantes eventuais dos habituais. No processo democrático juízes e litigantes devem possuir acesso igualitário ao kit de ferramentas oferecido pela tecnologia jurídica (*legal techs*). Neste cenário deve ser assegurado as partes o mesmo grau de transparência no conjunto de provas, nas probabilidades do resultado do caso em diferentes comarcas e até mesmo nas próprias predisposições do juiz designado, considerando casos passados.<sup>175</sup>

Melhor explicando. Já existem no mercado inúmeras *startups* e empresas de *legal tech* que oferecem acesso a essa tecnologia legal. Vários sistemas de jurimetria são capazes de trazer

---

<sup>173</sup> NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. Revista de Processo. vol. 314. ano 46. p. 395-425. São Paulo: Ed. RT, abril 2021. Disponível em: [Thomson Reuters ProView - Revista de Processo - 314](#). Acesso em: 20.03.2022.

<sup>174</sup> *idem*

<sup>175</sup> *idem*

resultados preditivos impressionantes. Se, por exemplo, vou ajuizar uma ação de indenização por dano moral em decorrência de atraso de voo na comarca de São Paulo, o sistema através de dados minerados com o uso da IA é capaz de me dizer desde se o pedido vai ser julgado procedente até o valor do dano em média fixado por cada um dos juízes (pessoas físicas e não o órgão) que será condenado, com um grau de acerto elevadíssimo. Ocorre que, são sistemas caros e com acesso restrito só aqueles que podem pagar. Assim, a ODR deve proporcionar esse acesso a informação a todos aqueles que vão participar do processo e não só para aquele que pode pagar por esses dados. Ora, se o cidadão sabe que naquele tipo de demanda sua possibilidade de êxito é quase 100% e que em média o valor das indenizações fixadas é em torno de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), previsão está fornecida por dados estruturados extraídos pelo uso da IA e não mera suposição do advogado extraída da sua experiência individual, ele terá melhores condições de firmar um bom acordo, mediante o acesso a essa informação. Sem ela, tanto pode deixar de firmar um bom acordo, com a perspectiva de achar que receberia muito mais, quando isso não acontecerá, ou firmar um péssimo acordo por que não teve o acesso necessário a essa informação. Em remate a participação deve ser fomentada pela informação que deve ser passada na linguagem do cidadão.

*O design da ODR deve empoderar as partes. A arquitetura de escolha dentro da plataforma deve promover a participação paritária, informada e equilibrada entre os litigantes.*<sup>176</sup>

Um último ponto que merece destaque é o analfabetismo digital de boa parcela dos cidadãos brasileiros, bem como as diferenças geracionais e disparidades regionais. Segundo dados do IBGE ¼ da população brasileira ainda não possui acesso à internet. Essa diferença aumenta quando se compara as regiões do país, se em zona rural ou urbana e o grupo de faixa etária. O analfabetismo digital deve estimular discursões sobre como dimensionar *designs* e arquitetura de informações e escolha nas plataformas que incluam e não excluam essas pessoas, assegurando o direito de receber informação adequada e defesa técnica.

Sob tal aspecto, colha-se as lições de Sela<sup>177</sup>:

---

<sup>176</sup> *idem*

<sup>177</sup> SELA, Ayelet. E-Nudging Justice: The Role of Digital Choice Architecture. *Journal of Dispute Resolution*, v. 2019. p. 136. Tradução livre.

“[...]estrutura analítica e os resultados empíricos sobre a arquitetura de escolha digital devem informar o design de tribunais online, tendo em mente que os objetivos da arquitetura de escolha em tribunais online são substancialmente diferentes dos objetivos comuns de arquitetura de escolha digital em contextos comerciais. Caso contrário, os mesmos atributos que alimentam a promessa dos tribunais online de melhorar o acesso à justiça podem acabar por prejudicá-la. Os tribunais online são substancialmente diferentes de outros ambientes de escolha digital. Enquanto em contextos comerciais, os arquitetos de escolha digital normalmente aspiram a cutucar os usuários de uma maneira particular (como gastar mais tempo ou dinheiro em um site), o objetivo dos designers de tribunais online deve ser diferente: ajudar os litigantes a se informar e deliberar decisões que promovam sua autodeterminação e atendam a seus próprios interesses.”

Com efeito, com as dificuldades de acesso à internet e sem o auxílio de um advogado, a população mais pobre e pouco alfabetizada, através das ODRs pode ter o acesso ao sistema de justiça dificultado ou até mesmo obstado. O abismo social e o analfabetismo são graves problemas sociais que devem ser levados em consideração pelos órgãos governamentais e não governamentais (Ex: OAB) para a implementação da tecnologia no sistema de justiça brasileiro, sob pena de acentuar ainda mais o processo de exclusão.

## **CONCLUSÃO**

A atividade jurisdicional idealizada outrora não acompanha mais as necessidades de uma sociedade complexa e hiper conectada em relação a composição dos conflitos, necessitando de uma (re)estruturação.

As plataformas *on line* de composição de conflito se apresentam como importante ferramenta com resultados interessantes, capazes de atender a dinâmica exigida por uma sociedade tecnológica, ofertando possibilidades de desjudicialização de conflitos, bem como sua resolução de forma barata, rápida e eficiente.

Tais características as credenciam como importantes ferramentas de acesso à justiça, desde que se dê a atenção necessária aos excluídos digitais, empoderando-os dentro de um processo tecnológico democrático.

## **BIBLIOGRAFIA**

DA ROSA, Alexandre Moraes; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro . **Inteligência Artificial e Direito Processual. Os impactos da virada tecnológica no direito processual.** Salvador: JusPODIVM. 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à Justiça à luz do CPC/15. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, ano 14, vol. 21, nº 2, p. 99-114, maio-agosto 2020.

GOODMAN, Joseph W. The post and Cons of Online Dispute Resolutions: Na Assesment of Cyber-mediation websites, 2 Duke Law & technology Rewie. P. 1-16, 2003 apud JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Resolução on-line de conflitos: limites, eficácia e panorama de aplicação no Brasil In: NUNES, Dierle;

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro . **Inteligência Artificial e Direito Processual. Os impactos da virada tecnológica no direito processual.** Salvador: JusPODIVM. 2020. p. 194

LUCAS, Douglas. A Jurisdição entre crises e desafios. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/721/443>

NAVARRO; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos (Coord.). Direito, Processo e Tecnologia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 205-220. p. 219.

NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. Revista de Processo. vol. 314. ano 46. p. 395-425. São Paulo: Ed. RT, abril 2021. Disponível em: [Thomson Reuters ProView - Revista de Processo - 314](#). Acesso em: 20.03.2022.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. Revista de Processo, São Paulo, v. 217, mar. 2013, p. 18-33.

SELA, Ayelet. E-Nudging Justice: The Role of Digital Choice Architecture. Journal of Dispute Resolution, v. 2019. p. 136.

# **CAPÍTULO 01 - ANOTAÇÕES SOBRE A INTERPRETAÇÃO DOS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS**