

VINÍCIUS LOTT THIBAU  
THIAGO LOURES MACHADO MOURA MONTEIRO  
(ORGANIZADORES)

# DEMOCRACIA PROCESSUAL NA CONTEMPORANEIDADE

**Vinícius Lott Thibau**  
**Thiago Loures Machado Moura Monteiro**  
**(Organizadores)**

**DEMOCRACIA PROCESSUAL NA CONTEMPORANEIDADE**

**Editora Dom Helder**  
**Belo Horizonte – MG**  
**2020**

**Escola Superior Dom Helder Câmara**

Reitor: Paulo Umberto Stumpf, SJ.

Vice-Reitor: Estevão D'Ávila de Freitas

**Pró-Reitoria de Pesquisa**

Pró-Reitora de Pesquisa: Beatriz Souza Costa

Secretário Administrativo: Cristialan Belça da Silva

**Editora Dom Helder**

Coordenador de Editoria: José Adércio Leite Sampaio

Diretora Executiva: Beatriz Souza Costa

Contato: Rua Álvares Maciel, 628, Bairro Santa Efigênia, Belo Horizonte/MG, CEP 30150-250.

Tel.: (31) 2125-8863

Esta obra pode ser acessada gratuitamente, mas são vedadas a sua comercialização, postagem, distribuição, transformação, publicação e reprodução, ressalvada a possibilidade de citação direta ou indireta dos escritos.

---

T425p

Democracia processual na contemporaneidade/ Vinícius Lott Thibau (org.) e Thiago Loures Machado Moura Monteiro (org.) – Belo Horizonte - MG: Dom Helder, 2020.

118p.

Anais do seminário Democracia processual na contemporaneidade, 06 de novembro, 2020.

ISBN: 978-65-991904-4-5

1. Democracia. 2. Democracia constitucional. 3. Processos. 4. Contemporaneidade. 5. Democracia processual.

Belo Horizonte (MG). I. Título. II. Thibau, Vinícius Lott. III. Escola Superior Dom Helder Câmara. IV Título.

CDU 321.7

---

Bibliotecário responsável: Lucas Martins de Freitas Junior CRB-6/3621

## SUMÁRIO

	<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>04</b>
<b>1</b>	<b>PROCESSO E DEMOCRACIA NA CONTEMPORANEIDADE – Vinícius Lott Thibau .....</b>	<b>05</b>
<b>2</b>	<b>AUDIÊNCIAS VIRTUAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO FRENTE AO PROCESSO DEMOCRÁTICO – Thiago Loures Machado Moura Monteiro.....</b>	<b>16</b>
<b>3</b>	<b>A (NÃO) CORRESPONDÊNCIA DO ATUAL SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS COM O PARADIGMA JURÍDICO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – Mariana Helena Araújo Werneck &amp; Victória Diamantino Ferreira Mont'Alvão.....</b>	<b>38</b>
<b>4</b>	<b>INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PROCESSO: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – Vitor Gomes Carvalho .....</b>	<b>51</b>
<b>5</b>	<b>AUDIÊNCIA PÚBLICA AMBIENTAL E DEMOCRACIA – Cleison Rodrigues de Souza &amp; Isabela Vaz Vieira .....</b>	<b>64</b>
<b>6</b>	<b>ANÁLISE DO ATIVISMO JUDICIAL NO ESTADO SOCIAL E SEUS REFLEXOS NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO ATUAL – Rafaella Ferreira Pacheco .....</b>	<b>77</b>
<b>7</b>	<b>GRATUIDADE DA JUSTIÇA NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: MATERIALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA – Helena Gontijo Duarte de Oliveira &amp; Raquel Luiza Borges Barbosa .....</b>	<b>88</b>
<b>8</b>	<b>MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS E O PROCESSO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – Clara de Freitas Barbosa .....</b>	<b>105</b>

## APRESENTAÇÃO

Em 6 de novembro de 2020, o Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia promoveu o Seminário intitulado Democracia Processual na Contemporaneidade. O evento foi realizado por via eletrônica e recebeu importante apoio da Pró-Reitoria de Pesquisa da Escola Superior Dom Helder Câmara.

O Seminário Democracia Processual na Contemporaneidade destinou-se à exposição de parte dos resultados da pesquisa desenvolvida no ano de 2020 pelo Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia, que é liderado e secretariado por dois professores e integrado por discentes que foram selecionados quando cursavam o quinto e o sétimo períodos do curso de graduação em Direito.

No Seminário Democracia Processual na Contemporaneidade, foram apresentados oito trabalhos que, agora, são ofertados à comunidade acadêmica no formato de anais. A escolha e a demarcação das temáticas foram realizadas pelos próprios autores dos textos, que, além de se responsabilizarem pelo conteúdo dos escritos que produziram, também providenciaram a sua revisão gramatical.

As produções acolheram o pleito de problematização consistente das teorias, das instituições, dos institutos e das técnicas relativos ao direito processual, que, desde o advento do paradigma do Estado Democrático de Direito no Brasil, não mais pode ser examinado com base nos já superados fundamentos teóricos do Estado Liberal de Direito e do Estado Social de Direito.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Belo Horizonte, novembro de 2020.

*Vinícius Lott Thibau*

*Thiago Loures Machado Moura Monteiro*

## 1

**PROCESSO E DEMOCRACIA NA CONTEMPORANEIDADE**Vinícius Lott Thibau<sup>1</sup>

---

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO; 2 PROCESSO COMO RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E PROTAGONISMO JUDICIAL; 3 PROCESSO DEMOCRÁTICO E FISCALIDADE DECISÓRIA; 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

---

**1 INTRODUÇÃO**

Na dogmática jurídica, é habitual a afirmação no sentido de que o processo é uma relação jurídica de direito público entre juiz (tribunal), autor e réu, que cumpre finalidades. A compreensão subjacente a essa asserção é a de que o processo erige-se como tão somente um instrumento posto a serviço da magistratura para o exercício do poder jurisdicional.

Foi, exatamente, dessa forma, aliás, que o processo foi concebido por Oskar von Bülow, em 1868. Pela obra intitulada *Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*, o jurista alemão teorizou o processo como meio hábil à submissão das partes ao Estado-Juiz, viabilizando, assim, a soberania da jurisdição estatal na relação jurídica de direito público instalada ao accertamento ou à realização de direitos.

Em 1868, Oskar von Bülow destacou o dever judiciário de controle da relação processual que permite a tomada de decisão a respeito do direito material, cujo reconhecimento ou incremento é pretendido. Em ocasião posterior, no entanto, pelo ensaio intitulado *Gesetz und Richteramt*, foi além e atribuiu aos julgadores a missão de, com base na sua vontade, no seu sentimento e na sua intuição, interpretar, complementar, atualizar, colmatar, afastar e criar a normatividade jurídica no espaço de atuação do direito, valendo-se do processo para possibilitar o alcance do escopo estabelecido.

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito Processual pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor de Direito Processual Civil no Curso de Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Líder do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia.

O que daí se lê, com efeito, é que, pela conceituação bülowiana de processo, foram inaugurados embaraços à operacionalização democrática do direito, uma vez que a principal base normativa do Estado Democrático de Direito é a fiscalidade.<sup>2</sup> Se o processo é conceituado como mero instrumento para o exercício da jurisdição estatal, que, por sua vez, funda-se na vontade, no sentimento e na intuição do magistrado, é o processo um método que propicia a infiscalidade decisória.

Esse é um problema que, ainda hoje, não foi enfrentado, de modo adequado, pelos estudiosos que permanecem acolhendo a proposição de processo como relação jurídica de direito público como marco teórico, apesar de seu comprometimento com os fundamentos do paradigma do Estado Social de Direito, o qual, desde 1988, foi substituído, no Brasil, por uma “teoria no sentido lato”<sup>3</sup> que se mostra mais resistente à crítica.

Diante da recepção inquestionada da proposta bülowiana por muitos juristas da atualidade, uma análise contemporânea do processo apresenta-se indispensável,<sup>4</sup> a fim de que dela se extraia não as luzes do tempo que se impõe, mas o escuro que o acomete. Para que, por seu implemento, o tempo presente também seja tematizado por asserções que possibilitem conjecturar a necessária superação da concepção de processo como relação jurídica de direito público entre juiz (tribunal), autor e réu.

## 2 PROCESSO COMO RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E PROTAGONISMO JUDICIAL

Para que sejam afastadas as distorções concernentes à democraticidade das decisões jurídicas, o processo não pode continuar sendo conceituado como uma relação jurídica de direito público.

---

<sup>2</sup> A respeito da significação de Estado Democrático de Direito que foi adotada neste escrito, veja, sobretudo, as produções de LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. (Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, v. 7); LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017; LEITE, Bruno Rodrigues. **A população em situação de rua e o mandado de segurança**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017; THIBAU, Vinícius Lott. **Garantismo e processualidade democrática**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018.

<sup>3</sup> DOMINGUES, Ivan. **Epistemologia das ciências humanas: positivismo e hermenêutica**. Durkheim e Weber. São Paulo: Loyola, 2004, p. 52. Sobre o conceito de paradigma eleito pelo texto ora formalizado, confira, ainda, as publicações de LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. (Coleção Direito e Justiça); THIBAU, Vinícius Lott. **Presunção e prova no direito processual democrático**. Belo Horizonte, Arraes, 2011.

<sup>4</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo? e outros ensaios**. Tradução de Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009, p. 57-63.

Essa concepção de processo foi apresentada à comunidade acadêmica pela obra intitulada *Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*,<sup>5</sup> de 1868, ano em que já ocorria, em porção da Europa, a transição paradigmática do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito. Os fundamentos da teoria do processo como relação jurídica de direito público mostraram-se integralmente alinhados ao momento em que a concepção bülowiana de processo foi enunciada, mas não se apresenta compatível com o paradigma que foi adotado, no Brasil, pela Constituição de 1988.

É que, na publicação que é apontada como inauguradora da ciência do processo por juristas brasileiros diversos,<sup>6</sup> Oskar von Bülow não somente apresentou uma análise detida de textos romanistas com o objetivo de anunciar o equívoco de se afirmar que a atividade dos juízes instalada à aferição das condições de existência do processo dependeria da provocação das partes, mas aduziu que, no Direito Romano, o processo poderia ser entrevisto como uma relação jurídica.

Na publicação que foi traduzida para o castelhano como *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*,<sup>7</sup> portanto, além de discorrer sobre os chamados pressupostos processuais, distinguindo-os das exceções processuais, Oskar von Bülow formalizou um conceito de processo que, até então, não havia sido cogitado pela literatura especializada, pois, como afirma, até o ano de 1868, costumava-se:

[...] falar, tão somente, de relações de direito privado. A estas, porém, não pode ser referido ao processo. Desde que os direitos e as obrigações processuais se dão entre funcionários do Estado e os cidadãos, desde que se trata no processo da função dos oficiais públicos e desde que, também, as partes são levadas em consideração apenas no aspecto de sua vinculação e cooperação com a atividade judicial, essa relação pertence, com toda evidência, ao direito público e o processo resulta, portanto, uma *relação jurídica pública*.

A relação jurídica processual distingue-se das demais relações de direito por outra singular característica, que pode ter contribuído, em grande parte, para o desconhecimento de sua natureza de relação jurídica contínua. O processo é uma *relação jurídica* que *avança* gradualmente e que *se desenvolve* passo a passo. Enquanto as relações jurídicas privadas que constituem a matéria do debate judicial se apresentam como totalmente concluídas, a relação jurídica processual se encontra em embrião. Esta se prepara por meio de atos particulares. Só se aperfeiçoa com a litiscontestação, o contrato de direito público pelo qual, de uma parte, o tribunal assume a concreta obrigação de decidir e realizar o direito deduzido em juízo e, de

<sup>5</sup> BÜLOW, Oskar von. **Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen**. Giesen: Emil Roth, 1868.

<sup>6</sup> Por amostragem, veja os escritos de TORNAGHI, Hélio. **A relação processual penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1987; SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo civil e ideologia: o paradigma racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I.

<sup>7</sup> BÜLOW, Oskar von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJE, 1964.

outra, as partes ficam obrigadas, para isso, a prestar uma colaboração indispensável e a submeter-se aos resultados desta atividade comum. E também esta ulterior atividade desenvolve-se por uma série de atos separados, independentes e resultantes de outros. A relação jurídica processual está em um constante movimento e transformação.<sup>8</sup>

Assim é que, concebendo o processo como uma relação jurídica de direito público entre juiz (tribunal), autor e réu, Oskar von Bülow também teorizou o protagonismo judicial. Ao conceber o processo como uma relação jurídica pública, ou seja, como “aquela que se caracteriza pelo desequilíbrio entre a posição dos sujeitos, um dos quais nela se apresenta numa posição de superioridade em relação aos demais”,<sup>9</sup> o jurista alemão situou o julgador como sujeito soberano do processo.

Em outros termos, em *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen*, Oskar von Bülow explicitou a possibilidade do juiz controlar a relação processual que permitirá a prolação do pronunciamento judicial que solucionará o conflito ou realizará o direito. Caracterizou o julgador como um sujeito especialíssimo da relação processual, porém, não avançou na análise da atividade que deve ser exercida pelo magistrado no exame do direito material ou, mesmo, em relação ao conteúdo dos atos judiciários de accertamento e realização de direitos.

Apenas no ensaio intitulado *Gesetz und Richteramt*,<sup>10</sup> que foi publicado em 1885, é que Oskar von Bülow indicou os juízes como responsáveis pela interpretação, complementação, atualização, colmatação, inaplicação e criação do direito, as quais, como

---

<sup>8</sup> BÜLOW, Oskar von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJE, 1964. p. 2-3. No original: “[...] hablar, tan sólo, de relaciones de derecho privado. A éstas, sin embargo, no puede ser referido el proceso. Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que, también, a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por lo tanto, una *relación jurídica pública*. La relación jurídica procesal se distingue de las demás relaciones de derecho por otra singular característica, que puede haber contribuido, en grande parte, a desconocer su naturaleza de relación jurídica continua. El proceso es una *relación jurídica* que *avanza* gradualmente y que se *desarrolla* paso a paso. Mientras que las relaciones jurídicas privadas que constituyen la materia del debate judicial, se presentan como totalmente concluidas, la relación jurídica procesal se encuentra en embrión. Esta se prepara por medio de actos particulares. Sólo se perfecciona con la litiscontestación, el contrato de derecho público, por el cual, de una parte, el tribunal asume la concreta obligación de decidir y realizar el derecho deducido en juicio, y de otra, las partes quedan obligadas, para ello, a prestar una colaboración indispensable y a someterse a los resultados de esta actividad común. Y también esta ulterior actividad discurre en una serie de actos separados, independientes y resultantes unos de otros. La relación jurídica procesal está en un constante movimiento y transformación.”

<sup>9</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria geral do processo**. 10. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 170.

<sup>10</sup> BÜLOW, Oskar von. *Gesetz und richteramt*. In: BÜLOW, Oskar von. **Juristische zeitgeschichte** – kleine reihe – klassische texte. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2003, v. 10, p. 1-43.

elucida Karl Larenz,<sup>11</sup> pela proposta bülowiana, devem se basear na vontade, no sentimento e na intuição do juiz. O ajuste permanente da legislação estatal foi anunciado como uma alternativa ao formalismo e ao legalismo da Escola Histórica e da Jurisprudência dos Conceitos,<sup>12</sup> que, por suas lições, afrontavam a dignidade da magistratura, a qual, ao longo do tempo, nunca se notabilizou por apenas aplicar a lei.

Conforme afirma André Cordeiro Leal,<sup>13</sup> no escrito de 1885, Oskar von Bülow almejou ofertar uma proposta dogmática de ampliação do poder da magistratura, fundando-se na alegação de que, se não existia uma disposição legal aplicável para a solução de cada problema que se anunciasse, seria recomendado apostar nos juízes, que sempre cumpriram muito bem a sua missão de tutelar o povo por via decisória.

É o que se ratifica pelo magistério de Oskar von Bülow, para quem:

A servidão à Justiça, o Pretório, assumiu por quase meio milênio esta atividade. Surge uma magistratura, um direito da função pública, um *jus praetorium* ou *honorarium*, que não se limita à execução e complementação do direito legislado, mas também de fazer frente a todas as determinações contrárias entre si e contrárias à lei, impondo-o de caso a caso, simplesmente preservando-o de desigualdades desmedidas, por intermédio de anúncios prévios anuais das pretendidas alterações legais. Demais disso, os juízes do povo, requisitados por funcionários dos tribunais, não estavam impedidos, ao contrário, eram instruídos, a ter em conta as muitas necessidades do trânsito jurídico que se espalhará muito além de Roma e dos romanos, como da exigência da boa-fé, da teoria negocial, cujas observações, até aquele momento, eram apenas um costume livre, sem disposição legal. Tais considerações eram contraditórias às determinações estanques e mesquinhas da lei [...].<sup>14</sup>

E continua, referindo-se às correlações entre lei e magistratura:

<sup>11</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamego. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 77-83.

<sup>12</sup> Nesse sentido, confira a publicação de WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 3. ed. Tradução de Antonio Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

<sup>13</sup> LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

<sup>14</sup> BÜLOW, Oskar von. Gesetz und richteramt. In: BÜLOW, Oskar von. **Juristische zeitgeschichte** – kleine reihe – klassische texte. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2003, v. 10, p. 20-21. Texto original: “Die Gerichtsobrigkeit, die Prätur, nimmt sich fast ein halbes Jahrtausend hindurch dieser Aufgabe an. Es kommt ein Gerichts-, ein Beamtenrecht, ein *juspraetorium* o der *honorarium* empor, welches sich nicht dabei bescheidet, das Gesetzesrecht bloß durchzuführen und zu ergänzen, sondern ihm auch überall mit gegensätzlichen, mit gesetzwidrigen Bestimmungen in den Weg tritt und dieselben von Fall zu Fall durchsetzt, bloß durch jährliche Vorausverkündigung der beabsichtigten Rechtsneuerungen je auf Jahresfrist vor allzugroßer Ungleichmäßigkeit und Willkür behütet. Daneben waren aber auch die von Gerichtsbeamten bestellten Volksrichter nicht behindert, sondern sogar angewiesen, den vielen neuen Bedürfnissen des weit über Rom und Römer hinausgreifenden Rechtsverkehrs und den Anforderungen von Treue und Glauben, von Geschäftslehre und Billigkeit, deren Beobachtung bis dahin bloß eine freie tatsächliche Sitte gewesen war, ohne gesetzliche Anordnung immer entschiedener Rechnung zu tragen, oft im vollen Widerspruch zu dem starrem und engherzigen Gesetzesrecht: eine richterliche Rechtsschöpfung, welcher die moderne dem rechtsschöpferischen Berufe des Richtermats abgewandte Theorie, auch seit sie den Glauben an die Allmacht des Gesetzgebers aufgegeben hat, nicht recht beizukommen weiß, weil sie die schiefe Schablone des Gewohnheitsrechts anlegt”.

Então, quando acontece, várias vezes, das decisões dos juízes contrariarem o sentido e a vontade da lei, isso deve ser aceito tranquilamente, como um destino inevitável, como um tributo que os legisladores e juízes prestam à fraqueza do poder de expressão e comunicação humanas. Entretanto, nem essa consideração escusante, nem qualquer artifício jurídico, pode nos deixar desviar da verdade em questão, de que todas as muitas divergências entre as decisões judiciais e os dispositivos legais serão, mesmo assim, confirmadas pelo poder estatal. O Estado é obrigado a suportá-las, bem como dotá-las com o selo da força jurídica. Mesmo a decisão contrária à lei possui força de lei. Ela é, como qualquer decisão judicial, uma determinação jurídica originária do Estado, validada pelo Estado e por ele provida de força de lei. Com isso, não se quer dizer outra coisa além de que o juiz deve ser autorizado pelo Estado a realizar determinações jurídicas, as quais não estão contidas no direito legislado, mas encontradas pelos juízes, por eles criadas, escolhidas e desejadas!<sup>15</sup>

Daí, se, em 1868, Oskar von Bülow abordou a atuação do Estado-Juiz no controle da relação processual e conceituou o processo como uma relação jurídica pública, uma vez que “o processo é instrumento da jurisdição e esta – como já se demonstrou – se revela como uma função pública, cujas normas que a disciplinam são de direito público”,<sup>16</sup> em 1885, viabilizou, pelo emprego do processo, a suspensão das normas jurídicas vigentes por pronunciamentos judiciais que, por se basearem na vontade, no sentimento e na intuição do magistrado, não se ofertam à fiscalidade.

### 3 PROCESSO DEMOCRÁTICO E FISCALIDADE DECISÓRIA

Diante dos déficits de democraticidade que acometem a proposição de processo como relação jurídica de direito público, causa preocupação o magistério de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, no sentido de que,

---

<sup>15</sup> BÜLOW, Oskar von. Gesetz und richteramt. In: BÜLOW, Oskar von. **Juristische zeitgeschichte** – kleine reihe – klassische texte. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2003, v. 10, p. 37. Texto original: “Wenn es nun deshalb oft genug vorkommt, daß richterliche Urtheile dem wahren Sinne und Willen des Gesetzes zuwiderlaufen, so ist dies gewiß ruhigen Muthes als ein unvermeidliches Geschick zu erdulden, als ein Tribut, welchen die Gesetzgeber und Richter der Schwäche des menschlichen Mittheilungs – und Erkenntnißvermögens zollen. Aber weder diese entschuldigende Ueberlegung noch irgend ein juristisches Kunststück kann uns über die offen vorliegende Wahrheit hinweggleiten lassen, daß alle die vielen Abweichungen der richterlichen Rechtssprüche von der gesetzlichen Rechtssatzung dennoch durch die Staatsgewalt *rechtlich bestätigt werden*. Der Staat ist *genöthigt*, sie sich *gefallen zu lassen*, auch sie mit dem Stempel der Rechtskraft zu versehen. Auch das *gesetzwidrige Urtheil* ist doch *rechtsverbindlich*. Es ist wie jedes richterliche Urtheil eine von Staat ausgehende, vom Staat gebilligte, vom Staat mit seiner Zwangsgewalt ausgestattete Rechtsbestimmung! Damit ist aber nichts Anderes gesagt, als daß der Richter vom Staate *ermächtigt* ist, auch solche Rechtsbestimmungen vorzunehmen, die nicht im Gesetzesrecht enthalten, sondern lediglich von *Richter* gefunden, ja erfunden, von *ihm, nicht vom Gesetze gewählt und gewollt sind*”.

<sup>16</sup> DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Teoria geral do processo (jurisdição, ação [defesa], processo)**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007, p. 404.

mesmo no século XXI, a oferta teórica bülowiana “é a que maior número de adeptos conta. No Brasil, acatam-na todos os processualistas de renome”.<sup>17</sup>

Seria mesmo esperado que, no final do século XIX e em porção do século XX, a concepção de processo formulada por Oskar von Bülow gozasse de preferência entre os estudiosos. A permuta do individualismo que qualificava o Estado Liberal de Direito pelo publicismo que caracterizava o Estado Social de Direito implicou o desacolhimento do conceito de processo como coisa das partes (*Sache der Parteien*).<sup>18</sup>

Entretanto, com o advento do paradigma do Estado Democrático de Direito no Brasil, e, de conseguinte, com a ressemantização que sofreram a “dicotomia público/privado e a racionalidade do ordenamento jurídico”,<sup>19</sup> a recepção de uma concepção de processo que situa o juiz como protagonista e que lhe defere não somente o poder de controlar a relação processual que lhe permitirá proferir o pronunciamento que solucionará o conflito ou realizará o direito, mas de controlar todo o direito vigente, a partir da sua vontade, do seu sentimento e da sua intuição, é nefasta.

O que os juristas que, ainda hoje, acolhem a oferta proposicional bülowiana desconsideram é que nenhuma teoria do processo que impossibilite o exercício pleno, irrestrito e continuado do direito de fiscalidade apresenta-se alinhada ao direito democrático, que, diversamente do direito social, não aposta na supremacia do público e, de conseguinte, na envergadura da autoridade judiciária que o representa em juízo.

Esse é o grande avanço teórico proporcionado pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, em que a relevância da pessoa que decide cede à importância de como se decide. O Estado Democrático de Direito é democrático exatamente por não acolher a possibilidade de que o direito seja produzido, interpretado, aplicado, modificado ou extinto, de modo solipsista, por uma autoridade estatal.

Pelas bases normativas do paradigma jurídico vigente no Brasil, logo, não mais é recepcionável o escólio de que, no “processo, a situação das partes é de sujeição à autoridade

<sup>17</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 280-281.

<sup>18</sup> Sobre o processo como coisa das partes, confira, na literatura estrangeira, sobretudo, o escrito de CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001, p. 19-34 e 38-42. No Brasil, veja, especialmente, as publicações de RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo**: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização processual. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 50-70; THIBAU, Vinícius Lott. Processo e mercado. In: SILVA, Michael César (Org.). **Transformações do direito na contemporaneidade**: reflexões sobre direito, mercado e sustentabilidade. Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva, 2015, p. 232-239. v. I.

<sup>19</sup> CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. In: **Veredas do Direito**: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, volume especial 7, n. 13 e 14, p. 213-239, jan./dez. 2010, p. 223.

do Estado-juiz, pelo que, além de ser ele o campo propício ao exercício de uma função eminentemente pública (a jurisdição), o Estado dela participa como ente soberano. Por isto, a relação jurídica processual tem o carácter público”.<sup>20</sup>

Consoante afirma Bruno Rodrigues Leite, no marco teórico democrático, é tormentosa a pretensão de se atribuir às autoridades judiciárias solipsistas a missão de dicção fático-normativa, porque, ao:

[...] chamarem para si o dever de alcançar a verdade pressuposta e supostamente oculta no emaranhado de leis ou na complexidade das relações sociais, as autodenominadas autoridades procuram a exclusão de hipóteses que possam contribuir para a eliminação de erros [...], pois a oferta incondicional às críticas significaria a desestabilização do *statu quo* e dos privilégios das autoridades [...].<sup>21</sup>

Se, no paradigma jurídico do Estado Social, a autoridade judiciária que representa o público impõe-se como soberana na relação jurídica processual, no direito democrático, põe-se “uma *regra suprema* a teorizar uma proibição de vedação de liberdade fiscalizatória, assegurando a todos uma *refutabilidade argumentativa* como testabilidade (falseabilidade) permanente de eficiência sistêmica a prevenir dogmatizações decisórias fundadas na razão *a priori* dos operadores do ordenamento jurídico vigorante”.<sup>22</sup>

Uma vez que, no paradigma do Estado Democrático de Direito, só pode ser adjetivado como democrático um pronunciamento que resulte de uma discussão crítico-racional,<sup>23</sup> é de se compreender que a decisão interlocutória, a sentença ou o acórdão não mais podem permanecer sendo qualificados, pela dogmática jurídica, como atos que explicitam a vontade, o sentimento e a intuição do rotulado Estado-Juiz, que se vale do instrumento processual para fazer prevalecer o poder jurisdicional.

Fundado na vontade, no sentimento ou na intuição do magistrado, o pronunciamento que é prolatado na relação jurídica de direito público torna-se absolutamente imune à fiscalidade pelo povo, que, no direito democrático, não é mero jurisdicionado, ou seja, um sujeito subordinado à jurisdição como atividade solipsista dos juízes desenvolvida em prol da

<sup>20</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria geral do processo**. 10. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 170.

<sup>21</sup> LEITE, Bruno Rodrigues. **A população em situação de rua e o mandado de segurança**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 43.

<sup>22</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 250-251.

<sup>23</sup> Sobre o racionalismo crítico, confira, dentre outras, as obras de POPPER, Karl Raimund. **O racionalismo crítico na política**: coletânea de ensaios. 2. ed. Brasília: UnB, 1994; CAPONI, Gustavo A. Karl Popper e a filosofia clássica alemã. In: PEREIRA, Julio Cesar Rodrigues (Org.). **Popper**: as aventuras da racionalidade. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995, p. 49-68; NEIVA, Eduardo. **O racionalismo crítico de Popper**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1999; ALBERT, Hans. **O direito à luz do racionalismo crítico**. Tradução de Günther Maluschke. Brasília: Universa, 2013.

positivação do poder estatal no recinto de incidência do direito,<sup>24</sup> mas construtor de seu próprio destino jurídico por teorias que se apresentam resistentes à testificação no espaço procedimental de atuação fático-normativa.

Por uma perspectiva contemporânea, portanto, no paradigma do Estado Democrático de Direito, erige-se frágil a concepção bülowiana de processo. Considerando, contudo, que “contemporâneo não é apenas aquele que, percebendo o escuro do presente, nele apreende a resoluta luz; é também aquele que, dividindo e interpolando o tempo, está à altura de transformá-lo”,<sup>25</sup> é possível afirmar que a contemporaneidade está a exigir a imediata adoção de uma oferta teórica de processo que viabilize a democracia, ao invés de se apresentar como um risco à sua implementação.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teorização bülowiana de processo é apontada, por estudiosos brasileiros, como a predominantemente acolhida entre os juristas.

Uma abordagem contemporânea do processo, no entanto, determina a imediata superação dessa concepção, já que, a despeito de bastante recepcionada, não se apresenta alinhada à fiscalidade que se impõe como a principal base normativa do paradigma do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>24</sup> A despeito disso, na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015, que, não raras vezes, é adjetivado como democrático pela dogmática processual, a expressão jurisdicionado é empregada cinco vezes. É o que se lê em BRASIL. Exposição de motivos do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15). In: BRÉTAS, Ronaldo C. Dias; SOARES, Carlos Henrique (Org.). **Novo Código de Processo Civil**: Lei n. 13.105/15 com as alterações da Lei n. 13.256/2016. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

<sup>25</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo? e outros ensaios**. Tradução de Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009, p. 72.

## REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo? e outros ensaios**. Tradução de Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009, p. 57-63.
- ALBERT, Hans. **O direito à luz do racionalismo crítico**. Tradução de Günther Maluschke. Brasília: Universa, 2013.
- BRASIL. Exposição de motivos do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15). In: BRÊTAS, Ronaldo C. Dias; SOARES, Carlos Henrique (Org.). **Novo Código de Processo Civil: Lei n. 13.105/15 com as alterações da Lei n. 13.256/2016**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- BÜLOW, Oskar von. **Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen**. Giesen: Emil Roth, 1868.
- BÜLOW, Oskar von. Gesetz und richteramt. In: BÜLOW, Oskar von. **Juristische zeitgeschichte – kleine reihe – klassische texte**. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2003, v. 10, p. 1-43.
- BÜLOW, Oskar von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJEJA, 1964.
- CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001.
- CAPONI, Gustavo A. Karl Popper e a filosofia clássica alemã. In: PEREIRA, Julio Cesar Rodrigues (Org.). **Popper: as aventuras da racionalidade**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995, p. 49-68.
- CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria geral do processo**. 10. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. In: **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, volume especial 7, n. 13 e 14, p. 213-239, jan./dez. 2010.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Teoria geral do processo (jurisdição, ação [defesa], processo)**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I.
- DOMINGUES, Ivan. **Epistemologia das ciências humanas: positivismo e hermenêutica**. Durkheim e Weber. São Paulo: Loyola, 2004.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamego. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. (Coleção Direito e Justiça).

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. (Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, v. 7).

LEITE, Bruno Rodrigues. **A população em situação de rua e o mandado de segurança**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

NEIVA, Eduardo. **O racionalismo crítico de Popper**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1999.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

POPPER, Karl Raimund. **O racionalismo crítico na política: coletânea de ensaios**. 2. ed. Brasília: UnB, 1994.

RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização processual**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo civil e ideologia: o paradigma racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THIBAU, Vinícius Lott. **Garantismo e processualidade democrática**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

THIBAU, Vinícius Lott. Processo e mercado. In: SILVA, Michael César (Org.). **Transformações do direito na contemporaneidade: reflexões sobre direito, mercado e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva, 2015, p. 231-251. v. I.

THIBAU, Vinícius Lott. **Presunção e prova no direito processual democrático**. Belo Horizonte, Arraes, 2011.

TORNAGHI, Hélio. **A relação processual penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1987.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 3. ed. Tradução de Antonio Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

## 2

## AUDIÊNCIAS VIRTUAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO FRENTE AO PROCESSO DEMOCRÁTICO

Thiago Loures Machado Moura Monteiro<sup>26</sup>

---

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO; 2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NOS PRINCIPAIS PARADIGMAS DE ESTADO; 3 A LOGÍSTICA PROCESSUAL DAS AUDIÊNCIAS TRABALHISTAS; 4 AUDIÊNCIAS VIRTUAIS À LUZ DO PROCESSO DEMOCRÁTICO; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

---

### 1 INTRODUÇÃO

A pandemia global da COVID-19 gerou diversos impactos na sociedade e na economia, promovendo relevantes discussões a respeito do papel do Direito, em tempos de crise. No Brasil, o Decreto Legislativo n. 6, decretou Estado de Calamidade Pública, em virtude do coronavírus, com efeitos do dia 20 de março de 2020, até o dia 31 de dezembro do mesmo ano.

O Supremo Tribunal Federal-STF interpretou que pela organização do país como uma unidade federativa, cada Estado e Município possui autonomia para decretar medidas de precaução em relação à saúde pública, como pelo fechamento do comércio e atividades consideradas não essenciais.

Em meio ao caos, a manutenção do Poder Judiciário faz-se necessária inclusive para manutenção de direitos fundamentais, como do direito de acesso à Justiça. Tribunais por todo país, passaram a promover sessões de julgamentos por videoconferência. No dia 03 de abril de 2020, o STF realizou a primeira sessão virtual de julgamento.

No tocante a Justiça do Trabalho, no dia 05 de maio de 2020, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho- CSTJ, editou o ato conjunto nº 6, normatizando o funcionamento remoto da Justiça do Trabalho, na primeira e segunda instância, prevendo inclusive data para início

---

<sup>26</sup> Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Pós-graduado em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, e Direito Previdenciário pela Universidade FUMEC. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Escola Superior Dom Helder Câmara. Secretário do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia, que é liderado pelo professor Doutor Vinícius Lott Thibau.

das audiências telepresenciais, no intuito de conciliar a garantia do funcionamento do Poder Judiciário, com a necessária preservação de vidas, dado o risco do contágio da COVID-19.

Todavia tal ato conjunto não encerra a questão, mesmo porque o CSTJ é órgão do Tribunal Superior do Trabalho-TST, e não possui competência legislativa, tendo de ser observado o devido processo legal. Dessa forma, por meio da presente pesquisa, busca-se responder o seguinte problema: As audiências por videoconferência são compatíveis com o processo do trabalho, sob o prisma do processo democrático?

Diante de tal problema, três principais hipóteses são destacadas, devendo ser testadas no transcorrer da pesquisa. A primeira hipótese é pela inviabilidade completa das audiências trabalhistas por videoconferência, a segunda hipótese é de uma inviabilidade parcial das audiências trabalhistas, para excluir apenas as que tenham depoimento de partes ou oitiva de testemunhas, e por fim, a última hipótese é de compatibilidade total, sendo uma modernização legítima do sistema, para garantir a prestação jurisdicional.

No intuito de elucidar o problema proposto, ressaltam-se os seguintes objetivos específicos: descrever a importância do devido processo legal, nos principais paradigmas de Estado pós-constitucionalização; compreender a logística das audiências trabalhistas, sob o prisma do processo democrático; relatar as recomendações dos Tribunais Superiores durante a pandemia do COVID-19; mensurar os impactos processuais e desdobramentos práticos das audiências por videoconferência, e analisar a viabilidade das audiências por videoconferência, na Justiça do Trabalho.

Para tanto, utiliza-se como referencial teórico da presente pesquisa, a teoria neoinstitucionalista do processo, apresentada por Rosemiro Pereira Leal. A respeito da metodologia para a pesquisa, utiliza-se abordagem qualitativa, pelo método hipotético-dedutivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica.

## **2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NOS PRINCIPAIS PARADIGMAS DE ESTADO**

Para compreensão adequada do devido processo legal no paradigma do Estado Democrático de Direito, faz-se necessária uma imersão reflexiva sobre a atuação do Poder Judiciário, nos principais paradigmas de Estado, pós-constitucionalização, quais sejam: no Estado Liberal, no Estado Social e no Estado Democrático de Direito. O recorte metodológico adotado na pesquisa, em focar nos paradigmas de Estado pós-constitucionalização, se justifica, nas palavras de Vinicius Lott Thibau, ao afirmar que:

A opção constitucionalmente formalizada por um paradigma é indicativa dos fundamentos que deverão nortear a interpretação jurídica a ser realizada, a perdurar até o momento em que a teoria no sentido lato seja substituída por outra, que lhe supere cientificamente.<sup>27</sup>

Dessa forma, tais paradigmas de Estado, passam a ser objeto de estudo, quanto a sua contextualização e sobre a atuação do Poder Judiciário em cada um deles.

## 2.1 No Estado Liberal

O Estado Liberal emerge após a queda do Estado Soberano, ultrapassando a noção de autoridade suprema, emanada por escolha divina, passando a adotar como critério de validade, a adequação quanto às determinações Constitucionais. Nesse sentido, José Luiz Quadros de Magalhães afirma que:

As Constituições liberais declararam os direitos individuais, entendidos como direitos que regulam condutas individuais e protegem a esfera de interesses individuais, contra o Estado, sendo o limite desses direitos o direito do outro, além de assegurarem ainda os direitos políticos. O conteúdo desses direitos é variável de Estado para Estado, assim como o tratamento que estes direitos recebem é diverso no tempo e no espaço.<sup>28</sup>

Tal direcionamento constitucional é compreensível, na medida em que após o Estado Soberano, marcado por forte intervenção estatal, o maior receio dos cidadãos é justamente de uma nova série de intervenções excessivas na vida privada da população, de modo a comprometer seus direitos individuais e políticos. Todavia, a promessa liberal, pela defesa dos direitos individuais, não se concretizou em uma real proteção a dignidade de todos, uma vez que “À lei liberal caberia resguardar a igualdade de tratamento dos cidadãos no plano jurídico, embora, no plano fático, fosse desconsiderada a existência de uma desigualdade entre eles.”<sup>29</sup>

Inclusive essa desigualdade social reflete-se como a principal consequência das ideias liberais no plano prático, já que apenas a burguesia, que detinha o poder econômico, e podia exercer os direitos políticos, é quem se beneficiava de pressupostos como a consideração da propriedade privada enquanto um direito fundamental, inviolável. No plano liberal, denota-se

<sup>27</sup> THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do direito. **Revista de Direito da FCH/FUMEC**. Belo Horizonte, vol. III, n. I, jan./jun. 2008, p. 351.

<sup>28</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 63.

<sup>29</sup> THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do direito. **Revista de Direito da FCH/FUMEC**. Belo Horizonte, vol. III, n. I, jan./jun. 2008, p. 327.

um acúmulo expressivo de capital, por aqueles que já o tinham, comprometendo princípios basilares dos ideários liberais, como a livre concorrência e a livre iniciativa.<sup>30</sup>

Quanto ao Poder Judiciário no paradigma de Estado Liberal, Vinicius Lott Thibau explica que:

Cabe ao Poder Judiciário dirimir conflitos interparticulares ou, conforme o modelo constitucional, entre esses e a administração pública, quando provocado, através de procedimentos devidos, aplicando o direito material vigente de modo estrito, através de processos lógico-dedutivos de subsunção do caso concreto às hipóteses normativas, sob os ditames da igualdade formal, estando sempre vinculados ao sentido literal, no máximo lógico, da lei, enfim, sendo a boca da lei.<sup>31</sup>

Dessa forma, o agir de acordo com o devido processo legal, no Estado Liberal, possui interpretação restrita, para o cumprimento literal das normas já positivadas, de forma a transmitir segurança jurídica para a nação, e em especial aos burgueses, que eram usualmente beneficiários do ordenamento jurídico da época, marcado pelo abstencionismo do Estado, frente à economia.

Nesse contexto, se um trabalhador pedisse condenação de seu antigo empregador, por uma jornada exaustiva de trabalho, o resultado natural seria da improcedência, uma vez que na maioria das Constituições Liberais, nem mesmo havia previsão expressa de limite de jornada de trabalho, sendo comum nessa época, a exploração desmedida do labor, com jornadas acima de 16 horas por dia, além de trabalho infantil em condições extremamente precárias.

Fato é que o abstencionismo estatal, propagado no Estado liberal, tornava os menos favorecidos mais vulneráveis ainda, acentuando a desigualdade social e a noção individualista de busca pelos direitos. André Del Negri conclui que: “Em suma, com a ideia do laissez-faire (mercado livre), o Estado Liberal entrou em crise, com os quadros de exploração dos seres humanos como os relatados à época da Revolução Industrial [...]”<sup>32</sup>

Assim diante do fracasso quanto ao atendimento dos propósitos do Estado Liberal, de promoção da liberdade e igualdade, tendo na realidade um aumento da desigualdade social e da exploração dos trabalhadores, fez-se necessário um novo paradigma de Estado, qual seja, o Estado Social.

---

<sup>30</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

<sup>31</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do direito. **Revista de Direito da FCH/FUMEC**. Belo Horizonte, vol. III, n. I, jan./jun. 2008, p. 330.

<sup>32</sup> DEL NEGRI, André. **Controle de Constitucionalidade no processo legislativo**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2017, p. 30.

## 2.2 No Estado Social

Mauricio Godinho Delgado<sup>33</sup> destaca que no Brasil, na década de 1930, houve o início da transição do ordenamento jurídico brasileiro, para o Estado Social, ainda de forma insipiente, tendo em vista as legislações esparsas, e o fato de que a quando a Justiça do Trabalho foi instituída, a mesma nem sequer fazia parte do Poder Judiciário.

De fato, as transições entre os paradigmas de Estado, são fruto de construção sociológica gradativa, até se firmarem por meio de uma nova Constituição. Fato é que os desajustes advindos do paradigma de Estado Liberal, fizeram com que vários trabalhadores se unissem, formando as primeiras associações de categorias profissionais, que se estruturariam no futuro, como sindicatos, reivindicando não mais o direito na sua perspectiva individual, mas agora em sua dimensão coletiva.

Mário Lúcio Quintão Soares destaca que no Estado Social, a atuação estatal deixou por completo o caráter abstencionista do Estado Liberal, uma vez que “O Estado teve de assumir as funções de agente conformador da realidade social em face do advento de uma sociedade de massas marcada por conflitos sociais.”<sup>34</sup>. Na perspectiva do intervencionismo estatal marcante no Estado Social, José Luiz Quadros de Magalhães destaca ainda que nesse contexto social: “[...] A liberdade não existe a partir da simples omissão do Estado perante os direitos individuais, mas a partir da atuação do Estado oferecendo os meios para que os indivíduos sejam livres. [...]”<sup>35</sup>

Por um lado, a de se reconhecer que diante das fragilidades apontadas no Estado Liberal, o abstencionismo radical do Estado na economia, não protegeu a liberdade de todos, mas sim, fragilizou os indivíduos mais carentes, sendo verdadeiro aval para a exploração desmedida do homem pelo homem, em busca de um desenfreado crescimento econômico e acúmulo de capital, acentuando ainda mais as desigualdades sociais.

Neste cenário, viu-se a necessidade de uma intervenção do Estado na economia, para garantir direitos mínimos para toda a coletividade, dentre os quais destacam-se direitos sociais como: do limite de jornada de trabalho, proibição do trabalho infantil, bem como condições mínimas de salubridade no ambiente laboral, e ainda o direito de que os trabalhadores, possam se organizar em grupos, para formularem reivindicações de suas categorias profissionais, levando-se em conta suas peculiaridades. Não paira dúvida quanto a

---

<sup>33</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2017.

<sup>34</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão Soares. **Teoria do Estado: novos paradigmas em face da globalização**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 206.

<sup>35</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 70.

importância da institucionalização de tais direitos, que sem previsão expressa no Estado Liberal, eram violados diariamente, porém o Estado Social também apresenta suas fragilidades estruturais.

No paradigma do Estado Social, o Estado era dito como um garantidor do bem estar de todos, sendo que sob tal pretexto, de garantir a boa vida da população, apresentam-se diversas políticas públicas assistencialistas, que encarecem a máquina pública, gerando um comprometimento futuro da economia do Estado.

Ademais, tal assistencialismo, na maioria das vezes é acompanhada de políticos populistas, que utilizam-se da estrutura do Estado, para o controle do eleitorado, nessa senda, André Del Negri aponta que: “[...] Por isso, não é de se espantar, em momentos específicos, que o Estado Social apresente contornos de “radicalização” do Estado Liberal, pois, às vezes, criam-se meios compensatórios para ter o controle de massas.[...]”<sup>36</sup>

O assistencialismo ainda provoca um efeito perverso na participação popular, uma vez que o cidadão como cliente do Estado, fica em um contexto cômodo, que lhe desestimula a fiscalizar o mesmo. Por tais motivos, André Del Negri conclui que: “[...] Posta em outros termos, a questão é saber se existem meios e instituições para fiscalizar a atuação do Estado para que ele não atue como um Estado absoluto, verticalista, e, portanto, ditatorial. [...]”<sup>37</sup>

Já quanto ao Poder Judiciário no paradigma de Estado Social, Vinicius Lott Thibau<sup>38</sup>, assevera que a função jurisdicional pretende buscar o sentido teleológico da norma, para isso ultrapassando a literalidade da lei, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, pelo crivo da discricionariedade do julgador. Ainda nas palavras de Thibau, tal função jurisdicional no Estado Social será exercida:

[...] através de procedimentos que muitas vezes fogem ao ordinário, nos quais deve ser levada mais em conta a eficácia da prestação ou tutela do que propriamente a certeza jurídico-processual-formal: no Estado Social, cabe ao juiz, enfim, no exercício da função jurisdicional, uma tarefa densificadora e concretizadora do Direito, a fim de se garantir, sob o princípio da igualdade materializada, “a Justiça no caso concreto.”<sup>39</sup>

<sup>36</sup> DEL NEGRI, André. **Controle de Constitucionalidade no processo legislativo**. Belo Horizonte: D’ Plácido, 2017, p. 36.

<sup>37</sup> DEL NEGRI, André. **Controle de Constitucionalidade no processo legislativo**. Belo Horizonte: D’ Plácido, 2017, p. 34.

<sup>38</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do direito. **Revista de Direito da FCH/FUMEC**. Belo Horizonte, vol. III, n. I, jan./jun. 2008.

<sup>39</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do direito. **Revista de Direito da FCH/FUMEC**. Belo Horizonte, vol. III, n. I, jan./jun. 2008, p. 337.

De forma que tal discricionariedade permite ao julgador, relativizar normas processuais, em prol de uma finalidade considerada justa. Todo esse poder ao juiz no Estado Social, também é destacado por André Del Negri, ao afirmar que: “Nesse paradigma, tal qual detectado, o juiz era o guardião do Direito e o Judiciário passou, então, a assumir um papel central. [...]”<sup>40</sup>.

Assim sendo, o agir de acordo com o devido processo legal, no Estado Social, possui interpretação excessivamente ampliada, posto que pela discricionariedade do julgador, o mesmo poderá se valer do processo como um mero instrumento para um determinado fim, que busca um propósito de Justiça, que inexoravelmente possui valoração subjetiva.

Nessa toada, João Carlos Salles de Carvalho, destaca que tal visão instrumentalista do processo resulta em “eternizar o exercício de uma jurisdição autorizada a maleabilizar técnicas processuais e garantias processuais em nome da promoção e efetivação, pela atividade do juiz, do utópico escopo magno da pacificação social.”<sup>41</sup>. Carvalho ainda destaca que tal poder excessivo ao julgador, gera um déficit democrático ao entendimento do processo como um mero instrumento, ao concluir que:

[...] enquanto perdurar a noção de jurisdição como atividade solitária do juiz em dizer (ou ditar) o direito ao caso concreto, automaticamente veda-se a participação dos interessados nos discursos de formação das decisões judiciais, ou seja, sempre haverá um deficit democrático que deixará a atividade de interpretação, aplicação e construção do direito depositada solitariamente nas mãos dos juízes [...].<sup>42</sup>

Logo, diante das fragilidades do Estado Liberal, destacando o conseqüente aumento da desigualdade social, diante da exploração desmedida da classe trabalhadora, permitida pelo abstencionismo estatal, o Estado Social surge com a promessa de sanar os vícios do antigo paradigma, garantindo o bem estar social para todos, por meio de uma atuação intensa do Estado. Entretanto tal intervencionismo se mostra frágil em um contexto democrático, uma vez que o assistencialismo limita a participação popular, criando ainda colapsos econômicos e do ponto de vista processual, dando poderes em excesso ao Poder Judiciário, de modo a comprometer a própria democracia, pela ausência de fiscalidade sobre suas decisões.

---

<sup>40</sup> DEL NEGRI, André. **Controle de Constitucionalidade no processo legislativo**. Belo Horizonte: D’ Plácido, 2017, p. 34.

<sup>41</sup> CARVALHO, João Carlos Salles de. **Pedagogia Judicial e Processo Democrático**: a fala processual como exercício de cidadania. Belo Horizonte: D’ Plácido, 2018, p. 145.

<sup>42</sup> CARVALHO, João Carlos Salles de. **Pedagogia Judicial e Processo Democrático**: a fala processual como exercício de cidadania. Belo Horizonte: D’ Plácido, 2018, p. 153.

Diante das fragilidades dos dois paradigmas estudados, resta compreender o paradigma do Estado Democrático de Direito, para assimilar a função do devido processo legal nele.

### 2.3 No Estado Democrático de Direito

Vinicius Lott Thibau justifica a necessidade do paradigma do Estado Democrático de Direito, diante dos déficits democráticos dos paradigmas anteriores, posto que: “Em outros termos, os paradigmas jurídico-constitucionais do Estado Liberal e do Estado Social desconsideram os direitos de participação e de fiscalização dos cidadãos que integram uma sociedade complexa e pluralista na construção do Ordenamento Jurídico [...]”<sup>43</sup>

No Brasil, o paradigma do Estado Democrático de Direito foi instituído formalmente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, embora discuta-se no plano da efetividade, se de fato tal paradigma é plenamente aplicado no ordenamento jurídico brasileiro. Cumpre ressaltar que em que pese a Constituição Federal de 1988 preveja em seu art. 1º, que “o poder emana do povo”<sup>44</sup>, isto não significa que a validação democrática restrinja-se a vontade da maioria, por meio dos votos válidos. Posto que o paradigma democrático não é a ditadura da maioria, mas sim um ambiente que permitida a participação de todos nas tomadas de decisões, não apenas pelo voto, mas também pelo poder/dever de fiscalização constante da máquina pública, *lato sensu*.

Assim, o desafio central do paradigma democrático é institucionalizar meios para garantir tal participação popular efetiva na tomada de decisão do Estado, bem como o exercício da fiscalidade, por todos. Para tanto, Rosemiro Pereira Leal esclarece que para tanto é necessário o respeito às instituições democráticas, posto que:

Torna-se evidente que, se o homem não se submeter às instituições jurídicas democráticas por ele próprio construídas, haverá inexoravelmente o regresso à barbárie, ainda que tenhamos um considerável desenvolvimento tecnológico. [...] só as instituições jurídicas processualmente coconstitucionalizadas e fiscalizadas por todos é que dessacralizam e impessoalizam o exercício do direito e enxotam o paternalismo estatal [...].<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do direito. **Revista de Direito da FCH/FUMEC**. Belo Horizonte, vol. III, n. I, jan./jun. 2008, p. 340.

<sup>44</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>45</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. São Paulo: Fórum, 2018, p. 99-100.

Quanto ao processo em si, a visão instrumentalista não se mostra suficiente para o paradigma democrático, uma vez que ao interpretar o processo como um mero instrumento para realização do direito material, direciona-se ao julgador imenso poder discricionário, sob a justificativa de que ele pode relativizar regras processuais em busca do seu conceito subjetivo de Justiça. Uma vez que essas decisões não estão sujeitas a fiscalidade plena, bem como não precisam respeitar direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, como ampla defesa, contraditório e isonomia.

Assim, na visão neoinstitucionalista do processo, o processo é compreendido como uma instituição democrática, pela qual direitos fundamentais como ao contraditório, ampla defesa, e isonomia, devem ser respeitados, garantindo-se assim a participação das partes e a fiscalidade das decisões. Rosemiro Pereira Leal esclarece que:

Em sendo o Processo, na acepção de minha teoria neoinstitucionalista, uma instituição jurídico-linguística autocrítica de criação, atuação, modificação e extinção de direitos e deveres (de lege lata e de lege ferenda), compondo-se dos institutos do contraditório, ampla defesa e isonomia, como juízos lógico-argumentativos biunívocos, respectivamente, à vida, liberdade e dignidade-igualdade humanas, assume denominações direcionadas à implantação e operacionalização (implementação) do paradigma processual de Estado de Direito Democrático numa intradiscursiva concepção constitucional pós-moderna desvinculada das ideologias paideicas e iluministas.<sup>46</sup>

Sobre o contraditório, Bruno Rodrigues Leite ressalta que: “[...] é necessário que as decisões jurisdicionais sejam tomadas com observância da metodologia constitucional que permita a participação das partes e a refutação por meio do exercício do contraditório.[...]”<sup>47</sup>. De modo que a regulamentação infraconstitucional do exercício do contraditório, prevista no Código de Processo Civil-CPC, teve relevante alteração na redação do CPC de 2015, em relação ao que tinha disposto o CPC de 1973, como destaca Carlos Henrique Soares ao afirmar que:

Após 27 anos de dúvidas no direito processual brasileiro sobre a interpretação e de aplicação do contraditório, o CPC-2015 disciplinou a questão e passou a exigir que todos sejam aplicadores do contraditório e fiscalizadores dele, sob pena da decisão ser anulada por cerceamento (art. 9º e 10º do CPC-2015).<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. São Paulo: Fórum, 2018, p. 60-61.

<sup>47</sup> LEITE, Bruno Rodrigues. **A população em situação de rua e o mandado de segurança**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 35.

<sup>48</sup> SOARES, Carlos Henrique. A evolução do contraditório na jurisprudência e no direito processual civil brasileiro. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 5, n. 01, p. 115-139, 31 jul. 2018, p. 126.

Em relação ao devido processo legal, no paradigma do Estado Democrático de Direito, Rosemiro Pereira Leal o define como o: “[...] conjunto de procedimentos e atos procedimentais legiferativamente criados e regidos pelo devido processo para operar, fiscalizar e assegurar direitos e deveres contidos no discurso constitucional.”<sup>49</sup>. Dessa forma, a atuação do juiz na condução do processo, em respeito ao devido processo legal, deve preservar em todas as circunstâncias, a participação das partes, e direito das mesmas ao contraditório, a ampla defesa e a isonomia, sendo que a decisão do magistrado e todos os atos praticados no processo deverão estar sujeitos ao exercício da fiscalidade.

Assim, para aferir se as audiências trabalhistas por videoconferência violam ou não este conceito de devido processo legal, no paradigma democrático e à luz da teoria neoinstitucionalista do processo, faz-se necessário compreender os aspectos peculiares da audiência no processo do trabalho.

### **3 A LOGÍSTICA PROCESSUAL DAS AUDIÊNCIAS TRABALHISTAS**

Primeiramente insta salientar que a aplicação do CPC ao processo do trabalho é subsidiária. Isto porque a Consolidação das Leis do Trabalho- CLT possui tanto normas de direito material quanto processual, e nos termos do art. 769 da CLT, o CPC só é aplicável ao processo do trabalho se houver omissão da CLT, e compatibilidade com os princípios do processo do trabalho.

No que se refere à concepção do processo em si, no direito processual do trabalho é relativamente comum perceber que diversos doutrinadores, partem da dimensão instrumentalista do processo, em que pese este viés impeça a concretização do processo democrático, como já demonstrado. Assim, a análise a seguir, sobre a logística processual das audiências trabalhistas, será baseada na teoria neoinstitucionalista do processo, compreendendo o mesmo como uma instituição democrática, e não como um mero instrumento para efetividade do direito material.

Tal teoria se justifica, na medida em que desde a Constituição de 1988, houve a instituição formal do paradigma do Estado Democrático de Direito no Brasil, nesse sentido, André Cordeiro Leal e Vinicius Lott Thibau apontam que neste paradigma: “[...] há de se instalar um compartilhamento decisório quanto à interpretação e aplicação da normatividade

---

<sup>49</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. São Paulo: Fórum, 2018, p. 61.

fundada no discurso legal escrito, sob pena de se tornarem imprevisíveis as consequências jurídicas das condutas comissivas ou omissivas que esses cidadãos possam adotar.”<sup>50</sup>.

De modo que a CLT possui uma logística diferenciada para a realização das audiências, conforme o rito do processo. Para as ações que tramitam no rito sumaríssimo, que são as com valor de causa de até quarenta vezes o salário mínimo vigente na época do ajuizamento, em regra a audiência será una, já incluindo vários atos em uma só audiência, como: tentativa de conciliação, apresentação de defesa com documentos, impugnação de documentos apresentados, instrução com depoimento pessoal das partes e oitiva de testemunha, e até mesmo o julgamento do feito.

Já para ações que possuem valor de causa acima de quarenta vezes o salário mínimo, estas ações tramitam pelo rito ordinário, sendo comum a cisão entre audiência inicial, voltada apenas para uma tentativa de conciliação e apresentação da defesa, e posteriormente uma nova audiência, agora de instrução, para o depoimento das partes e oitiva de testemunhas.

Todavia estas audiências em ritos diferentes compartilham alguns aspectos processuais em comum, com o direito processual do trabalho, como pela inexistência de recurso imediato cabível contra decisão interlocutória, que faz necessário o registro do protesto em ata de audiência, para evitar preclusão sobre o questionamento futuro daquela decisão. Tais pontos de congruência são compreendidos por meio de alguns princípios do direito processual do trabalho, que tornam a ata de audiência, na maioria das vezes, o documento mais importante no processo do trabalho.

Dessa maneira, o presente capítulo subdivide-se da seguinte forma: análise dos princípios do direito material e processual do trabalho, pertinentes às audiências; apresentação das regras processuais estruturantes das audiências trabalhistas, e explicação sobre peculiaridades, dependendo do rito do processo.

### **3.1 Princípios pertinentes às audiências trabalhistas**

Dentre os princípios do direito material do trabalho, destaca-se o princípio da primazia da realidade dos fatos sobre a forma. Francisco Meton Marques de Lima indica que este princípio “significa que, havendo discrepância entre o que ocorre na prática e o que emerge de

---

<sup>50</sup> LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. A distribuição dinâmica do ônus da prova trabalhista e o privilégio do juiz na fixação do sentido normativo. In: SOARES, Carlos Henrique; ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de; SANTOS, Fábio Moreira. (Orgs.) **Processo Constitucional e a Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2019. cap. 9, p. 164-165.

documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.”<sup>51</sup>

Desse modo, uma prova testemunhal, capaz de atestar os contornos fáticos do caso, mostra-se mais relevante que qualquer documento assinado por empregado e empregador em sentido contrário a prova testemunhal, que é colhida durante a audiência trabalhista. Importante dizer, que em regra as audiências trabalhistas presenciais não são gravadas, sendo de vital importância o registro adequado dos depoimentos, na ata de audiência, até para futuras discussões recursais.

Já no que se refere aos princípios do direito processual do trabalho, destaca-se o princípio da oralidade, e o aparente paradoxo entre celeridade e eficiência. Quanto ao princípio da oralidade, este se manifesta em diversos momentos na audiência trabalhista, como pela obrigatoriedade do comparecimento pessoal das partes, assim como o próprio depoimento pessoal das partes com oitiva de testemunhas, e ainda a importância do advogado registrar seu protesto oral na ata de audiência, ante a verificação de uma nulidade no transcorrer da audiência. Mauro Schiavi salienta que:

[...] o princípio da oralidade constitui um conjunto de regras destinadas a simplificar o procedimento, priorizando a palavra falada, concentração dos atos processuais, com um significativo aumento dos poderes do juiz na direção do processo, imprimindo maior celeridade ao procedimento e efetividade da jurisdição, destacando o caráter publicista do processo.<sup>52</sup>

Todavia, como já visto pela evolução dos paradigmas de Estado, tal aumento dos poderes do juiz na direção do processo, não pode suprimir nem o direito de participação plena das partes no curso do feito, bem como a existência de mecanismos de fiscalização das decisões judiciais, sob pena de apresentar um acentuado déficit democrático.

Sobre o princípio da celeridade, Mauro Schiavi pondera que “Embora não seja uma característica exclusiva do Direito Processual do Trabalho, nele tal característica se mostra mais acentuada, uma vez que o trabalhador postula um crédito de natureza alimentar.”<sup>53</sup>. Mais uma vez comportando aqui a ressalva da presente pesquisa, pelo referencial teórico adotado, da teoria neoinstitucionalista do processo, de que tal celeridade não pode obstaculizar direitos fundamentais garantidos na Constituição, como direito de ampla defesa, contraditório e isonomia.

---

<sup>51</sup> LIMA, Francisco Meton Marques de. **Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 132.

<sup>52</sup> SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2018, p. 34.

<sup>53</sup> SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2018, p. 33.

### 3.2 Regramento das audiências trabalhistas

Tendo em vista a teoria neoinstitucionalista do processo, o princípio da legalidade, segundo o qual ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de lei, é imprescindível para o devido processo legal, como explica Rosemiro Pereira Leal, já que:

A nossa Constituição de 1988 (art. 5º, II) adotou integralmente o princípio da legalidade como pressuposto da operacionalização institucional do processo, tal como se vê dos itens LIV e LV do art. 5º. Assim, o devido processo não existe fora da legalidade e a jurisdição é atividade estatal só legitimável pela tutela do processo.<sup>54</sup>

Logo, a análise do regramento das audiências trabalhistas ora abordada, lastreia-se nas previsões normativas expostas na CLT e no CPC, com a perspectiva crítica, à luz da teoria neoinstitucionalista do processo.

O primeiro ponto a ser analisado sobre a audiência trabalhista, se refere as consequências da ausência da parte na audiência, nos termos do art. 844 da CLT. Caso o autor da demanda, denominado pela CLT como reclamante, falte na primeira audiência, o processo será arquivado, ou seja, extinto sem resolução de mérito.

Nesse caso, nos termos do art. 844, §2º da CLT, com redação dada pela reforma trabalhista, instituída pela Lei 13.467/2017, o autor ainda será condenado ao pagamento de custas, calculadas na razão de 2% sobre o valor da causa, mesmo que tenha obtido o benefício da justiça gratuita, podendo ser isento de tal pagamento, caso comprove, em 15 dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

A reforma trabalhista ainda prevê na nova redação do art. 844 da CLT, em seu § 3º, que a comprovação do recolhimento das custas pelo autor que faltou na audiência, é condição para o ajuizamento de nova demanda. Em âmbito regional, o Tribunal Regional do Trabalho-TRT da 3ª Região sumulou entendimento pela inconstitucionalidade dos parágrafos segundo e terceiro do art. 844, tanto pela possibilidade de pagamento de custas por beneficiário de justiça gratuita, como no poder da ausência de comprovação do recolhimento impedir o acesso à Justiça, que é um direito fundamental garantido na Constituição. Assim, a súmula 72 do TRT da 3ª Região dispõe que:

São inconstitucionais a expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita", constante do § 2º, e a íntegra do § 3º, ambos dispositivos do art. 844 da CLT, na

---

<sup>54</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo:** primeiros estudos. 14. ed. São Paulo: Fórum, 2018, p. 99.

redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da CR), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR) e da concessão de justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (art. 5º, LXXIV, da CR).<sup>55</sup>

Ainda cumpre criticar a ausência de uma definição na legislação laboral, do que seria um motivo legalmente justificável para ausência do reclamante, já que ao não definir expressamente, deixa-se ao crivo do julgador, representando discricionariedade incompatível com o processo democrático, evidenciando característica marcante do Estado Social, no ordenamento jurídico juslaboral.

Já o réu da demanda trabalhista, denominado pela CLT de reclamado, se faz presente por meio de um preposto, que nos termos do art. 843, § 1º e 3º da CLT, não precisa ser empregado da empresa, bastando que esteja autorizado por ela a lhe representar, e que possua conhecimento dos fatos, mesmo sem ter presenciado os mesmos, já que trata-se de preposto e não de testemunha. De forma que quando este preposto falta na audiência, implica-se em revelia da reclamada, nos termos do art. 844 da CLT, além de confissão quanto à matéria de fato. Porém, nos termos do art. 844, §5º da CLT, se apesar da ausência do preposto, o seu advogado compareceu na audiência, e juntou defesa e documentos, tanto a defesa quanto os documentos serão aceitos.

A tentativa de conciliação conduzida pelo juiz na Justiça do Trabalho pode parecer um ímpeto próprio do magistrado, porém na realidade trata-se de uma obrigação processual, prevista na CLT. O art. 846 da CLT determina que assim que iniciada a audiência, o juiz irá propor a conciliação, já o art. 850 da CLT disciplina que ao final da audiência, o juiz deve renovar a proposta de conciliação. Dessa forma, caso não conste em ata de audiência, a tentativa conciliatória no início e no final da audiência, evidencia-se uma nulidade processual.

Uma vez não sendo possível a conciliação, pela regra da CLT, em consonância com o princípio da oralidade, conforme art. 847, o reclamado teria 20 minutos para realizar sua defesa de forma oral, ou apresentar a mesma de forma eletrônica, pelo Processo Judicial Eletrônico- PJE, até a hora da audiência.

No transcorrer da audiência, costumam ser proferidas diversas decisões interlocutórias, como indeferimento de produção de prova pericial, de oitiva de testemunhas, bem como de perguntas no interrogatório da testemunha ou no depoimento pessoal das partes. Contudo, em que pese tais decisões poderem ser de extrema relevância para o deslinde do feito, nos termos do art. 893, § 1º da CLT, no processo do trabalho, em regra não existe

---

<sup>55</sup> BRASIL. **Súmula 72 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, 21 de set. de 2018.

recurso imediato cabível contra decisão interlocutória. Sob à luz do processo democrático, tal regra mostra-se incompatível com o devido processo legal, por supressão da fiscalidade plena das decisões judiciais.

Em que pese possa haver recurso mediato, quando da prolação da sentença, para o réu recorrer de sentença condenatória na Justiça do Trabalho, via de regra, é necessário depósito recursal para o conhecimento do recurso, o que por diversas vezes faz transitar em julgado, sentenças de primeiro grau e decisões interlocutórias discutíveis, quando a reclamada não tem a disponibilidade financeira para fazer o preparo, nem possui os documentos comprobatórios para concessão da justiça gratuita.

A medida processual cabível de forma imediata, contra a decisão interlocutória seria o mandado de segurança, o que não resolve por completo a questão da fiscalidade, já que o mandado de segurança só serve para alguns casos, quando se verifica prova de violação de direito líquido e certo. Em que pese exista tal incompatibilidade da irrecorribilidade das decisões interlocutórias frente ao processo democrático, tal regramento é amplamente aplicado na seara trabalhista.

Cumpra registrar ainda, que para evitar preclusão, nos termos do art. 795 da CLT, é necessário que a parte faça a arguição imediata da nulidade, na primeira oportunidade de falar nos autos, inclusive durante a audiência. A prática trabalhista consolidou tal arguição por meio do registro do protesto em ata de audiência. Assim, caso durante uma audiência, ocorra uma decisão interlocutória que represente uma nulidade, a parte ou seu advogado - já que a Justiça do Trabalho admite o *jus postulandi* -, deve requerer que conste seu protesto contra aquela decisão, na ata de audiência, sob pena de preclusão, ou seja, de perder o direito de no futuro questionar a decisão, quando recorrer da sentença trabalhista.

Durante a audiência de instrução, é colhido o depoimento pessoal das partes, bem como é realizada a oitiva de testemunhas, além de eventuais esclarecimentos de peritos e técnicos. Conforme art. 820 da CLT, “As partes e testemunhas serão inquiridas pelo juiz ou presidente, podendo ser reinquiridas, por seu intermédio, a requerimento dos vogais, das partes, seus representantes ou advogados.”<sup>56</sup>.

Assim, no depoimento pessoal da parte, primeiramente o juiz solicita a retirada da parte contrária da sala de audiência, em seguida faz perguntas que julgar pertinente, e por fim pergunta ao advogado da parte contrária, se tem alguma pergunta a fazer para a parte. Na oitiva de testemunhas, primeiro o juiz faz as perguntas que considera necessárias para a busca

---

<sup>56</sup> BRASIL Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que institui a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

da verdade real, e em sequência pergunta ao advogado da parte de convidou a testemunha, se tem perguntas a fazer, e por fim, ao advogado da parte contrária. Importante ressaltar que a parte ou seu advogado faz a pergunta para o juiz, e ele é quem pergunta para a parte ou para a testemunha.

Tal procedimento é bem distinto do CPC, que prevê que no seu art. 459, que disciplina que as perguntas são formuladas diretamente pelas partes para as testemunhas, o que contempla a necessária participação das partes ao longo do processo, sob o viés neoinstitucionalista, e que mais uma vez não é respeitado pelo direito processual do trabalho.

Uma regra em comum, e essencial para garantir a lisura da audiência de instrução, é que a parte contrária não pode ouvir o depoimento da outra parte, nem a testemunha pode ouvir a oitiva de outra testemunha, evitando-se assim relatos combinados ou simulados, permitindo que se materialize eventuais divergências nos depoimentos, em busca da verdade dos fatos. O art. 385, § 2º do CPC, prevê que a parte que ainda não depôs, não possa assistir o depoimento da outra parte, sendo que o art. 824 da CLT, dispõe que o juiz, no exercício da fiscalidade, “[...] providenciará para que o depoimento de uma testemunha não seja ouvido pelas demais que tenham de depor no processo.”<sup>57</sup>.

Ressaltando ainda que algumas pessoas não podem ser testemunhas, por não poderem prestar o compromisso, tendo o depoimento colhido como mero informante, como parentes até o 3º grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, nos termos do art. 829 da CLT. De forma que se a parte contrária pretender questionar a testemunha, à luz de uma das hipóteses do art. 829 da CLT, deverá contraditar a testemunha, com base no regramento do CPC, já que não há artigo próprio na CLT, podendo inclusive requerer prova testemunhal para fazer prova contradita com até 3 testemunhas, nos termos do art. 457 do CPC.

Em consonância com o princípio da oralidade, no fim da audiência, antes da última proposta conciliatória, ainda é facultado para as partes, a realização de razões finais orais, no prazo de 10 minutos para cada parte, conforme art. 850 da CLT.

Não obstante o regramento mencionado, a CLT ainda disciplina normas diferenciadas de acordo com o rito do processo. Se o processo tramitar no rito sumaríssimo, conforme regulamentação nos artigos 852-A até 852-I da CLT, via de regra, haverá uma única audiência, denominada de audiência una, na qual será disponibilizada a contestação do réu, bem como será realizada a impugnação de documentos feita de forma oral pelo autor, a colheita do depoimento pessoal das partes, bem como a oitiva de testemunhas.

---

<sup>57</sup> BRASIL Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que institui a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

#### **4 AUDIÊNCIAS VIRTUAIS À LUZ DO PROCESSO DEMOCRÁTICO**

Diante da necessidade de dar continuidade à prestação jurisdicional, as audiências virtuais tornaram-se parte do cotidiano dos advogados em 2020. No dia 05 de maio de 2020, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSTJ - editou o ato conjunto nº 6, prevendo o funcionamento remoto da Justiça do Trabalho, na primeira e segunda instância, prevendo inclusive data para início das audiências telepresenciais. Porém sua implementação foi gradual em cada Tribunal Regional do Trabalho. No que se refere as audiências de conciliação, não verifica-se grande resistência por parte dos advogados, a não ser quando as partes não tinham acesso à internet, o que é uma realidade em diversas regiões do país. Contudo, nas audiências em que se faria necessário colher depoimentos de partes e testemunhas, a recusa dos advogados foi significativa, fazendo com que vários juízes remarcassem a audiência para 2021, na esperança de já ter normalizado as audiências presenciais.

Tal entendimento de que a discordância da parte é capaz de impedir a audiência virtual, decorre da interpretação de trata-se de uma negociação processual, amparada no art. 190 do CPC.

Ainda sem a vacina para a COVID-19, mas diante da melhora nos números de contágio, e retorno gradual das atividades econômicas, no dia 01 de junho de 2020, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ - editou a sua Resolução n. 322, autorizando no seu art. 4º, I, na primeira etapa de retomada das atividades presenciais nos Tribunais Regionais do Trabalho, audiências que envolvam medidas de caráter urgente, quando declarada a inviabilidade da realização do ato de forma integralmente virtual, por decisão judicial.

Tal Resolução do CNJ enfatiza mais uma vez um posicionamento calcado no Estado Social, tendo na figura do julgador, o poder de definir nos meios para a realização de uma audiência, todavia, em um prisma democrático, deve-se compreender que tal poder não pode violar o direito fundamental das partes, ao devido processo legal.

Diante a Resolução 322 do CNJ, o Tribunal Regional da 3ª Região, editou a portaria conjunta número 11, em 03 de setembro de 2020, prevendo que diante da impossibilidade técnica da audiência integralmente virtual, e da falta de segurança pandêmica para as audiências presenciais, o juiz poderá designar a chamada audiência semipresencial, na qual as partes e as testemunhas comparecerão presencialmente na Justiça do Trabalho, e os advogados, bem como os juízes participarão por videoconferência.

#### 4.1 Do PJE até as audiências semipresenciais

A migração dos processos físicos para os processos eletrônicos, já foi tema de grande impacto para os profissionais que atuam na Justiça do Trabalho, posto que em que pese

[...]o processo digital se impulsionou no Brasil, com o propósito principal de efetivar a celeridade processual, porém, deve-se sempre respeitar os princípios do ordenamento jurídico brasileiro além de velar pelo meio ambiente do trabalho sadio dos operadores do Direito, por conta das implicações que tais mudanças podem gerar.<sup>58</sup>

Da mesma forma, na dinâmica de audiências virtuais ou semipresenciais, faz-se necessário o respeito não somente ao meio ambiente do trabalho sadio, mas também de direitos fundamentais, como ampla defesa, isonomia, contraditório e devido processo legal. Nessa senda, simplesmente condicionar a audiência virtual ou semipresencial ao crivo do julgador, não se mostra uma medida compatível com o processo democrático, uma vez que “espaços deliberativos que não contam com o devido balizamento processual (inclusão e fiscalização democrática pelas partes interessadas e legítimas) não se legitimaram com o necessário status de Direito Democrático. [...]”<sup>59</sup>

Para ilustrar os problemas nas audiências virtuais na seara trabalhista, ilustra-se as seguintes situações hipotéticas: 1- Depoimento da parte vai contra seu próprio interesse, ou depoimento da testemunha vai contra o interesse da parte que lhe arrolou, repentinamente a transmissão é interrompida, e minutos depois a pessoa retorna ao sistema, alegando que a internet caiu, e passa a dar um depoimento harmônico, como se tivesse sido instruída. 2- Testemunha responde as perguntas lendo um teleprompter, localizado atrás da câmera, ou ainda sendo instruída por um ponto eletrônico; 3- Duas testemunhas arroladas pela mesma parte, em cantos distintos de um cômodo, de modo que uma testemunha escuta os depoimentos das demais, evitando-se divergências futuras no depoimento.

Em todas as situações hipotéticas é importante ressaltar que pelas normas gerais do Direito, a boa-fé se presume e a má-fé se comprova, e certamente não haveria a disposição da parte contrária, elementos comprobatórios de uma simulação nesses termos.

---

<sup>58</sup> ANJOS, Brenda Reis dos. Meio Ambiente do Trabalho e os Processos Judiciais Eletrônicos: o Paradigma do Mundo Virtual e Seus Efeitos para os Servidores Forenses. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, abr. 2014, p. 263.

<sup>59</sup> CARVALHO, João Carlos Salles de. **Pedagogia Judicial e Processo Democrático: a fala processual como exercício de cidadania**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 137.

Já no que se refere às audiências semipresenciais, a participação mitigada do advogado, tendo de acompanhar a audiência por videoconferência, compromete o exercício pleno da fiscalidade, já que o advogado estará sujeito a instabilidades de conexão, e caso, por exemplo, não consiga manifestar imediatamente contra uma nulidade, pedindo o registro do protesto, ocorrerá preclusão sobre o tema, nos termos do art. 795 da CLT. No processo democrático a fiscalidade processual se apresenta como a

[...] regra suprema a teorizar uma proibição de vedação de liberdade fiscalizatória, assegurando a todos uma refutabilidade argumentativa como testabilidade (falseabilidade) permanente de eficiência sistêmica a prevenir dogmatizações decisórias fundadas na razão a priori dos operadores do ordenamento jurídico vigorante.”<sup>60</sup>

De modo que tal mitigação do papel do advogado, viola expressamente o art. 133 da Constituição que dispõe claramente que: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”<sup>61</sup>

Em que pese o contexto pandêmico pareça tornar razoável que os Tribunais criem soluções para a continuidade do funcionamento do Poder Judiciário, tal poder criativo, jamais pode contrariar a Lei, sendo que se for o caso, cumpre ao Poder Legislativo criar normas processuais para adequar a atuação do Poder Judiciário, dentro dos limites da legalidade. Uma vez que “o devido processo não existe fora da legalidade e a jurisdição é atividade estatal só legitimável pela tutela do processo.”<sup>62</sup>

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se que o direito processual do trabalho contém déficit democrático considerável, tendo em vista a presença marcante da influência do Estado Social, conferindo em diversas ocasiões alto nível de poder discricionário para o julgador, deixando de lado direitos fundamentais, como da legalidade e do devido processo legal.

<sup>60</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 214.

<sup>61</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>62</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. São Paulo: Fórum, 2018, p. 99.

Todavia, diante da instituição formal do Estado Democrático de Direito, pela Constituição de 1988, faz-se necessário reflexão crítica sobre o direito processual do trabalho, à luz do processo democrático.

No tocante às audiências de instrução serem realizadas de forma virtual ou semipresencial, com amparo em portarias dos Tribunais laborais, tal amparo normativo não se mostra suficiente para dirimir as mazelas processuais de tal modernidade.

Desse modo, com base na teoria neoinstitucionalista do processo, conclui-se pela incompatibilidade de tais medidas, por comprometerem o exercício da fiscalidade e impedirem a concretização de direitos fundamentais como: ampla defesa, contraditório, isonomia e devido processo legal.

## REFERÊNCIAS

- ANJOS, Brenda Reis dos. Meio Ambiente do Trabalho e os Processos Judiciais Eletrônicos: o Paradigma do Mundo Virtual e Seus Efeitos para os Servidores Forenses. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, abr. 2014. Disponível em: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/408/377>>. Acesso em: 17 out. 2020.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Institui a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acessado em: 17 out. de 2020.
- BRASIL. **Súmula 72 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, 21 de set. de 2018. Disponível em: <<https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/uniformizacao-de-jurisprudencia/sumulas>>. Acessado em: 17 out. de 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- CARVALHO, João Carlos Salles de. **Pedagogia Judicial e Processo Democrático: a fala processual como exercício de cidadania**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- DEL NEGRI, André. **Controle de Constitucionalidade no processo legislativo**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2017.
- LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. A distribuição dinâmica do ônus da prova trabalhista e o privilégio do juiz na fixação do sentido normativo. In: SOARES, Carlos Henrique; ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de; SANTOS, Fábio Moreira. (Orgs.) **Processo Constitucional e a Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2019. cap. 9, p. 157-177.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como teoria da lei democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. São Paulo: Fórum, 2018.
- LEITE, Bruno Rodrigues. **A população em situação de rua e o mandado de segurança**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2017.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. **Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2015.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2018.

SOARES, Carlos Henrique. A evolução do contraditório na jurisprudência e no direito processual civil brasileiro. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 5, n. 01, p. 115-139, 31 jul. 2018.

SOARES, Mário Lúcio Quintão Soares. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do direito. **Revista de Direito da FCH/FUMEC**. Belo Horizonte, vol. III, n. I, jan./jun. 2008, p. 318-356.

## 3

## A (NÃO) CORRESPONDÊNCIA DO ATUAL SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS COM O PARADIGMA JURÍDICO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Mariana Helena Araújo Werneck<sup>63</sup>

Victória Diamantino Ferreira Mont'Alvão<sup>64</sup>

---

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO; 2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE OS PARADIGMAS ESTATAIS; 3 OS TRIBUNAIS SUPERIORES E A FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES NO CPC/2015; 4 O SISTEMA DE PRECEDENTES E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

---

### 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como temática a investigação acerca da atual sistemática de precedentes judiciais e sua eventual correspondência ou não com o paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito. Tendo em vista que a Constituição da República de 1988 adota expressamente, em seu artigo 1º, o referido paradigma estatal, o objeto principal é verificar se a atual construção e adoção de precedentes pelo ordenamento jurídico brasileiro é compatível com os dizeres constitucionais.

Nesse sentido, realizou-se uma apresentação do conceito do vocábulo paradigma adotado por essa pesquisa, além de breve exposição sobre dois dos principais modelos paradigmáticos de Estado, quais sejam, Liberal e Social, e sua correlação com a teoria dos precedentes judiciais.

---

<sup>63</sup> Graduanda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Integrante do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia, liderado pelo Professor Doutor Vinícius Lott Thibau e secretariado pelo Professor Mestre Thiago Loures Machado Moura Monteiro.

<sup>64</sup> Graduanda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Integrante do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia, liderado pelo Professor Doutor Vinícius Lott Thibau e secretariado pelo Professor Mestre Thiago Loures Machado Moura Monteiro.

A partir desse estudo, investigar-se-á em qual paradigma de estado encontra-se o direito processual brasileiro, a partir de sua própria base normativa e dogmática. Em seguida, analisou-se de que maneira é realizada a formação dos precedentes obrigatórios no ordenamento jurídico brasileiro.

Buscou-se, com isso, demonstrar que a atuação dos tribunais nessa sistemática é marcada por um solipsismo que abre portas ao autoritarismo judicial, contradizendo a previsão constitucional de democraticidade, pois trata-se de ferramenta de legitimação de uma decidir sem controle.

Para testificar a proposição dos precedentes obrigatórios como perpetuadores de um autoritarismo judicial será utilizada como marco teórico a teoria neoinstitucionalista do processo de Rosemiro Pereira Leal<sup>65</sup>. Trata-se de pesquisa qualitativa, explicativa, descritiva, comparativa, bibliográfica e documental. Quanto ao método, adotou-se o hipotético-dedutivo de Karl Popper<sup>66</sup> e quanto a ferramenta para coleta de dados têm-se a análise de conteúdo.

## 2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE OS PARADIGMAS ESTATAIS

A compreensão apropriada da estrutura de determinado ordenamento jurídico pressupõe o conhecimento acerca do paradigma segundo o qual ele se orienta. Segundo Vinícius Lott Thibau<sup>67</sup>, o paradigma pode ser conceituado como “uma teoria que, uma vez institucionalizada e enquanto vigente, apresenta-se como reguladora de outras teorias que lhe guardam correspondência e afinidade científica”. Assim, o Direito é visto e interpretado à luz dessa teoria fundamental que oferece as bases para sua interpretação.

Esses paradigmas jurídicos de Estado supracitados “tendencialmente se sucedem, em processo de superação e subsunção (*aufheben*), muito embora aspectos relevantes dos paradigmas anteriores, inclusive o da Antigüidade, ainda possam encontrar, no nível fático, curso dentre nós”.<sup>68</sup>

Contudo, para fins de categorização, são elencadas três principais teorias paradigmáticas de Estado que impactaram profundamente a ordem social e a construção do

---

<sup>65</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 14. ed., rev., atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

<sup>66</sup> POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2004.

<sup>67</sup> THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum**, v. 3, n. 1, jan./jun. 2008, Belo Horizonte, p. 317- 354.

<sup>68</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 30.

Direito, quais sejam: o paradigma Liberal, Social e o paradigma do Estado Democrático de Direito.

O Estado Liberal surge posteriormente a um período absolutista e apresenta-se como uma proposta contrária à atuação incondicionada de um detentor de poder. Dessa forma, o liberalismo propõe que os indivíduos conduzam seus interesses com mínima interferência estatal, para garantia dos direitos de liberdade, igualdade e propriedade.

A proposta deste paradigma é evitar o autoritarismo estatal através da técnica da separação dos poderes pensada por Montesquieu em 1748, pois, dessa maneira, o poder estaria limitado, distribuído e os três poderes teriam controle recíproco entre eles<sup>69</sup>. Mas mesmo com a separação de poderes, neste modelo de Estado, existe uma supremacia do Poder Legislativo, pois incube a este elaborar as leis, ditas fontes supremas do Direito<sup>70</sup>.

Enquanto que, ao Judiciário cabe apenas a estrita subsunção do caso concreto ao preceito legal sob a direção de uma pressuposta igualdade formal. Neste paradigma de Estado, o processo era instituição privada, totalmente controlada pelas partes. Ao Poder Executivo cabia a implementação do direito com garantia à segurança jurídica.<sup>71</sup>

A crise desse modelo estatal teve seu ponto central justamente na pressuposta igualdade formal, afinal, dizer que todos serão iguais perante a lei não os faz realmente iguais no plano fático. Isso se tornou um problema, pois, por mais que o Estado estivesse incapacitado de tomar a propriedade de um indivíduo - como poderia facilmente acontecer em uma monarquia absolutista -, isso não era garantia de ter propriedade, já que muitos não tinham. Além disso, isso não impedia que um particular tomasse a propriedade de outro com menor poder econômico que o seu.

A falta da garantia de direitos substanciais prejudicava as pessoas em todos os âmbitos, inclusive em âmbito processual, onde o indivíduo patrimonializado teria melhores condições de uma defesa plena em detrimento daquele que não tem condições de arcar com a própria defesa. Assim, por essas e outras razões, o paradigma jurídico do Estado Liberal pouco a pouco evoluiu para o paradigma jurídico do Estado Social.

Um dos juristas de destaque nessa transição foi o alemão Oskar von Bülow, responsável pela criação de uma suposta teoria do direito processual que serviu a definição do

---

<sup>69</sup> THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. *Meritum*, v. 3, n. 1, jan./jun. 2008, Belo Horizonte, p. 317- 354.

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Tutela jurisdicional e estado democrático de direito**: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 38-39

<sup>71</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Tutela jurisdicional e estado democrático de direito**: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 38-39

processo como instrumento de direito público e a consequente inserção de um representante do Estado no processo que o comandaria e seria seu soberano<sup>72</sup>.

Isso se deve porque, neste paradigma estatal, “a intervenção do Estado passa a ser marcada pela intervenção positiva em esferas anteriormente reservadas ao particular e pela ampliação da elaboração legislativa assecuratória de direitos sociais.”<sup>73</sup>. Dessa forma, o órgão julgador passa a ter um papel de protagonista na relação processual a fim de proteger a parte mais fraca.

Em um segundo momento Bülow teorizou ainda o direito processual como instrumento do poder de criação de direito do juiz ou tribunal. Segundo o autor, as leis seriam apenas recomendações genéricas às quais cabia ao magistrado preencher seu significado diante do caso concreto ou, ainda, caso a considerasse injusta, poderia o magistrado deixar de aplicá-la, solucionando a lide com aquilo que sua intuição e subjetividade considerasse ser a melhor regra.<sup>74</sup>

Percebe-se, portanto, que o paradigma do Estado Social, a partir da teoria do processo como relação jurídica, situa o Poder Judiciário numa posição de destaque no tocante não somente à aplicação das normas jurídicas, mas também, e principalmente, de sua criação.

### 3 A FORMAÇÃO E APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES NO CPC/2015

O advento do Código de Processo Civil de 2015 atribuiu ao Poder Judiciário, sobretudo aos tribunais superiores - Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, o caráter de construtores do Direito a partir das suas decisões. A Exposição de Motivos do referido diploma legal, ao falar dos tribunais, afirma que “Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que **molde o ordenamento jurídico**, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema.”<sup>75</sup> (grifos nossos).

Em suma, ancorado na máxima da segurança jurídica e no princípio da razoável duração do processo, o CPC/2015 atribui à figura dos tribunais superiores a função de

<sup>72</sup> BÜLOW, Oskar von. **La teoria das excepciones procesales y presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJE, 1964.

<sup>73</sup> CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n.13/14, p. 213-239, jan/dez. 2010.

<sup>74</sup> BÜLOW, Oskar von. *Gesetz und richteramt*. Trad. James E. Herget e Ingrid Wade. **The American Journal of Legal History**, Oxford, v. 39, p. 72-94, 1 jan. 1995.

<sup>75</sup> BRASIL. Exposição de motivos do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15). In: BRÊTAS, Ronaldo C. Dias; SOARES, Carlos Henrique (Org.). **Novo Código de Processo Civil**: Lei n. 13.105/15 com as alterações da Lei 13.256/2016. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

uniformizar a sua jurisprudência, tornando-a “estável, íntegra e coerente”<sup>76</sup>, de modo que o ordenamento jurídico funcione de maneira integrada.

Essa espécie de função legislativa atípica conferida ao Judiciário pode ser justificada pelo ceticismo no papel desempenhado pelo Legislativo na elaboração do Direito, de modo que duvida-se acerca da capacidade dos legisladores em elaborar normas capazes de lidar com a realidade social, sendo frequente a defesa da presença de lacunas na lei e de conceitos indeterminados que autorizem a atividade criativa dos magistrados.

A descrença na atividade legislativa, contudo, não é tão recente quanto se pensa, podendo ser identificada nas ideias do jurista alemão Oskar von Bülow, através da teoria do processo como relação jurídica. Conforme leciona na obra *Gesetz und Richteramt*, publicada em 1885, o Legislativo não está apto para enfrentar e regulamentar as inúmeras demandas da sociedade, de modo que o Poder Judiciário deve ser chamado a auxiliá-lo na criação do Direito:

Assim, a legislação deve concordar com o fato de que ela só pode apontar imperiosamente o caminho para a criação de uma ordem legal real. A fim de assegurar essa criação para todos os casos, o estado mantém-se pronto sobre o aparato legislativo de outra instituição legal, o Judiciário. A atividade judicial ajuda a continuar e aperfeiçoar o trabalho de criar uma ordem legal que só começou na estátua. (Tradução nossa)<sup>77</sup>

Percebe-se, portanto, que para Bülow as normas apenas deverão ser assim consideradas quando fruto do trabalho de um juiz, sendo a legislação elaborada pelo Legislativo apenas a indicação de um possível caminho a ser seguido, um rascunho, que poderá ou não ser levado em consideração. Ressalta-se que será abordado posteriormente neste trabalho a possibilidade de estabelecer-se uma relação entre a teoria bulowiana e os precedentes vinculantes.

Assim, amparados nessa noção, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe em seus dispositivos mecanismos que permitem ao Poder Judiciário, aqui entendido de forma principal como os tribunais superiores, tornar sua jurisprudência uma fonte primária do direito, revestida com a mesma importância das normas elaboradas em processo legislativo.

---

<sup>76</sup> Art. 926, Código de Processo Civil de 2015. BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

<sup>77</sup> “So, legislation must acquiesce in the fact that it can only imperiously point the way toward creating a real legal order. In order to assure that creation for all cases, the state keeps ready over the legislative machinery of another legal institution, the judiciary. Judicial activity helps to carry on and perfect the work of creating a legal order that has only begun in the statue.” In: BÜLOW, Oskar von. *Gesetz und richteramt*. Trad. James E. Herget e Ingrid Wade. **The American Journal of Legal History**, Oxford, v. 39, p. 72-94, 1 jan. 1995.

É possível citar, a título de exemplificação, alguns mandamentos contidos no CPC/2015 que explicitam a relevância da atividade jurisprudencial. Segundo disposto no artigo 311, inciso II, o juiz poderá conceder tutela de evidência baseando-se apenas em prova documental e em “tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”<sup>78</sup>. Além disso, o art. 332 determina que o juiz poderá, sem necessidade de citação do réu, julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar jurisprudência<sup>79</sup>.

Ou seja, é possível afirmar que a atividade jurisdicional está eminentemente pautada não apenas na aplicação do direito positivado em lei, mas também na criação de entendimentos alçados à condição de fontes jurídicas primárias, que irão nortear a própria performance do Poder Judiciário. Em suma, os tribunais estão cada vez mais sendo levados a utilizarem de seus próprios entendimentos para a resolução das demandas que lhes são apresentadas.

Nesse sentido, a formação e aplicação dos precedentes pelo ordenamento jurídico brasileiro apresentam-se como uma das principais - se não a principal - formas de implementação daquilo que Gustavo de Castro Faria chama de “Jurisprudencialização do Direito”<sup>80</sup>, processo segundo o qual o Direito passa a ser concebido majoritariamente pelo olhar dos Tribunais.

No que tange à conceituação dos precedentes, estes podem ser tidos como “as motivações de decisões passadas, ou seja, são as razões dadas para uma decisão que se tornam referência para que novas decisões sejam tomadas.”<sup>81</sup> Trata-se de um instituto que decorre do brocado *stare decisis et non quieta movere*, ou seja, “respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido”.

São, portanto, algumas determinadas decisões judiciais que representam o entendimento dominante nos tribunais superiores, e acabam por adquirir força vinculante, devendo ser observadas pelos operadores do Direito enquanto apresentarem-se como viáveis.

---

<sup>78</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

<sup>79</sup> Neste caso, a jurisprudência é entendida como: “I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.” BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

<sup>80</sup> FARIA, Gustavo de Castro. **Jurisprudencialização do direito**: reflexões no contexto da processualidade democrática. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

<sup>81</sup> MUNDIM, Luís Gustavo Reis. **Precedentes**: da vinculação à democratização. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 96.

Em tese, enquanto não surgir posicionamento capaz de superá-lo, terá o precedente o caráter obrigatório.

É possível afirmar que, “se todo precedente é extraído de uma decisão judicial, nem toda decisão é passível de se tornar um precedente”<sup>82</sup>. Nesse sentido, o CPC/2015 elenca alguns pronunciamentos dos magistrados capazes de serem adotados como precedentes. Segundo o artigo 927:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:  
 I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;  
 II - os enunciados de súmula vinculante;  
 III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;  
 IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;  
 V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.<sup>83</sup>

Assim, as decisões judiciais proferidas sob os moldes acima elencados adquirem maior relevância perante a atividade jurisdicional, devendo, em princípio, terem seus fundamentos observados quando do proferimento de decisões futuras que versem sobre a mesma questão.

Contudo, quando se questiona acerca da verdadeira existência de um sistema pautado em uma teoria dos precedentes própria ao ordenamento jurídico brasileiro e suas peculiaridades, não é possível afirmar com segurança se isso se verifica na prática.

A incorporação dos precedentes ao direito brasileiro ocorreu principalmente por inspiração da sistemática adotada pelos países da *common law*, normalmente representados pelos Estados Unidos da América e pela Inglaterra. Buscou-se, portanto, a adequação de um sistema previamente estabelecido à realidade brasileira, sem a efetiva preocupação com a elaboração de um raciocínio próprio para as especificidades do direito pátrio. Logo:

Percebe-se que existe uma grande preocupação de encaixar no direito brasileiro conceitos trazidos dos sistemas de common law e de buscar justificativas para a prática forense de fundamentar decisões judiciais em julgamentos anteriores, mas não se verifica, de fato, uma tentativa de elaboração de teorias que adequem a questão dos precedentes judiciais ao paradigma de Estado atual, qual seja, o Estado Democrático de Direito.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> MUNDIM, Luís Gustavo Reis. **Precedentes**: da vinculação à democratização. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 98.

<sup>83</sup> BRASIL. Código de Processo Civil e normas correlatas. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

<sup>84</sup> FREITAS, Gabriela Oliveira. **Controle difuso de jurisprudencialidade**. Orientador: Rosemiro Pereira Leal. 2019. 108 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019, p. 14.

Por esse motivo que Lenio Streck e Georges Abboud, ao abordarem a temática dos precedentes, negaram a existência de um sistema de precedentes no Brasil inspirado na *common law*, afirmando que o artigo 927 do CPC/2015 apenas elenca provimentos, mas não precedentes. Segundo eles, “o que o CPC-2015 faz é criar provimentos judiciais vinculantes cuja função é reduzir a complexidade judicial para enfrentar o fenômeno brasileiro da litigiosidade repetitiva. Respostas antes das perguntas.”<sup>85</sup>

Isto posto, percebe-se que, embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha incorporado um denominado sistema de precedentes, e tenha elencado em sua legislação processual determinadas decisões judiciais para serem aplicadas como precedentes, não é possível determinar, de forma clara e precisa, em que fundamento teórico estão baseadas a sua formação e aplicação.

Infere-se, pois, que o Código de Processo Civil de 2015 não apresentou um sistema apoiado por uma teoria que o justifique perante a realidade judiciária brasileira, mas sim estabeleceu mais uma técnica de aceleração da atividade jurisdicional, de modo a combater a tão apontada morosidade do Judiciário.

Nesse sentido, essa constatação pode oferecer um problema, pois tendo em vista que o “[...] estudo do Direito deve desenvolver-se por meio de teorias que não só justifiquem a técnica ou que busquem a melhoria dessa técnica, mas sim que pretendem apresentar proposições, buscando aporias já existentes e que permitam a sua submissão à crítica.”<sup>86</sup>

#### **4 O SISTEMA DE PRECEDENTES E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Como supracitado, o fenômeno da jurisprudencialização do direito brasileiro esteve em grande parte pautado na descrença na atividade legislativa, descrença essa também abordada por Oskar von Bülow na teoria do processo como relação jurídica.

É possível, contudo, apontar não apenas essa conexão entre a teoria bulowiana e a elaboração dos precedentes vinculantes - grandes responsáveis pela exteriorização do caráter criador do Direito atribuído à jurisprudência, mas também correspondências na própria forma como a sistemática se estabelece no ordenamento jurídico brasileiro.

Como apontado anteriormente, Oskar von Bülow defendia a atuação criadora do Direito pelos magistrados, afirmando que apenas a partir desta estaria criada a verdadeira

---

<sup>85</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto: o sistema (sic) de precedentes no CPC? **Consultor Jurídico (ConJur)**, 18 ago. 2016.

<sup>86</sup> FREITAS, Gabriela Oliveira. **Controle difuso de jurisprudencialidade**. Orientador: Rosemiro Pereira Leal. 2019. 108 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019, p. 14.

norma jurídica, de modo que somente a atividade jurisdicional possuía legitimidade na construção do ordenamento jurídico.

Observa-se que a teoria do processo como relação jurídica é compatível com o paradigma jurídico do Estado Social, pois este caracteriza-se por ser um Estado intervencionista total. Todavia, face ao paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito essa teoria não deve perseverar, em razão de ser incompatível com essa premissa interpretativa.

Isso ocorre, pois “a participação da sociedade na esfera pública e a necessidade de legitimação do exercício do poder estatal são exigências inafastáveis para afirmação do Estado Democrático, proclamado na Constituição de 1988.”<sup>87</sup>. Dessa forma, as decisões proferidas por órgão público motivadas na subjetividade de um indivíduo não podem prosperar face a um paradigma que tem por principais premissas a participação e a fiscalidade, isto é, a participação efetivamente considerada.

Assim, toda e qualquer decisão que passar por um processo no paradigma hodierno adotado pela Constituição Brasileira de 1988, deve ser fundamentada conforme as teses que trouxeram as partes. O processo não pode, neste, servir de instrumento à jurisdição, afinal, em um Estado de Direito, serve a lei de controle do agir estatal<sup>88</sup>. O juiz não pode, neste paradigma, ter poder criativo legislativo, pois não possui prerrogativas constitucionalmente previstas para tal.

Todavia, ainda é possível identificar traços da supracitada teoria bülowiana no Código de Processo Civil brasileiro, a qual em verdade não passa de técnica sem cientificidade<sup>89</sup>. Observa-se pelo artigo 8º do CPC/15 o comando de que o juiz deverá aplicar o ordenamento jurídico atendendo “aos fins sociais e as exigências do bem comum”<sup>90</sup>, e essas cláusulas gerais sem qualquer margem de definição autorizam a chamada exceção judicial<sup>91</sup>, isto é, a desconsideração da norma vigente pelo magistrado para que aplique aquilo que ele cria e entenda como atendedor às exigências bem comum.

---

<sup>87</sup> CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 213-239, jan/dez. 2010.

<sup>88</sup> MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “Paradoxo de Bülow” no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. In: FREITAS, Sérgio Henrique Zandona et al (Org.). **Jurisdição e técnica procedimental**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016, p. 45-80.

<sup>89</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 168-171.

<sup>90</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

<sup>91</sup> LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. A dogmática processual e a exceção cotidiana. **Revista Brasileira de Direito Processual** - RBDPro Belo Horizonte, ano 23, n. 92, out./dez. 2015.

O artigo 140 do CPC/15 traz expresso o princípio da vedação do *non liquet*, isso representa autorização expressa à criação do direito, enquanto que o artigo 370 traz autorização para provas a serem determinadas de ofício pelo magistrado. Ora, a prova só pode beneficiar uma das partes, caso o juiz a determine de ofício, sua parcialidade resta evidente.<sup>92</sup>

Por essa toada é possível identificar uma falta de segurança jurídica das decisões, pois a lei pode ser excepcionada ou ter uma margem interpretativa tão aberta que possibilite uma diversidade imensa de resultados.

Assim, o processo utilizado como instrumento para dar aparência de legalidade à decisão solipsista contribui para, na visão de Rosemiro Pereira Leal, a constituição de um Estado Dogmático que visa a manutenção do poder nas mãos de poucos através da perpetuação de dogmas antigos que continuam se repetindo de maneira travestida. Ensina o autor que

A democracia é um emblema pelo simulacro de uma constitucionalidade jurídica suscetível a flexibilidade em seus conteúdos pelos juízos de livre convencimento de seus intérpretes engastados em tribunais de excelsos saberes já pré-compreendidos no empirismo convencionalista e no realismo mecanicista que orientam a ideologia da dominação social.<sup>93</sup>

O atuar sem qualquer controle externo de um representante do Estado que cria as leis ao proferir sua decisão carece de segurança jurídica tal como carece de controle, afinal, juízos solipsistas de valor são intrínsecos à subjetividade do indivíduo. Como forma de travestir este problema, cria-se um sistema de precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, percebe-se que a atual sistemática dos precedentes no direito brasileiro - qual seja, a de construção de entendimentos vinculantes pautada na atuação de um Judiciário responsável por moldar o ordenamento jurídico -, encontra-se atrelada ao paradigma do Estado Social e é fortemente inspirada no pensamento de Oskar von Bülow<sup>94</sup>.

O que se tem, portanto, são decisões, em sua maioria eivadas de participação democrática, sendo elevadas à condição de fonte primária do Direito, tendo muitas vezes um *status* de maior relevância que a própria legislação positivada. Assim:

[...] teoria dos precedentes não se pode limitar somente à questão da necessária aplicação de uma decisão passada a uma lide futura, sendo necessário analisar como

<sup>92</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

<sup>93</sup> LEAL. Rosemiro Pereira. A crise do dogmatismo e implicações jurídico-políticas. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 241-245, out./dez. 2015, p. 242.

<sup>94</sup> BÜLOW, Oskar von. *Gesetz und richteramt*. Trad. James E. Herget e Ingrid Wade. **The American Journal of Legal History**, Oxford, v. 39, p. 72-94, 1 jan. 1995.

essa decisão passada foi construída. Em um contexto democrático, tem-se por inviável a utilização de uma decisão autoritária como precedente vinculante, sendo, por isso, necessário pesquisar como alcançar a legitimidade democrática dos provimentos jurisdicionais [...].<sup>95</sup>

Dessa forma, não é possível afirmar que os precedentes sob a ótica do CPC/2015 correspondem ao atual modelo paradigmático do Estado Democrático de Direito.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Processo Civil de 2015 torna o Poder Judiciário responsável por prolatar decisões que moldem o ordenamento jurídico, sendo a sistemática dos precedentes judiciais a principal ferramenta na concretização desse objetivo.

Contudo, observou-se que a forma como tais precedentes são formados e aplicados está desvinculada dos preceitos do Estado Democrático de Direito, paradigma jurídico adotado pelo Brasil desde 1988, uma vez que não garante o exercício efetivo de participação e fiscalidade por todos aqueles interessados na questão.

Conforme abordado, a atual sistemática dos precedentes adotada no ordenamento jurídico brasileiro ainda está inserida num contexto paradigmático do Estado Social e sofre expressa influência da teoria do processo como relação jurídica, criada pelo jurista alemão Oskar von Bülow. Dessa forma, está pautada na atuação solipsista e incontrolada dos tribunais superiores, que, nesses moldes, adquire legitimidade para criação do Direito.

Ao final, depreende-se do exposto que o problema não está centrado na adoção per se de um sistema de precedentes judiciais pelo direito brasileiro, mas na forma como este se constitui e os fundamentos que baseiam a sua existência.

Nesse sentido, apresenta-se a necessidade de reformulação do atual modelo de jurisprudência vinculante, de modo que em sua construção e aplicação sejam garantidos os direitos de participação e fiscalidade inerentes ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>95</sup> FREITAS, Gabriela Oliveira. **Controle difuso de jurisprudencialidade**. Orientador: Rosemiro Pereira Leal. 2019. 108 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019, p. 10.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 12 out. 2020.
- BRASIL. Exposição de motivos do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15). In: BRÊTAS, Ronaldo C. Dias; SOARES, Carlos Henrique (Org.). **Novo Código de Processo Civil: Lei n. 13.105/15 com as alterações da Lei 13.256/2016**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- BÜLOW, Oskar von. Gesetz und richteramt. Trad. James E. Herget e Ingrid Wade. **The American Journal of Legal History**, Oxford, v. 39, p. 72-94, 1 jan. 1995.
- BÜLOW, Oskar von. **La teoría das excepciones procesales y presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJE, 1964.
- CARVALHO NETTO. Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 24-44.
- CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.7, n. 13/14, p. 213-239, jan/dez. 2010.
- FARIA, Gustavo de Castro. **Jurisprudencialização do direito: reflexões no contexto da processualidade democrática**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.
- FREITAS, Gabriela Oliveira. **Controle difuso de jurisprudencialidade**. Orientador: Rosemiro Pereira Leal. 2019. 108 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_FreitasGOI\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasGOI_1.pdf)>. Acesso em: 12 out. 2020.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.
- LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. A dogmática processual e a exceção cotidiana. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, out./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=239188>>. Acesso em: 12 out. 2020.
- LEAL. Rosemiro Pereira. A crise do dogmatismo e implicações jurídico-políticas. **Revista brasileira de direito processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 241-245, out./dez. 2015.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 14. ed. rev., atual. e aum. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “Paradoxo de Bülow” no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. In: FREITAS, Sérgio Henriques Zandona et al (Org.). **Jurisdição e técnica procedimental**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016, p. 45-80.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Tutela jurisdicional e estado democrático de direito**: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto: o sistema (sic) de precedentes no CPC? **Consultor Jurídico (ConJur)**, 18 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc#author>>. Acesso em: 11 out. 2020.

THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum**. v. 3, n. 1, jan./jun. 2008, Belo Horizonte, p. 317- 354.

## 4

**INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PROCESSO: UMA ANÁLISE SOB A  
PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**Vitor Gomes Carvalho<sup>96</sup>

---

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO; 2 ESTADO LIBERAL E MODELO LIBERAL DE PROCESSO; 3 ESTADO SOCIAL E MODELO SOCIALIZADOR DE PROCESSO; 4 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E PROCESSO DEMOCRÁTICO; 5 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PROCESSO; 5.1 INTRODUÇÃO À INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL; 5.2 TRIBUNAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL; 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

---

**1 INTRODUÇÃO**

O desenvolvimento tecnológico pode ser considerado uma das grandes marcas do século XXI, haja vista que diversas áreas do conhecimento têm se aperfeiçoado com o auxílio de tecnologias, alcançando resultados avançados e contribuindo com o próprio desenvolvimento da sociedade. No Direito não é diferente e percebe-se a cada dia que a seara jurídica tem incluído em seus procedimentos inúmeros mecanismos tecnológicos com fins de otimizar a atividade jurisdicional, visando garantir uma maior celeridade e também uma maior efetivação de direitos.

Para pensar a utilização de tecnologias no processo, é preciso, precipuamente, analisar o desenvolvimento do processo ao longo dos anos e paradigmas, visando realizar comparações e obter as respostas necessárias para a formulação de um modelo mais adequado para os tempos atuais. Para tanto, será abordado no texto tanto o modelo liberal de processo, existente sob o paradigma do Estado Liberal, quanto o modelo social de processo, que possui suas bases no paradigma do Estado Social.

Em sequência, passa-se à análise do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente do modelo de processo democrático, estudo que será correlacionado com

---

<sup>96</sup> Graduando em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Integrante do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia, liderado pelo Professor Doutor Vinícius Lott Thibau e secretariado pelo Professor Mestre Thiago Loures Machado Moura Monteiro.

as bases normativas brasileiras, ou seja, essa análise será pautada fundamentalmente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que introduziu tal paradigma.

A inteligência artificial e sua aplicação no Direito será a última abordagem do presente texto, na medida em que serão analisados alguns aspectos desse uso. É evidente que, a aplicação da inteligência artificial pode contribuir efetivamente para um aperfeiçoamento no gerenciamento processual, bem como na garantia do acesso à justiça, todavia envolve questões mais profundas, tais como a dinâmica das decisões automatizadas e suas debilidades. A abordagem, nesse ponto, será pautada em uma análise crítica, correlacionada com o Estado Democrático de Direito, paradigma em que permitiu a inserção de tecnologias no processo, e avaliada com fins de verificar os efeitos positivos e os efeitos deletérios da referida aplicação tecnológica.

Para a elaboração do presente estudo, foi realizada uma abordagem qualitativa e descritiva, fundada em uma análise bibliográfica. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo.

## 2 ESTADO LIBERAL E O MODELO LIBERAL DE PROCESSO

Para trabalhar a ideia de modelo liberal de processo é preciso antes, tratar sobre o próprio paradigma do Estado Liberal. Diante disso, é essencial considerar que o Estado Liberal surge para alimentar os anseios burgueses, materializados na limitação de poder do soberano, com fulcro no princípio da legalidade. A recorribilidade ao que estava posto na lei é a forma de garantir o livre exercício de direitos característicos desse período, como o direito à propriedade privada, o direito à igualdade e à própria liberdade.<sup>97</sup>

Sobre a importância que a lei garantia aos burgueses, Bernardo Vassale de Castro indica que:

A norma geral e abstrata, racionalmente posta, tendo como centro de imputação o homem, foi pensada para tornar possível o ideal de liberdade e, de fato, cumpriu com o objetivo de garantir teoricamente proteção aos indivíduos contra os arbítrios do Estado Absolutista. A lei como produto da razão humana, manifestada pela vontade geral a partir dos representantes do povo, foi a grande construção do liberalismo como reação à concepção monárquica do Estado. Na sua origem, representou a segurança jurídica pretendida pela burguesia para defender seus

---

<sup>97</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Processo e mercado. In: SILVA, Michael César (Org.). **Transformações do direito na contemporaneidade: reflexos sobre direito, mercado e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva, 2015, p. 236.

interesses econômicos de livre circulação de bens, de liberdade de comércio e propriedade.<sup>98</sup>

Com o surgimento do Estado Liberal e conseqüentemente da ideia de império da lei, torna-se possível aferir a ideia de uma igualdade, todavia, uma igualdade meramente formal, pois se pautada exclusivamente na lei, não leva em consideração as distintas realidades existentes.<sup>99</sup> Nesse ponto, é perceptível uma das grandes debilidades do Estado Liberal, cujo exercício de poder apenas passa de um monarca para a burguesia, haja vista que a criação das leis estava estritamente conferida aos interesses burgueses.

Em um cenário como o descrito acima, não há óbice em constatar a intensa desigualdade existente no plano fático, que penetrava todos os âmbitos da sociedade, ou seja, relações sociais, econômicas, políticas e jurídicas eram dominadas por apenas uma parcela da população, enquanto aqueles que estavam à margem desse ambiente de poder, sofriam com a inércia do poder estatal e com a deletéria imposição legislativa burguesa.

Como dito, a desigualdade jurídica é um aspecto relevante no paradigma em análise, isso porque o processo tinha as mesmas feições do ideário burguês, ou seja, é um processo marcado pela mínima intervenção do Estado, e pelo total domínio das partes. Conforme indica Igor Raatz, o processo liberal foi formulado de modo que as partes fossem, unicamente, responsáveis por impulsionar o andamento processual e, desse modo, poderiam ditar o processo, prolongando-o por quanto tempo fosse conveniente.<sup>100</sup>

No que toca a figura do juiz, este está impedido de movimentar o processo, seja no aspecto formal, seja no aspecto material, ficando sua atuação restrita à aplicação da legislação, sendo vedada a realização de interpretações. Raatz, nesse sentido indica que “Os juízes eram, portanto, apenas os porta-vozes da lei, perspectiva que bem atendia ao receio de que os tribunais conservadores pudessem, a exemplo dos velhos Parlamentos, coarctar os poderes dos políticos que controlavam as assembleias representativas”<sup>101</sup>.

Diante dessa breve análise, percebe-se que o modelo liberal de processo, inserido no paradigma do Estado Liberal, era excludente ao permitir que somente os patrimonializados conseguissem a judicialização de suas demandas e conseqüente efetivação de direitos.

<sup>98</sup> CASTRO, Bernardo Vassale de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 213-239, jan/dez. 2010, p. 216.

<sup>99</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. *Meritum: Revista de Direito da FCH/FUMEC*, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008.

<sup>100</sup> RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 62-63.

<sup>101</sup> RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 68.

Importante realizar a ressalva de que a referida efetivação se reduzia apenas às demandas particulares e não da totalidade do ordenamento, ou seja, as partes, em consonância com seus respectivos interesses visavam gerir o processo, ignorando uma visão sistemática do ordenamento. Essa desigualdade presente no supracitado modelo de processo serviu, posteriormente, como base para o soerguimento das bases do paradigma do Estado Social.

### **3 ESTADO SOCIAL E O MODELO SOCIALIZADOR DE PROCESSO**

Como dito anteriormente, o Estado Liberal ao tornar visível uma intensa desigualdade possibilitou o desenvolvimento de um novo paradigma, qual seja, o paradigma do Estado Social. Este paradigma, de modo diferente do Estado Social, tem como traço primordial a forte intervenção estatal. Isso porque, surge com o objetivo de alterar o cenário desigual e reerguer os países após a Primeira Guerra Mundial e a Segunda Guerra Mundial que deixaram como marca inúmeros efeitos deletérios.

O caráter intervencionista do Estado Social é explicitado por Bernardo Vassale de Castro da seguinte forma:

A intervenção direta e ampliada do Estado, justificada pela tentativa de garantir materialmente um mínimo de igualdade entre os indivíduos, teve como consequência o crescimento do aparato estatal e o aumento da esfera de atuação da Administração, que passou a promover os interesses particulares. A Administração considerada agressiva passou a ser entendida como principal instrumento de realização das necessidades dos indivíduos, que criaram uma relação de dependência objetiva com o Estado.<sup>102</sup>

Esse crescimento do aparato estatal penetrou em todas as áreas da sociedade, passando a controlar de maneira severa a vida dos cidadãos, tendo como pano de fundo a promessa de equilibrar as relações que, no paradigma anterior, eram marcadas por desigualdades extremas. Além disso, a dependência que os cidadãos possuíam com o Estado surgia, justamente, em virtude da necessidade de possuir o mínimo para a sobrevivência, ou seja, o Estado, ao fornecer os serviços básicos, era tido como uma solução para os problemas que prejudicavam a população despatrimonializada. Destarte, diante da necessidade, surgia a legitimação necessária para que o Estado exercesse o seu intenso poder.

Nesse aspecto, merece destaque a dominação do Estado sobre a população, isso porque na medida em que o Estado satisfaz algumas demandas e necessidades daqueles que

---

<sup>102</sup> CASTRO, Bernardo Vassale. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 213-239, jan/dez. 2010, p. 220.

necessitam, cria-se uma admiração pelo modelo de Estado e, conseqüentemente surge uma possibilidade forte de alienação do próprio indivíduo. Tal alienação permite que a estrutura estatal adote posturas autocráticas, haja vista que conta com o apoio e confiança dos que dele necessitam.

No que tange ao processo nesse paradigma, é de se dizer que a atuação do juiz, deferentemente do modelo liberal, passa a ser ativa, atuando de modo a auxiliar as partes e visando o alcance de uma justiça social, além de conferir ao processo uma publicidade, ou seja, permitir a presença do Estado na relação processual. Igor Raatz exprime essa ideia no trecho abaixo:

Nesse contexto, o incremento dos poderes do juiz se deu a partir de dois vetores em certa medida conexos: a publicização do processo – consequência direta do agigantamento do papel do Estado – e a socialização do processo – o qual não ficava de fora, portanto, das preocupações com o problema da justiça social. Começam a se desenvolver, então, propostas de fortalecimento do papel do juiz e de transformação do processo em instrumento a serviço do Estado.<sup>103</sup>

Diante disso, com a interferência do juiz na relação processual, o Estado assume posição de destaque, o que provoca uma subordinação das partes ao próprio Estado, impedindo uma delimitação dos sujeitos processuais. Além disso, ao visar uma concepção de justiça social busca-se, na realidade, uma concepção de justiça formulada pelo próprio Estado, ou seja, aquela que corresponde aos interesses estatais.

Ademais, ao tratar do socialismo jurídico, Dierle Nunes indica que:

Caberia ao juiz a assunção de um duplo papel: a) de educador: extraprocessualmente, este deveria instruir todo cidadão acerca do direito vigente, de modo a auxiliá-lo na defesa de seus direitos; b) de representante dos pobres: endoprocessualmente, o juiz deveria, em contraste com a imparcialidade e com o princípio dispositivo, assumir a representação da classe mais pobre.<sup>104</sup>

Percebe-se, portanto, que a socialização permite uma alienação, cada vez maior, do cidadão, principalmente do mais pobre. Com essa ideia de saber os interesses do cidadão, o juiz seria um ser superior, enquanto a condição de cidadão seria reduzida a de um ser incapaz de se desenvolver, tanto dentro quanto fora do processo. Nesse sentido, torna-se perceptível a principal razão pela qual o Estado Social começou a ruir.

---

<sup>103</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 79.

<sup>104</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Complicação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil**. Belo Horizonte, 2008.

A interferência estatal exacerbada em um dado momento foi perdendo a força que possuía e, conforme indica Vinicius Lott Thibau, “[...] deixou de encaminhar respostas satisfatórias às indagações oriundas de uma sociedade pluralista e complexa em busca de sua autodeterminação [...]”.<sup>105</sup> Ou seja, o Estado ao exercer forte domínio, não permitiu que a sociedade se desenvolvesse de modo distinto do padrão socializador, não havendo espaço para o dissenso, mas tão somente o espaço para a vontade estatal.

#### 4 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E PROCESSO DEMOCRÁTICO

Pode-se dizer que o surgimento de um novo paradigma deve levar em consideração diversos aspectos do paradigma anterior. Isso não significa se valer dos mesmos métodos e elementos, mas sim realizar comparações com o intuito de se alcançar um novo paradigma, mais aperfeiçoado e que não incorra nos mesmos erros que os paradigmas já superados. O Estado Democrático de Direito é um exemplo capaz de demonstrar essa situação, na medida em que possibilitou a coexistência de diversos elementos e povos dentro de um mesmo paradigma, ainda que conflitantes entre si.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, adotou como paradigma o Estado Democrático de Direito, alterando um sistema de atuação estatal. Todavia, a mera adoção do paradigma no texto constitucional, não significa a plena adoção da democracia no plano fático. É evidente que a democracia brasileira ainda precisa ser intensamente trabalhada com fins de alcançar seu fortalecimento e perpetuação.

Ainda sobre o diploma constitucional, é perceptível que a discriminação dos poderes do Estado é traço fundamental do paradigma do Estado Democrático de Direito, na medida em que possibilita a existência de limites à atuação estatal, de modo que esta não pode ferir os direitos e garantias individuais, bem como possibilita o exercício de um controle por parte de todos que se submetem à ordem constitucional. Essa limitação da atuação do Estado também influencia diretamente no modelo de processo democrático, haja vista que, como as funções, tanto do Estado, quanto das partes, são constitucionalmente estabelecidas, é inadmissível que algum sujeito do processo usurpe ou cerceie a competência de outro.

O processo democrático, por sua vez, diferentemente dos modelos liberal e socializador, não prioriza a intervenção estatal e nem sua abstenção, mas tem como pilar a ampla participação das partes com fins de construir uma decisão. Além disso, são essas

---

<sup>105</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum**: Revista de Direito da FCH/FUMEC, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008, p. 339.

mesmas partes as responsáveis pela fiscalização do procedimento, atuação fundamental para o adequado e regular andamento do processo. É de se dizer que, a partir da perspectiva democrática, toda a população consegue se sentir coautora das decisões tomadas, ou seja, reconhecem a formulação desta, haja vista que não há uma imposição de vontade.<sup>106</sup>

Ademais, merece destaque a atuação do juiz, isso porque como mencionado anteriormente, a consolidação da democracia no Brasil se faz por um caminho longo e, além disso, o abandono de paradigmas anteriores é complexo, demandando a alteração de uma estrutura estatal. Exemplo disso é a percepção, no contexto democrático, de resquícios da socialização no Brasil, como a noção de que o magistrado detém papel de superioridade cognitiva em relação à sociedade.<sup>107</sup> Destarte, é possível considerar esse aspecto incompatível com o paradigma vigente, sendo necessário o fortalecimento das bases do processo democrático e consequente estímulo de fiscalização, tanto por parte da sociedade, quanto pelos órgãos responsáveis.

## 5 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PROCESSO

Expostos os modelos de processo de acordo com cada paradigma, busca-se, nesse ponto, analisar se é possível a inclusão de mecanismos dotados de inteligência artificial no processo nos dias atuais, respeitando os direitos e garantias e possibilitando melhorias na gestão processual, de modo a alcançar uma efetivação de direitos em consonância com uma celeridade processual.

Atualmente, o processo no Brasil é visto como um instrumento detentor de inúmeras debilidades, isso porque a ausência de celeridade prejudica, em grande escala, a solução das demandas levadas ao Judiciário. Com o objetivo de alterar esse cenário, alguns sistemas de Inteligência Artificial têm sido implantados nos Tribunais, promovendo mudanças, principalmente na gestão dos processos. Todavia, a implementação dessas tecnologias não pode, sob o pretexto de aprimorar o funcionamento dos órgãos judiciários e possibilitar uma celeridade processual, afetar as bases do processo democrático, ignorando a atuação das partes e automatizando decisões sem considerar as particularidades de cada caso.

---

<sup>106</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Processo e mercado. In: SILVA, Michael César (Org.). **Transformações do direito na contemporaneidade: reflexos sobre direito, mercado e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva, 2015.

<sup>107</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Comparticipação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil**. Belo Horizonte, 2008.

Destarte, serão abordados neste tópico algumas formas de introdução da inteligência artificial no cotidiano do Judiciário brasileiro, a partir de uma perspectiva crítica, buscando, sempre que possível, realizar apontamentos que se correlacionam com os paradigmas abordados anteriormente no texto. Importante considerar que a implementação das tecnologias supracitadas deve sempre ser regida pela participação popular, que é capacitada para legitimar esse novo e possível sistema.

### 5.1 Introdução à inteligência artificial:

Inteligência artificial pode ser conceituada, grosso modo, como a possibilidade que uma máquina, formada por algoritmos, dotada de recursos tecnológicos, atuar de modo a se aproximar da atuação humana.<sup>108</sup> Felipe Medon, na obra *Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil*, indica que a conceituação de inteligência artificial não é tarefa fácil, e explicita o conceito criado por Jacob Turner, que demonstra que IA é a capacidade de um ente não natural aderir a determinados caminhos, a partir de um processo de avaliação.<sup>109</sup>

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no dia 21 de agosto de 2020, disponibilizou a resolução n° 332 que trata sobre o uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências, correlacionando com princípios regentes. A referida recomendação, no artigo 3° traz conceitos relevantes para caracterizar o universo da dinâmica da inteligência artificial.

Art. 3°: Para o disposto nesta Resolução, considera-se:

I – Algoritmo: sequência finita de instruções executadas por um programa de computador, com o objetivo de processar informações para um fim específico;

II – Modelo de Inteligência Artificial: conjunto de dados e algoritmos computacionais, concebidos a partir de modelos matemáticos, cujo objetivo é oferecer resultados inteligentes, associados ou comparáveis a determinados aspectos do pensamento, do saber ou da atividade humana;

III – Sinapses: solução computacional, mantida pelo Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de armazenar, testar, treinar, distribuir e auditar modelos de Inteligência Artificial; IV – Usuário: pessoa que utiliza o sistema inteligente e que tem direito ao seu controle, conforme sua posição endógena ou exógena ao Poder Judiciário, pode ser um usuário interno ou um usuário externo;

V – Usuário interno: membro, servidor ou colaborador do Poder Judiciário que desenvolva ou utilize o sistema inteligente;

VI – Usuário externo: pessoa que, mesmo sem ser membro, servidor ou colaborador do Poder Judiciário, utiliza ou mantém qualquer espécie de contato com o sistema inteligente, notadamente jurisdicionados, advogados, defensores públicos,

---

<sup>108</sup> VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *Inteligência artificial: uma análise da sua aplicação no Judiciário Brasileiro*. In: ALVES, Isabella Fonseca (Org.). **Inteligência Artificial e Processo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 137.

<sup>109</sup> MEDON, Filipe. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil: autonomia, riscos e solidariedade**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 81.

procuradores, membros do Ministério Público, peritos, assistentes técnicos, entre outros.<sup>110</sup>

A resolução mencionada representa um grande avanço na implementação de tecnologias no ambiente jurídico, principalmente por exigir o respeito e a observância de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como dos decorrentes de tratados de que o Brasil seja signatário. Ademais, estabelece uma regulamentação para o uso dessa tecnologia.

Importante destacar ainda que no paradigma do Estado Democrático de Direito, faz-se relevante destacar a consideração de Caio Lara acerca da publicidade dos algoritmos, indicando que, “Para evitar a subjugação do homem pela máquina, é preciso que os algoritmos se tornem públicos e acessíveis a todos os cidadãos, principalmente aqueles referentes às programações estatais”.<sup>111</sup> Essa publicidade é fundamental para a integração de mecanismos tecnológicos, sobretudo a inteligência artificial, isso porque a partir da publicidade, tanto os envolvidos diretamente no processo, quanto a sociedade de modo geral, podem fiscalizar as decisões, impedindo uma subordinação da população aos mecanismos estatais.

## 5.2 Tribunais e Inteligência Artificial:

Nessa perspectiva de utilização da inteligência artificial e sua consequente integração no Poder Judiciário cabe destacar que, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2018, apresentou um projeto de Inteligência Artificial, denominado “VICTOR”<sup>112</sup>, cujo objetivo era “ler todos os recurso extraordinários que sobem para o STF e identificar quais estão vinculados a determinados temas de repercussão geral<sup>113</sup>”. A atuação da IA, nesse caso, tinha como principal finalidade a celeridade processual, agilizando a tramitação de processos no STF.

---

<sup>110</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências.

<sup>111</sup> LARA, Caio Augusto Souza. **O acesso tecnológico à justiça**: por um uso contra-hegemônico do *big data* e dos algoritmos. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 2019, p. 142.

<sup>112</sup> O nome do projeto foi dado em homenagem ao Ministro Victor Nunes Leal, que foi membro do Supremo Tribunal Federal entre 1960 e 1969 e é tido como o principal responsável por sistematizar e otimizar o sistema de jurisprudência do STF.

<sup>113</sup> Supremo Tribunal Federal. **Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF**. Publicado em: 30/05/2018.

Em 2019, o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, ao participar do seminário Novas Tendências do Direito Comum – Inteligência Artificial, Análise Econômica do Direito e Processo Civil, em Londres, afirmou que as tarefas que demandavam dos servidores aproximadamente 44 minutos, o sistema de Inteligência Artificial VICTOR, conseguia realiza-las em menos de 5 segundos. Tal constatação indica que a introdução da inteligência artificial no Judiciário pode garantir uma melhoria no andamento de processos, evitando que os processos se alonguem, seja por excesso de burocracias, seja por intuits protelatórios das partes.<sup>114</sup>

É de se dizer que, a atividade realizada pelo “VICTOR” é restrita a uma execução de tarefas que não se confundem com o poder decisório, ou seja, a inteligência artificial utilizada pelo Supremo Tribunal Federal não realiza julgamentos de casos, mas tão somente uma otimização de um serviço que era realizado pelos próprios servidores do Tribunal. Isso indica que tal projeto não apresenta prejuízos ao modelo democrático de processo, pois preserva a atuação das partes e do próprio Estado, não promovendo um afastamento do Estado, como no modelo Liberal, e nem gerando uma supremacia do Estado, ficando limitado a uma atividade de organização.

Outro exemplo de uso de inteligência artificial no Poder Judiciário brasileiro é o Projeto Sócrates, desenvolvido por servidores do Superior Tribunal de Justiça, capaz de realizar uma análise semântica das peças processuais, listagem de casos semelhantes e pesquisando julgamentos do tribunal que podem ser úteis como precedente para o processo em exame. O êxito desse projeto permitiu o desenvolvimento da utilização da inteligência artificial, o que pode ser demonstrado com outros projetos, como o Sócrates 2.0 e o sistema Athos.<sup>115</sup>

Tal como o “VICTOR”, o projeto do Superior Tribunal de Justiça, demonstram que o uso da tecnologia, sobretudo da inteligência artificial, pode ser extrema valia para um gerenciamento processual adequado e célere. Todavia, essa celeridade almejada não pode prejudicar as bases do processo democrático, de modo a automatizar decisões e ignorar a atuação de sujeitos do processo. Sobre esse aspecto, é importante considerar que:

Embora o ato de julgar não dispense o olhar humano e a análise criteriosa do magistrado, o uso de ferramentas tecnológicas oferece oportunidades ilimitadas em termos de triagem e classificação processual, gestão de precedentes qualificados e

<sup>114</sup> STF. **Presidente do Supremo apresenta ferramentas de inteligência artificial em Londres**. Publicado em: 05/09/2019.

<sup>115</sup> STJ. **Revolução tecnológica e desafios na pandemia marcam gestão do Ministro Noronha na presidência do STJ**. Publicado em: 23/08/2020.

até de leitura automática de peças processuais e comparação entre textos para auxiliar na tomada de decisão. O recurso digital alia-se ao elemento humano, permitindo mais celeridade processual e segurança jurídica.<sup>116</sup>

Expostos esses projetos de inteligência artificial, percebe-se que o Poder Judiciário brasileiro tem caminhando ao lado da adoção de mecanismos tecnológicos capazes de contribuir para a melhoria de gerenciamento dos tribunais, e conseqüentemente, para a melhoria da atividade jurisdicional.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda e qualquer mudança relacionada ao processo deve ser analisada, sob uma perspectiva crítica, de modo a reconhecer os benefícios dessa mudança e possíveis prejuízos que poderiam ser por ela ocasionados. Com a introdução da inteligência artificial no âmbito processual, é mister verificar o impacto desse mecanismo no paradigma em que ele tem sido adotado, qual seja, o paradigma do Estado Democrático de Direito, na medida em que a subordinação a algoritmos podem influenciar as decisões judiciais.

No texto elaborado, para analisar o impacto da inteligência artificial no Estado Democrático de Direito e no modelo democrático de processo, foi preciso realizar a exposição dos modelos de processo de paradigmas anteriores, isso porque um novo paradigma só é criado quando o anterior apresenta suas falhas e torna-se superável. Todavia, essa superação não pode ignorar todas as características do paradigma anterior, mas adequá-las, de modo a impedir que se incorra nos mesmos equívocos anteriores. Desse modo, a análise da implementação da inteligência artificial foi pautada na análise crítica de paradigmas, com fins de analisar se os projetos de inteligência artificial utilizados pelos tribunais brasileiros são efetivamente democráticos ou se aproximam de uma tendência liberal ou socializante.

Fato objetivo é que, fica constatado que a adoção de inteligência artificial com o objetivo de otimizar a atuação do Poder Judiciário é fundamental nos dias atuais, pois é sabido que a utilização da tecnologia permeia diversos âmbitos da sociedade. Destarte, o que não pode ocorrer é a submissão à máquina, pois considerando que os algoritmos são formulados por um expressão humana, é possível que se macule o procedimento decisório, não observando direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>116</sup> STJ. **Revolução tecnológica e desafios na pandemia marcam gestão do Ministro Noronha na presidência do STJ.** Publicado em: 23/08/2020.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 set. 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n° 332, de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original191707202008255f4563b35f8e8.pdf>>. Acesso em: 17/10/2020.
- CASTRO, Bernardo Vassale de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 213-239, jan/dez. 2010. Disponível em: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/download/106/155>>. Acesso em: 19 set. 2020.
- LARA, Caio Augusto Souza. **O acesso tecnológico à justiça: por um uso contra-hegemônico do big data e dos algoritmos**. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <[https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/DIRS-BC6UDB/1/tese\\_\\_\\_caio\\_augusto\\_souza\\_lara\\_\\_\\_2015655391\\_\\_\\_vers\\_o\\_final.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/DIRS-BC6UDB/1/tese___caio_augusto_souza_lara___2015655391___vers_o_final.pdf)>. Acesso em: 17/10/2020.
- MEDON, Filipe. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil: autonomia, riscos e solidariedade**. Salvador: Juspodivm, 2020.
- NUNES, Dierle José Coelho. **Comparticipação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil**. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_NunesDJ\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_NunesDJ_1.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2020.
- RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019.
- STF. **Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF**. Publicado em: 30/05/2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>>. Acesso em: 17/10/2020.
- STF. **Presidente do Supremo apresenta ferramentas de inteligência artificial em Londres**. Publicado em: 05/09/2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=422699>>. Acesso em: 17/10/2020.
- STJ. **Revolução tecnológica e desafios na pandemia marcam gestão do Ministro Noronha na presidência do STJ**. Publicado em: 23/08/2020. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcaram-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx#:~:text=61\)%203319%2D8410-](http://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcaram-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx#:~:text=61)%203319%2D8410-)>

,Revolu% C3% A7% C3% A3o% 20tecnol% C3% B3gica% 20e% 20desafios% 20da% 20pandemia% 20marcaram% 20gest% C3% A3o% 20do% 20ministro,STJ% 20no% 20pr% C3% B3ximo% 20dia% 2027>. Acesso em: 17/10/2020.

THIBAU, Vinicius Lott. Processo e mercado. In: SILVA, Michael César (Org.). **Transformações do direito na contemporaneidade**: reflexos sobre direito, mercado e sustentabilidade. Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva, 2015, p. 231-251.

THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum**: Revista de Direito da FCH/FUMEC, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/download/1220/843>>. Acesso em: 20 set. 2020.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Inteligência artificial: uma análise da sua aplicação no Judiciário Brasileiro. In: ALVES, Isabella Fonseca (Org.). **Inteligência Artificial e Processo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

## 5

**AUDIÊNCIA PÚBLICA AMBIENTAL E DEMOCRACIA**Cleison Rodrigues de Souza<sup>117</sup>Isabela Vaz Vieira<sup>118</sup>

---

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO; 2 A EVOLUÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO DECORRÊNCIA DO PRÓPRIO DESENVOLVIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM PANORAMA FACE AOS PARADIGMAS; 3 A AUDIÊNCIA PÚBLICA AMBIENTAL; 4 DÉFICITS DE DEMOCRATICIDADE NO PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

---

**1 INTRODUÇÃO**

É inegável que a participação dos cidadãos em procedimentos que envolvam tomadas de decisões no âmbito ambiental é imprescindível em um Estado Democrático de Direito. Isto pois o meio ambiente é direito fundamental, difuso e transindividual<sup>119</sup> e, nessa toada, é condição inafastável para a legitimidade das decisões, que envolvam referida temática, o reconhecimento destes destinatários como coautores do momento decisório.

Nesse sentido, depreende-se que a Carta Política de 1988 preconiza mecanismos plúrimos de inclusão dos indivíduos nos procedimentos que envolvam construção e manutenção do conteúdo das normas que vigoram, bem como de decisões administrativas e judiciais<sup>120</sup>, tendo em vista que referida Constituição inaugurou o paradigma do Estado Democrático de Direito. Assim sendo, a audiência pública ambiental, com fundamento constitucional notável nos artigo 1º e no artigo 225 da CF/88, é entendida corriqueiramente,

---

<sup>117</sup> Graduando em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Integrante do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia, liderado pelo Professor Doutor Vinícius Lott Thibau e secretariado pelo Professor Mestre Thiago Loures Machado Moura Monteiro.

<sup>118</sup> Graduanda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Integrante do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia, liderado pelo Professor Doutor Vinícius Lott Thibau e secretariado pelo Professor Mestre Thiago Loures Machado Moura Monteiro.

<sup>119</sup> MOREIRA, Oscar Alexandre Teixeira. **Participação popular na defesa do meio ambiente:** uma abordagem nos marcos da democracia deliberativa. 2016. 205 f. Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

<sup>120</sup> MOREIRA, Oscar Alexandre Teixeira. **Participação popular na defesa do meio ambiente:** uma abordagem nos marcos da democracia deliberativa. 2016. 205 f. Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p.10.

conforme aduz Vinicius Lott Thibau, como possibilitadora desse exercício do direito de participação do povo em procedimentos de tomada de decisão que se relacionam, direta ou indiretamente, com a seara ambiental<sup>121</sup>.

No que se refere à normatização do instituto em análise, impende destacar as resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), em especial no art. 2º da Resolução n. 9/1987<sup>122</sup>, que dispõe sobre a audiência pública ambiental, apontando que esta é promovida por Órgão do Meio Ambiente, quando este dito julgar necessário ou, também, quando houver requerimento de entidade civil, Ministério Público ou por cinquenta ou mais cidadãos.

Nesse condão, entende-se que o objetivo principal da audiência pública ambiental, ainda conforme a resolução supra, é detalhar e evidenciar aos interessados o Relatório de Impacto Ambiental da atividade a ser realizada por algum empreendimento e que, por sua vez, tenha potencial de gerar consequências danosas em relação ao meio ambiental. Tem como fito também o saneamento de questionamentos e o acolhimento de possíveis críticas em relação a concessão de determinada licença ambiental.

Contudo, apesar de ser considerada por significativa parte da literatura especializada como técnica propiciadora da participação popular, consoante ao que intenta às previsões da Carta Política, é necessário frisar que dito exercício é questionável em relação à análise de desempenho e cumprimento segundo as exigências do Estado Democrático de Direito<sup>123</sup>, em decorrência de múltiplas deficiências que serão analisadas no presente escrito.

Ante ao exposto, o problema que se pretende analisar no presente estudo é: há incompatibilidade da procedimentalização da audiência pública ambiental com o paradigma instaurado constitucionalmente? Nesse diapasão, a hipótese que se pretende testar, baseando-se no método hipotético dedutivo de Karl Popper<sup>124</sup>, é a de que a audiência pública ambiental, nos moldes em que se verifica hodiernamente, é eivada de déficits de democraticidade, que

---

<sup>121</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Devido processo e audiência pública no procedimento de licenciamento ambiental. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais**, Porto Alegre: Fi, 2020, p. 86-103. v. 2.

<sup>122</sup> CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 dez. 1997.

<sup>123</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Devido processo e audiência pública no procedimento de licenciamento ambiental. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais**, Porto Alegre: Fi, 2020, p. 86-103. v. 2.

<sup>124</sup> POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

poderão ser corrigidos, substancialmente, por sua adequada procedimentalização, em consonância ao devido processo e ao direito de fiscalidade popular.

Face à abordagem do problema, a pesquisa evidencia-se como qualitativa; quanto aos objetivos, descritiva; e quanto ao método, comparativa. No que se refere às técnicas, bibliográfica e documental. Para isso, no primeiro capítulo analisar-se-á a audiência pública e sua possível compatibilidade com os paradigmas, considerando, ademais, a própria evolução da Administração Pública. No segundo item, intenta-se pormenorizar o instituto da audiência pública na seara ambiental, com seguida análise dos déficits de democraticidade na procedimentalização desse instituto. Em um último momento, serão feitas breves considerações finais.

## **2 A EVOLUÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO DECORRÊNCIA DO PRÓPRIO DESENVOLVIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM PANORAMA FACE AOS PARADIGMAS**

A evolução paradigmática do Estado exigiu mudanças significativas no atuar da Administração Pública, seja ela de ordem orgânica ou de cunho estrutural. Fatores sociais, econômicos e culturais foram propulsores da evolução do Direito Administrativo, cujo conteúdo se consolidava e se estabelecia conforme o paradigma de Estado vigente em determinado espaço e tempo.

A assertiva supra pode ser corroborada com o que assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao dispor que o Direito Administrativo possui seu conteúdo variável, a depender das circunstâncias de tempo e espaço e, ainda, conforme o paradigma de Estado adotado<sup>125</sup>. Assim sendo, necessária é a análise pormenorizada da evolução do referido ramo jurídico também na ótica do Estado de Direito, paradigma em relação ao qual as bases são fixadas pela estrita legalidade e separação harmônica entre os três poderes.

Dito isso, tem-se que a audiência pública é consectário lógico da própria evolução do Direito Administrativo, evidenciando-se como técnica de implementação, mesmo que em caráter apenas formal, de fiscalidade e participação, caracteres esses indissociáveis do Estado Democrático de Direito. Assim sendo, as audiências públicas são possibilitadoras de elevada interação na relação entre Estado e particular no que se refere a causa ambiental. Neste sentido, o surgimento, evolução e consolidação deste instituto deve ser delineada sob o escopo

---

<sup>125</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Forense, 2020, p. 3.

paradigmático evolutivo do próprio Estado, enquanto entidade regida pelo regime jurídico administrativo.

A cidadania é fenômeno em permanente construção, envolvendo aspectos culturais e socioeconômicos. Neste sentido, assevera Gustavo Henrique Justino de Oliveira que a “apreciação dos contornos conceituais da participação popular na Administração Pública é o sentido contemporâneo de cidadania.”<sup>126</sup>. Logo, resta evidenciado que a atuação administrativa possui como cerne a participação popular nas decisões relacionadas a *res publica*.

Referida participação enfrentou, todavia, oscilações consideráveis, conforme a própria evolução dos paradigmas estatais. Tal ocorrência se deve principalmente em razão das diversas mudanças políticas e sociais que ocorreram quando da passagem de um paradigma para o outro. De certo, em determinados espaços temporais, havia a negação da participação popular no exercício da cidadania, fato que ensejava ausência de democraticidade na atividade da administração pública, e na não legitimação da atuação do Estado, ou melhor, do poder que emana do povo, nos termos da Carta Constitucional.

Em análise aos paradigmas, de forma inicial, impende dizer que o Estado Liberal se desenvolveu ao longo dos séculos XVII ao XX e teve como uma de suas várias características a ascensão de uma classe denominada burguesia. Para essa, o principal objetivo consistia na acumulação de capitais em um cenário mercadológico de liberdade, avesso ao intervencionismo da máquina Estatal, e propício a mantê-la no mais alto pedestal em detrimento das classes sociais vulneráveis, sofredoras de horrendas desigualdades criadas pela conjuntura política proposta pelo Estado Liberal de Direito.

No estado Liberal, conforme preleciona Di Pietro, “o objeto do Direito Administrativo é bem menos amplo, porque menor é a interferência estatal no domínio da atividade privada”<sup>127</sup>. Neste sentido, a administração pública só transitava em espaços onde sua atuação não se confrontasse com os anseios da burguesia capitalista. De certo, não seria interessante para a burguesia que a sociedade, em sua totalidade, pudesse gerir a coisa pública, sendo esta tarefa de classes abastadas. Logo, destaca-se estar afastada, no referido paradigma, a possibilidade de exercício da participação popular, por via das audiências públicas, principalmente no que toca ao bem ambiental, tendo em vista que não convinha a burguesia a influência da classe proletária em assuntos que só a ela interessava.

---

<sup>126</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 34, n. 135, p. 271-282, jul./set. 1997.

<sup>127</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Forense, 2020, p. 3-5.

Consoante a crise do Estado Liberal, aduz Ricardo Quantin de Moraes que ela se deu devido a percepção da população menos abastada de que a burguesia possuía domínio amplo e irrestrito de toda a produção de bens e riquezas, ao passo que o proletariado não contava nem mesmo com o mínimo existencial.<sup>128</sup> A igualdade formal e a falsa sensação de liberdade colocou fim ao Estado Liberal e propiciou solo fértil para o surgimento do Estado Social de Direito. Nesse sentido, Bernardo Vasalle de Castro aduz que:

A suposta liberdade e a igualdade que existiram, na realidade, existiram para poucos, como também era de poucos a prerrogativa de dizer o que era liberdade e igualdade. O modelo liberal de legitimação meramente formal das decisões políticas mostrou-se insuficiente para a realização material do bem comum, que passou a ser perquirido por uma maior intervenção do Estado, a partir, também, da ampliação da produção legislativa. Contudo, o incremento na quantidade de normas, além de não garantir a efetividade do ordenamento, reforçou sua falibilidade.<sup>129</sup>

A testificação do paradigma do Estado Liberal frente a negação dos direitos sociais da população enfraqueceu suas bases teóricas, fazendo surgir o Estado Social de Direito, que por sua vez teve como marco as Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919. Neste novo paradigma, o Estado, conforme o que leciona Vinícius Lott Thibau, passou a ter sua esfera de competências ampliada, “tornando-se nitidamente intervencionista no objetivo de também garantir direitos sociais e econômicos aos cidadãos.”<sup>130</sup>

Neste sentido, calcado em uma conduta intervencionista, o Estado de Bem-Estar Social se caracterizou por ser mais atuante, em razão de não se limitar apenas a assegurar a ordem pública nos moldes burgueses, mas também por trabalhar no sentido de garantir à sociedade prestações de ordem social como a saúde, educação, lazer, trabalho e seguridade social.

No que se refere ao atuar da Administração Pública no Estado Social de Direito, para Di Pietro, “cresce a máquina Estatal e o campo de incidência da burocracia administrativa”<sup>131</sup>.

Todavia, o que se viu em sede de Estado de Bem-Estar Social foi o protagonismo estatal em detrimento da autonomia privada do cidadão. Na visão de Lott Thibau, “os cidadãos se tornaram meros clientes do Estado, não mais se contentando com o monopólio

<sup>128</sup> MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do estado liberal ao estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, p. 269-285, out./dez. 2014, p. 273.

<sup>129</sup> CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. In: **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, volume especial 7, n. 13 e 14, p. 213-239, jan./dez. 2010, p. 219.

<sup>130</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum: Revista de Direito da FCH/FUMEC**, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008, p. 333.

<sup>131</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Forense, 2020, p. 3-4.

das iniciativas públicas e privadas por este”.<sup>132</sup> Logo, tem-se a não verificação da promoção da audiência pública de cunho ambiental. Inicialmente, pelo fato de o Estado intervencionista não permitir e admitir que a sociedade dialogasse acerca de determinadas temáticas que deveriam, em sua concepção, ser previamente estabelecidas pelo próprio aparato estatal, e não elaboradas a partir de uma consensualidade democrática. Segundo, em razão de o Estado Social se mostrar compatível apenas com o aprimoramento dos Direitos do Estado Liberal (primeira dimensão) e com o surgimento dos direitos sociais (segunda dimensão).

Assim sendo, em que pese a evolução do Estado, bem como da própria Administração Pública, o Estado Liberal e Social de Direito são paradigmas incompatíveis com a figura da audiência pública ambiental, que tem como escopo os direitos de terceira dimensão, os quais somente se vislumbraram, efetivamente, com a promulgação da Constituição de 1988.

Com o advento da Constituição Brasileira de 1988, instituiu-se o paradigma do Estado Democrático de Direito, pautado no valor da pessoa humana. Segundo Marcelo Cattoni, este paradigma de Estado, ao contrário do Estado Liberal, “não tende a reduzir o debate político, à luz de um modelo econômico do mercado, a uma mera disputa entre os atores políticos”<sup>133</sup>. Tampouco, contrariando o Estado Social, pressupõe “homogeneidade ético-cultural como base da democracia”<sup>134</sup>.

Nas palavras de Vinicius Lott Thibau, os paradigmas de Estado Liberal e Social tinham em comum o fato de que ambos desconsiderarem “os direitos de participação e de fiscalização dos cidadãos que integram uma sociedade complexa e pluralista na construção do Ordenamento Jurídico”<sup>135</sup>. Com base nessas palavras, poderia ser afirmado que o entendimento do autor é no sentido de que foram corrigidos todos os déficits de democraticidade com o advento do Estado Democrático de Direito, inclusive no que toca ao procedimento das audiências públicas ambientais. Esse entendimento, todavia, não prospera, tendo em vista que o autor consegue lançar bases de cunho processual que identificam, no âmbito do Estado Democrático de Direito, violações a direitos fundamentais, notadamente positivados na Constituição e esquecidos pelos intérpretes do Direito. Esse será o entendimento versado no item 3 deste presente trabalho.

---

<sup>132</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum**: Revista de Direito da FCH/FUMEC, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008, p. 333.

<sup>133</sup> CATTONI DE OLIVEIRA. Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 99-101.

<sup>134</sup> CATTONI DE OLIVEIRA. Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 99-101.

<sup>135</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum**: Revista de Direito da FCH/FUMEC, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008, p. 340.

### 3 A AUDIÊNCIA PÚBLICA AMBIENTAL

Conforme o entendimento de Thiago Felipe S. Avanci e Angelo Ferreira Colombrino,

É possível inferir-se que audiência pública em licenciamento ambiental é um ato da administração que objetiva a abertura de oportunidade de participação e de manifestação à população em geral no processo decisório sobre empreendimentos que afetem negativamente o ambiente natural. É necessário lembrar que a Lei Federal de Política Ambiental (Lei nº. 6.968/81), em seu art. 8º, incs. I VI e VII, atribui à competência normativa ao CONAMA<sup>136</sup>.

Deferindo competência ao Conselho Nacional do Meio Ambiente para o trato da temática, impende destacar duas importantes resoluções: a de número 01 de 1986, que estabelece as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental, definindo-a como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente e, ainda, a Resolução 09 de 1987 que dispõe acerca das audiências públicas.

Após breve esclarecimento normativo, insta mencionar em que momento se aloca a audiência pública ambiental, destacando que seu início é logo quando se encerra a consulta pública, conforme previsão do artigo 11, parágrafo segundo, da Resolução do Conama 01/86<sup>137</sup>.

O procedimento da audiência pública é regulado, como dito, pela Resolução 09/1987 do Conselho Nacional do Meio Ambiente. Em seu artigo primeiro, a resolução lança mão da finalidade, considerando que ela objetiva “expor aos interessados o conteúdo do produto em análise do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito”<sup>138</sup>.

Cumprе ressaltar, assim, que a audiência pública é uma técnica processual-administrativa com destinada ao povo, isto é, após sua realização com os membros da sociedade interessados, a Administração Pública deverá analisar, consoante ao que foi debatido, sobre a concessão ou não da licença junto ao pretense dono do empreendimento. Contudo, apesar dessa teorização, na prática, o que se verifica, é a não vinculação do agente administrativo na hora da decisão, ocorrência contrária ao que se espera de uma Administração Pública do século XXI.

---

<sup>136</sup> AVANCI, Thiago Felipe de Souza; COLOMBRINO, Angelo Ferreira. Audiências públicas, princípios constitucionais brasileiros e a atuação da sociedade civil organizada na proteção ambiental. **Revista Científica Integrada**, v. 1, p. 01-16, 2014.

<sup>137</sup> BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. 1986. **Resolução Conama nº001/1986**.

<sup>138</sup> BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. 1986. **Resolução Conama nº009/1986**.

O artigo segundo da resolução, por sua vez, impõe, dentre outras possibilidades, a promoção da Audiência Pública, pelo Órgão do Meio Ambiente responsável, quando 50 (cinquenta) ou mais cidadãos tenham interesse na sua realização. Feito requerimento tempestivo, o órgão se verá obrigado a realizar a audiência em local acessível aos interessados, sob pena de invalidade na licença concedida sem o cumprimento do referido rito. Além disso, a depender da complexidade do tema e da localização geográfica dos solicitantes, poderá haver mais de uma audiência para o debate da mesma temática.

Por fim, a Resolução ensina que ao fim de cada audiência será lavrada ata que poderá ser acompanhada de documentos escritos e assinados pelos participantes, os quais serão devidamente entregues ao presidente do trabalho durante a sessão, sendo que este relatório e demais documentos, bem como o Relatório de Impacto Ambiental, servirão como escopo para o parecer final do licenciador quanto à negativa ou possibilidade do empreendimento. Com uma viçai crítica acerca dessa possibilidade, assevera Maria Luíza Brasil que:

Para que a audiência pública gere recomendações e questionamentos capazes de influenciar o órgão licenciador, é necessário que a população tenha consciência do que, de fato, se trata a audiência pública. A mera ausência de formalidade na elaboração do Relatório não significa que as pessoas serão conscientizadas dos riscos e benefícios do empreendimento. As audiências públicas só serão um mecanismo efetivo de participação popular se a população comparecer e participar ativamente do procedimento.<sup>139</sup>

Essa não vinculação do debatido na audiência, dentre outras incongruências, afronta o caráter de fiscalidade e de participação da população nas tomadas de decisões do Estado, principalmente no que toca ao meio ambiente. Logo, faz-se necessária análise pormenorizada acerca do déficit de democraticidade que permeia o instituto da Audiência Pública Ambiental que, de certo, é uma técnica importante face a proteção do Bem Ambiental e que, no entanto, sofre constante deturpação pelos Agentes Públicos no ato de regulamentação do instituto. É o que se passa a fazer.

#### **4 DÉFICITS DE DEMOCRATICIDADE NO PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA**

A audiência pública é “habitualmente, festejada pelas pesquisas de direito ambiental, a despeito dos déficits de democraticidade jurídica que a acometem”.<sup>140</sup> Em que pese

---

<sup>139</sup> FERREIRA, Maria Luíza Brasil. **Efetividade da audiência pública como mecanismo de participação popular no licenciamento ambiental**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Escola Superior Dom Helder Câmara, p. 31-32.

<sup>140</sup> THIBAU, Vinícius Lott. Devido processo e audiência pública no procedimento de licenciamento ambiental. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo coletivo**,

compreender, conforme lecionam Cíntia Tavares e Clóvis Silveira, que a decisão não pode ser pautada essencialmente em um procedimento deliberativo, até mesmo porque os indivíduos podem se equivocar ou sobrepor interesses egoísticos, da mesma forma, uma decisão administrativa, envolvendo um direito difuso e transindividual, também não pode ignorar os riscos ecológicos e os questionamentos levantados em sede de audiência ambiental, vez que este último posicionamento acabaria por desnaturar referido instituto.<sup>141</sup>

Neste cenário, imperioso faz-se destacar que, a audiência pública ambiental esvaziada, isto é, ausente de vinculação da autoridade administrativa face ao debatido e levantado no procedimento e sem efetiva propiciação de direito de fiscalidade pelos destinatários daquela decisão - moldes em que é verificada hodiernamente-, enseja em uma pseudoparticipação, capaz apenas de legitimar o que por hora foi decidido, de forma solipsista, mas sem que se verifique, realmente, a legitimidade da referida decisão.

No que se refere ao não exercício pleno no direito de fiscalidade, vital é o preconizado por Rosemiro Pereira Leal (*apud* THIBAU, 2020), ao dispor que “nenhuma política ambiental terá legitimidade se a população não foi antes atendida em seus direitos fundamentais de plena manifestação de sua vontade já constitucionalmente adquiridos como líquidos, certos e exigíveis”<sup>142</sup>. Diante disso, destaca-se que as políticas ambientais pressupõem a eficácia do disposto no plano constitucional e dos direitos a ele concernentes pois, caso contrário, elas não se relacionaram de forma harmônica com os sujeitos destinatários da decisão que, por sua vez, não se vislumbrarão como autores daquela.

Em reflexão posterior, são destacáveis as palavras de Vinícius Thibau sobre referida passagem:

Em outros termos, se o devido processo não atuar, de modo incessante, nos planos instituinte, constituinte e constituído de direitos, a participação que é deferida ao povo, no procedimento de licenciamento ambiental, consistirá em mera falácia. É de registrar, nesse sentido, que, pelos conteúdos informativos da teoria neoinstitucionalista do processo, o devido processo apresenta-se como imprescindível ao desenvolvimento de conjecturas a respeito da produção, interpretação, aplicação e extinção normativas, uma vez que, por não se filiar ao direito dogmático, essa oferta proposicional não conceitua o processo como mero

---

**desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais**, Porto Alegre: Fi, 2020, p. 86-103. v. 2.

<sup>141</sup> SILVA, Cintia Tavares Pires da Silva; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A participação na audiência pública do licenciamento ambiental em atividades de impacto ambiental: uma política ambiental de efetividade ou mera consulta? In: COSTA, Beatriz Souza; PADILHA, Norma Sueli; OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira (Org.). **Direito Ambiental II**. Paraíba: CONPEDI, 2014, p. 290-311.

<sup>142</sup> THIBAU, Vinícius Lott. Devido processo e audiência pública no procedimento de licenciamento ambiental. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais**, Porto Alegre: Fi, 2020, p. 86-103. v. 2.

acervo tecnológico propiciador da necessária condução de uma sociedade pressuposta por autoridades estatais que, desde sempre, seriam detentoras de capacidade, sensibilidade e lisura.<sup>143</sup>

Face ao apresentado pelos referidos autores, depreende-se que a audiência pública ambiental está abarcada na conjuntura processual e, nesse diapasão, sua procedimentalização deve se pautar na ordem democrática e no processo constitucional, condição não verificada nos tempos hodiernos.<sup>144</sup>

Em suma, infere-se que são notórios os *déficits* de democraticidade presentes na audiência pública ambiental. Diante deles, impende salientar que a mera oportunização da comunicação ou, ainda, a participação como instância de mera consulta são recorrentes na procedimentalização desse instituto e ratificam uma pseudoparticipação, legitimando uma decisão não vinculada e não fundamentada e, conseqüentemente, destoante da ordem democrática que se pretende consolidar.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao apresentado, infere-se que a audiência pública ambiental, no escopo em que se delinea atualmente, não é capaz de propiciar a legitimidade das decisões dos Agentes Administrativos, visto que sua procedimentalização não propicia a vinculação para subsequente decisão, promovendo, assim, uma pseudoparticipação e a não verificação dos pressupostos do paradigma do Estado Democrático de Direito em sua realização.

Apesar de notáveis progressões nas resoluções, principalmente no que se refere a não possibilidade de afastamento total de sua ocorrência pela Administração Pública, ainda há muito a trilhar a fim de que a audiência pública ambiental seja capaz de promover, realmente, o direito de fiscalidade e de participação, garantidos constitucionalmente e amplamente violados na procedimentalização hodierna do instituto.

Para garantia desses direitos, entende-se que é inafastável a consideração de que a audiência pública é, sobretudo, uma matéria de direito processual que deve, portanto, ser norteada pelo devido processo e por caminho compatível com os dos direitos fundamentais. É através dessa sistemática que se torna possível propiciar exercício pleno de participação e

---

<sup>143</sup> THIBAU, Vinícius Lott. Devido processo e audiência pública no procedimento de licenciamento ambiental. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais**, Porto Alegre: Fi, 2020, p. 97. v. 2.

<sup>144</sup> LOPES, Allan Duarte. **Audiência pública e processo democrático**. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

fiscalização, sendo estes imprescindíveis para a construção de uma ordem democrática e, conseqüentemente, para o afastamento da autocracia estatal em decisões que geram impactos no meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## REFERÊNCIAS

AVANCI, Thiago Felipe de Souza; COLOMBRINO, Angelo Ferreira. Audiências públicas, princípios constitucionais brasileiros e a atuação da sociedade civil organizada na proteção ambiental. **Revista Científica Integrada**, v. 1, p. 01-16, 2014. Disponível em: <<https://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-anteriores/edicao-n-3-2014-1-1/1483-188-501-1-sm/file>>. Acesso em 25 set. 2020.

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

BRASIL, Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 ago. 1981.

BRASIL. **Conselho Nacional do Meio Ambiente**. 1986. Resolução Conama nº001/1986. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. In: **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, volume especial 7, n. 13 e 14, p. 213-239, jan./dez. 2010.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução CONAMA n. 9, de 3 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a realização de Audiências Públicas no processo de licenciamento ambiental. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jul. 1990. Disponível em: <[https://licenciamento.cetesb.sp.gov.br/legislacao/federal/resolucoes/1987\\_Res\\_CONAMA\\_9.pdf](https://licenciamento.cetesb.sp.gov.br/legislacao/federal/resolucoes/1987_Res_CONAMA_9.pdf)>. Acesso em: 25 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 dez. 1997. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 25 de set. de 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Forense, 2020.

FERREIRA, Maria Luíza Brasil. **Efetividade da audiência pública como mecanismo de participação popular no licenciamento ambiental**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) - Escola Superior Dom Helder Câmara. Orientador: Beatriz Souza Costa.

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do estado liberal ao estado democrático de direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, p. 269-285, out./dez. 2014. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509938>>. Acesso em: 25 set. 2020.

MOREIRA, Oscar Alexandre Teixeira. **Participação popular na defesa do meio ambiente: uma abordagem nos marcos da democracia deliberativa.** Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em:

<file:///C:/Users/User/Desktop/TC/PARTICIPA%C3%87%C3%83O%20POPULAR%20NA%20DEFESA%20DO%20MEIO%20AMBIENTE.pdf>. Acesso em: 14 de set. de 2020.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 34, n. 135, p. 271-282, jul./set. 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/280/r135-31.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 25 set. 2020.

POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária.** Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

SILVA, Cintia Tavares Pires da Silva; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A participação na audiência pública do licenciamento ambiental em atividades de impacto ambiental: uma política ambiental de efetividade ou mera consulta? In: COSTA, Beatriz Souza; PADILHA, Norma Sueli; OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira (Org.). **Direito Ambiental II.** Paraíba: CONPEDI, 2014, p. 290-311.

THIBAU, Vinícius Lott. Devido processo e audiência pública no procedimento de licenciamento ambiental. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais,** Porto Alegre: Fi, 2020, p. 86-103. v. 2.

THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum:** revista de direito da FCH/FUMEC, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008.

## 6

**ANÁLISE DO ATIVISMO JUDICIAL NO ESTADO SOCIAL E SEUS  
REFLEXOS NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO ATUAL**Rafaella Ferreira Pacheco<sup>145</sup>

---

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO; 2 A TEORIA DO PROCESSO COMO RELAÇÃO JURÍDICA; 3 O ATIVISMO JUDICIAL E A SUA CORRELAÇÃO COM O ESTADO SOCIAL; 4 A INAPLICABILIDADE DA TEORIA INSTRUMENTALISTA DO PROCESSO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO; 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

---

**1 INTRODUÇÃO**

Os paradigmas jurídicos constitucionais podem ser utilizados como bons referenciais para analisar questões que envolvem o Direito e o ordenamento passado e o vigente. Nesse sentido, cumpre analisar a questão do ativismo judicial inserido no contexto de um Estado Social, o paradigma posterior ao chamado Estado Liberal e anterior ao conhecido e atual Estado Democrático de Direito, uma vez que tal fenômeno pernicioso para a atividade democrática processual brasileira teve seu nascedouro em meio à socialização, com a instituição de teorias como a teoria do processo como relação jurídica desenvolvida por Oskar von Bülow.

“Nesse contexto, o Estado social se apresenta como organização de poder que, além de reconhecer os indivíduos como sujeitos de direito, livres e iguais perante a ordem jurídica, busca a satisfação de suas necessidades mínimas, essenciais para uma vida digna.”<sup>146</sup>. Nesse sentido, o processo como um instituto social também passou a ser pensado de forma a eliminar ao máximo as desigualdades sociais e perder seu caráter privatístico, antes atribuído

---

<sup>145</sup> Graduanda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Integrante do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia, liderado pelo Professor Doutor Vinícius Lott Thibau e secretariado pelo Professor Mestre Thiago Loures Machado Moura Monteiro.

<sup>146</sup> CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. In: **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, volume especial 7, n. 13 e 14, p. 213-239, jan./dez. 2010, p. 219-220.

à ele pelo contexto Liberal, em que o magistrado pouco atuava e as partes tinham ampla participação na resolução de seus litígios.

Contudo, apesar desse caráter socializador, que de certa forma é benéfico ao processo democrático, percebe-se uma radicalização dessa corrente a partir de Bülow, uma vez que passou a oferecer amplos poderes ao magistrado no tratamento do litígio, representando a imposição de um nível de discricionariedade muito elevado, capaz de deturpar a aplicação da lei e a democracia instituída baseada na divisão de Poderes no Estado Brasileiro.

Assim, o tema do presente artigo envolve a análise do ativismo judicial no Estado Social e seus reflexos no Direito Processual Brasileiro atual, de maneira que se busca a correlação entre um fenômeno desenvolvido durante um paradigma socializante e os seus efeitos no Código de Processo Civil atual, assim como no paradigma do Estado Democrático de Direito, com o objetivo de mostrar que apesar dos progressos do Direito, o ordenamento hodierno ainda apresenta marcas de tal ideologia.

Diante do exposto, verifica-se como problema da referida pesquisa, responder o seguinte questionamento: O ativismo judicial instituído durante o Estado Social ainda é perpetrado na processualística cível atual? Para responder ao problema proposto, destacam-se as seguintes hipóteses: Apresentar a teoria do processo como relação jurídica; Definir ativismo judicial; Correlacionar o ativismo judicial com o paradigma do Estado Social; Destacar o Movimento do Direito Livre; Demonstrar a inaplicabilidade da teoria instrumentalista do processo em um Estado Democrático de Direito; Exemplificar dispositivos processuais em que a teoria de Bülow se manifesta.

Para tanto, utiliza-se como referencial teórico da presente pesquisa, a teoria do processo como relação jurídica, de Oskar von Bülow. No que tange a metodologia para a pesquisa, utiliza-se abordagem qualitativa, pelo método hipotético-dedutivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica.

## **2 A TEORIA DO PROCESSO COMO RELAÇÃO JURÍDICA**

Ao longo dos anos o Processo foi entendido de diferentes formas, as quais sempre se encontraram relacionadas ao paradigma constitucional pelo qual estão inseridos. Nota-se que, durante o Estado Liberal, o processo tinha um caráter eminentemente privatístico, o qual era considerado simplesmente como coisa das partes, de maneira que o juiz possuía sua função limitada à de intermediar o litígio e atuava passivamente na demanda.

Nesse sentido, o modelo liberal (italiano, francês e alemão) não subordinava a admissão da demanda a qualquer espécie de aprovação pelo juiz. A tutela judiciária era entendida como um serviço necessário feito pelo Estado aos cidadãos; qualquer particular encontrava, pois, proteção dos seus alegados direitos; a demanda judicial era, desse modo, domínio do particular, que poderia “jogá-la” como quisesse, para fins privados, seja de modo temerário, seja como instrumento de negócios privados estranhos ao processo.<sup>147</sup>

Contudo, essa concepção muda drasticamente com o advento do Estado Social e a superação do modelo liberal de sociedade, uma vez que esse novo paradigma, baseado precipuamente em uma governança paternalista e intervencionista, em contraponto ao modelo anterior de Estado, o qual prezava pela máxima expressividade da liberdade pessoal de cada indivíduo a partir da mínima atuação estatal, influenciou também a maneira com que entende-se e utiliza-se o processo.

Nesse diapasão, surge a teoria do processo como relação jurídica, idealizada por Oskar von Bülow, um doutrinador tão relevante para a teorização processual contemporânea, que é considerado por muitos como o criador da ciência processual, conforme verifica-se em obras diversos autores, como Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Sergio Bermudes.<sup>148</sup> No que tange à proposta apresentada por Bülow, a teoria se difere à que estava posta anteriormente, uma vez que trata o processo como um instrumento de direito público, no qual o juiz atuaria ativamente em todas as fases do processo, inclusive na atividade probatória.

Ademais, na idealização do processo como relação jurídica, existiria uma relação hierárquica entre os sujeitos que compõe a relação, assim como expõe José Eduardo Carreira Alvim, de forma que a:

Relação jurídica pública é aquela que se caracteriza pelo desequilíbrio entre a posição dos sujeitos, um dos quais nela se apresenta numa posição de superioridade em relação aos demais. No processo, a situação das partes é de sujeição à autoridade do Estado-juiz, pelo que, além de ser ele o campo propício ao exercício de uma função eminentemente pública (a jurisdição), o Estado dela participa como ente soberano. Por isso, a relação jurídica processual tem o caráter público.<sup>149</sup>

Dessa forma, de acordo com essa perspectiva o juiz como soberano atuaria em nome do Estado, visando atingir a verdade ou a justiça nos casos concretos. Nesse sentido, as partes,

<sup>147</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 64.

<sup>148</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009; CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)**. México: UNAM, 1992. t. II; BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

<sup>149</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria geral do processo**. 10. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 170.

autor e réu, encontram-se em posição de inferioridade e subsidiariedade, de maneira que elas “assumem a condição de meras colaboradoras dos magistrados, que, na relação processual, devem atuar em prol da obtenção de uma convicção que sempre prevalece no momento decisório”.<sup>150</sup>

Por isso, cabe analisar até que ponto tal protagonismo judicial mostra-se válido em um Estado Democrático de Direito, visto que, como será melhor demonstrado em tópico subsequente, a atividade jurisdicional segundo a referida teoria processual, por diversas vezes afasta-se da legalidade e de princípios como o contraditório e a imparcialidade do juiz, que são essenciais para a observância do devido processo legal e a manutenção do Direito democrático.

### 3 O ATIVISMO JUDICIAL E A SUA CORRELAÇÃO COM O ESTADO SOCIAL

Para tratar sobre a temática proposta, inicialmente cumpre destacar o que se entende como ativismo judicial no âmbito do presente estudo. Analisando a doutrina pátria, observa-se que essa expressão é muito utilizada em seu aspecto positivo, relacionando-se nesses casos, à decisões judiciais que buscam assegurar direitos fundamentais e aquelas que norteiam suas deliberações pautadas na observância da supremacia da Constituição.

Entretanto, para os fins do presente artigo, entende-se ativismo judicial como sendo a manifestação da ingerência jurisdicional na atividade processual, em que, preferências ideológicas e vontades individuais são colocadas em posição de superioridade em relação, inclusive à leis democraticamente instituídas, de maneira que as decisões proferidas pelos juízes são pautadas em referenciais subjetivos e pessoais de justiça. Nessa perspectiva, Elival da Silva Ramos define o ativismo judicial como:

[...] exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes.<sup>151</sup>

<sup>150</sup> LEVATE, Luiz Gustavo; THIBAU, Vinícius Lott. Oskar von Bülow e a violência judicial na operacionalização do direito. In: BIAGGI, Enio Luiz de Carvalho et al (Orgs.). **Violência e intolerância**: quando o sono da razão produz monstros. Belo Horizonte: 3i, 2019, p. 91-92.

<sup>151</sup> RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

Dessa forma, percebe-se que o juiz, inserido nesse contexto, afasta-se de uma função meramente interpretativa da lei, baseada em princípios e normas constitucionalmente instituídas, para atuar a partir da pura discricionariedade, criando novas interpretações que refletem à sua visão de justiça e as suas ideologias, que não necessariamente correspondem aos ideais da sociedade de maneira geral. “Tratava-se de considerar o processo como um instrumento de justiça social, mais rápido e eficaz”.<sup>152</sup>

Nesse sentido, é relevante destacar que a partir do que preconizava Bülow, o juiz estaria autorizado a decidir inclusive *contra legem*, dando ensejo ao surgimento do que conhece-se como Movimento do Direito Livre, ou seja, a insurgência de um Direito livre da lei, desvincilhado da legalidade e das normas democraticamente promulgadas. Nessa linha, os que defendem essa corrente de pensamento afirmam que tal decisão estaria respaldada pelo ordenamento:

[...] quando ela oferecesse ao juiz uma solução indubitável e se concluísse, livre e conscientemente, que o poder estatal legislativo existente ao tempo da decisão não teria provavelmente prescrito a solução enunciada. Em tais casos, leciona Castanheira Neves, fazendo referência à Kantorowicz (*Der Kampf um die Rechtswissenschaft in Rechtswissenschaft und Soziologie*), que o juiz deveria decidir no sentido que presumisse ser a orientação que tomaria no caso o poder estadual atual e, na impossibilidade de determinar esse sentido, decidiria segundo o direito livre, podendo do mesmo modo decidir livremente nos casos muito complexos e nos que só fossem duvidosos quantitativamente como no exemplo das indenizações por danos morais.<sup>153</sup>

Contudo, tais critérios mostram-se extremamente subjetivos e não oferecem ao Direito, a segurança jurídica de que precisa. Por conseguinte, fica claro a intenção de Bülow em oferecer aos magistrados o maior poder possível, impossibilitando o exercício da fiscalidade de suas decisões, de maneira que as partes não são capazes de exercer nenhum controle sobre o processo. Tais decisões orientam o entendimento no sentido da identificação dos chamados *results-oriented judging*<sup>154</sup>, os quais caracterizam situações em que o julgador, previamente escolhe o resultado almejado, que corresponde com as suas convicções e a partir daí apenas orienta suas atitudes no sentido de buscar justificações que confirmem e sustentem aquele resultado juridicamente adquirido.

<sup>152</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo**: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 79.

<sup>153</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo**: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 83.

<sup>154</sup> Decisões orientadas pelo seu resultado (tradução livre).

Ademais, outra questão que merece destaque e que advém das ideias de Bülow ao conceber o processo como uma relação jurídica de direito público, inserido no paradigma constitucional de um Estado Social são os pensamentos de Anton Menger, que possuem

[...] uma forte preocupação com os problemas sociais, propugnando a materialização das reivindicações proletárias mediante a reforma gradual na legislação, a qual adquire um caráter social e vai endereçada à proteção dos mais débeis contra os mais fortes, assegurando àqueles uma parte mínima dos bens necessários para viver, pois não existiria desigualdade maior que tratar aos desiguais de modo igual.<sup>155</sup>

Nesse sentido, Menger propõe uma atuação ainda mais ativista do Judiciário no processo, uma vez que o magistrado no curso do procedimento seria obrigado a instruir gratuitamente todo cidadão, mas especialmente o mais pobre e menos esclarecido no que diz respeito ao direito vigente relacionado ao seu litígio. Com isso, evitar-se-ia a disparidade entre as partes e classes na sociedade. No entanto, é notório o conflito de interesses entre a atividade do juiz e a função de instruir a parte no curso da ação, visto que, certamente, ao auxiliar a parte, o juízo teria que tomar uma posição no que tange à controvérsia, prejudicando a preservação da sua parcialidade.

Por conseguinte, assim como Menger, Franz Klein, considerado o pai da legislação processual austríaca por ser responsável por elaborar “um código de processo efetivamente novo e original, que teria modificado o panorama das instituições européias continentais”<sup>156</sup>, o código que entrou em vigor em 1898 também concebia o processo como um mal social, uma vez que tal imbróglio apenas existia em virtude do dissenso, de maneira que, por muito tempo durante o Estado Liberal, o processo foi entendido apenas como um jogo ou guerra dos advogados que possuíam a maior perspicácia ou esperteza, sempre considerado como algo extremamente moroso e que ao final, se revertia em resultados insatisfatórios. Por isso, a concepção de um processo, em que se busca a verdade e a justiça por meio da atuação célere do magistrado foi tão bem aceita e acolhida no Estado Social e pelos adeptos da teoria de Bülow até os dias atuais.

---

<sup>155</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo**: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 85.

<sup>156</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo**: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 86.

#### 4 A INAPLICABILIDADE DA TEORIA INSTRUMENTALISTA DO PROCESSO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O direito processual brasileiro contemporâneo insere-se no contexto de um Estado Democrático de Direito, paradigma constitucional que precedeu o Estado Social, com o advento da Constituição de 1988, e se caracteriza por agrupar os aspectos positivos de ambos os paradigmas anteriores, tanto o Liberal, quanto o Social, de maneira que preza pelas garantias constitucionais democraticamente estabelecidas ao mesmo tempo em que valoriza a liberdade individual. Por conseguinte, reconhece a importância da intervenção do Estado na economia, mas sempre de acordo com a observância do devido processo legal e os direitos básicos consequentes correspondentes à ampla defesa e o contraditório.

Nessa perspectiva, quando se analisa a teoria instrumentalista do processo, que reconhece tal instituição como um mero instrumento à serviço do poder público, reduzindo o processo à uma relação jurídica em que existem vínculos de subordinação, aspectos da democracia são deixados de lado, uma vez que por democracia em um Estado plural, entende-se como a supremacia da soberania popular, exercida a partir da oportunidade de todos em uma sociedade serem capazes de exercer a sua cidadania. Por isso, no Brasil, elegem-se representantes no Poder Executivo, os quais são incumbidos de desempenhar a correta administração pública, assim como no Poder Legislativo, de forma que o povo transfere a legitimidade para os legisladores eleitos para elaborar as leis e normas que irão reger o ordenamento brasileiro.

À vista disso, no que se refere à teoria instrumentalista, que transfere amplos poderes aos magistrados no processo, acredita-se que a convicção do juiz corresponderia às legítimas expectativas da sociedade. Portanto,

Para os instrumentalistas, o juiz seria um agente privilegiado que, inserido na trama social, funcionaria como uma espécie de “antena”, apta a captar os anseios sociais dominantes – as escolhas axiológicas da sociedade – construindo as suas decisões/interpretações com base nos valores majoritários por ele “receptados”.<sup>157</sup>

Todavia, tal concepção não está de acordo com um modelo democrático de processo, visto que conforme se verifica na atualidade, mostra-se empiricamente inconcebível a determinação de um valor universal fixo e pré-determinado para toda a sociedade, principalmente quando se tem como referência um Estado tão plural e globalizado como o

---

<sup>157</sup> ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. **Revista de Processo**, vol. 242, abr. 2015, p. 7.

Brasil. Dessa forma, tal indicativo de justiça social por meio da jurisdição pessoal dos magistrados, reverte-se em verdade numa forma velada de imposição das vontades e convicções de um juiz solipsista à pluralidade coletiva. Nesse âmbito “o sentimento de justiça e a subjetividade do julgador teria mais valor do que o processo legislativo-democrático”.<sup>158</sup>

Isto posto, “o controle da relação processual permitiria, em última análise, o controle de todo o direito vigente”<sup>159</sup> na medida em que, além dos efeitos resultantes da decisão pessoal do juiz em cada caso concreto, tais determinações também gerariam efeitos no ordenamento jurídico como um todo, fazendo com que os magistrados ocupassem funções eminentemente legislativas, deturpando todo o sistema democrático constitucional brasileiro.

No contexto processual hodierno, apesar de ter havido a inserção da comunidade no paradigma de um Estado Democrático de Direito a partir da Constituição Federal de 1988, é possível perceber que alguns dispositivos presentes no Código de Processo Civil de 2015 ainda possuem um caráter discricionário e corroboram com a ideia trazida por Bülow, de um processo como instrumento, ou como relação jurídica. Um exemplo dessas normas é o art. 139, IV do CPC, que trata sobre as possibilidades de atuação do juiz durante o processo de execução. Tal artigo determina que:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;<sup>160</sup>

Por conseguinte, ao tratar das medidas atípicas executórias nesse artigo, o legislador atribuiu uma gama enorme de alternativas pelas quais o juiz pode se valer em se tratando do cumprimento da execução. Entretanto, a máxima da dignidade da pessoa humana é a que deve prevalecer sempre, o que muitas vezes não se verifica na prática, visto que é comum observar decisões em que medidas extremas são tomadas, as quais quando se analisa a proporcionalidade da decisão, percebe-se que não são razoáveis.

A apreensão do passaporte, por exemplo, é uma medida questionável em sede de execução, pois fere o direito à liberdade de locomoção do indivíduo em face de uma execução cível, comumente pecuniária. Nesses casos, é necessário que o Superior Tribunal de Justiça

---

<sup>158</sup> ABOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. **Revista de Processo**, vol. 242, abr. 2015, p. 10.

<sup>159</sup> LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 60.

<sup>160</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, Distrito Federal, 16 mar. 2015.

interfira, para determinar a legalidade ou não daquela medida por meio de um precedente vinculante ou uma Súmula. Contudo, até que isso ocorra, direitos de diversas pessoas são continuamente violados, de maneira que tal atitude poderia inclusive ser dispensada, caso a discricionariedade do juiz fosse mitigada.

Sobre a apreensão do passaporte, o STJ decidiu no Recurso Ordinário de *Habeas Corpus* – RHC 97876/STJ, asseverando que:

Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária.<sup>161</sup>

Assim sendo, tal amplitude interpretativa do dispositivo legal mencionado abre margem para aplicações arbitrárias do direito, como a exposta apreensão do passaporte. Além disso, existem outros meios tradicionais de satisfação de uma demanda tipicamente instituídos como a penhora e a expropriação, os quais devem ser priorizados pelo juiz no caso concreto.

Ademais, o artigo 370 do CPC também revela uma permissividade ofertada ao juiz no que tange à produção probatória, uma vez que afirma que: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.”<sup>162</sup>. Tal determinação confere o poder ao magistrado de requerer de ofício, as provas que julgar necessárias à apreciação da demanda. No entanto, quando se seleciona a produção de alguma prova o juízo está, implicitamente, atuando parcialmente, visto que via de regra isso ocorre quando já tem-se um resultado planejado em mente. Dessa maneira, a produção de provas deve ficar restrita às partes, justamente pelo fato de que ninguém tem mais interesse na demanda em provar os fatos alegados do que as próprias partes envolvidas no processo. Por isso, o requerimento de produção de provas de ofício pelo juiz mostra-se arbitrária e desnecessária dentro de um processo democrático.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da pesquisa, verifica-se que o processo como relação jurídica apresentado por Oskar von Bülow suscita diversos questionamentos no que tange à efetivação da atuação

---

<sup>161</sup> BRASIL. **Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 97876 SP 2018/0104023-6. Recorrido: Estado de São Paulo, Recorrente: Jair Nunes de Barros, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, São Paulo, 05 jun. 2018.

<sup>162</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, Distrito Federal, 16 mar. 2015.

da jurisdição em um Estado de Direito. Isso ocorre, em razão da insurgência de um fenômeno que deriva de tal teoria, o chamado ativismo judicial, no qual observa-se uma maior interferência dos magistrados em todo o âmbito processual, de maneira que princípios como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal são desrespeitados em virtude do poder do juiz, que é a parte superior hierarquicamente na relação processual supracitada.

Diante disso, visualiza-se como, apesar do contexto atual ser de um Estado Democrático, o Código Processual Civil de 2015 brasileiro, assim como a jurisprudência pátria, aponta para o perpetuamento de tal visão ultrapassada de processo, que teve seu nascedouro em um cenário socializante e paternalista, os quais já foram parcialmente superados. O modelo instrumentalista de processo, assim como correntes como o Movimento do Direito Livre notadamente prejudicam o pleno exercício democrático, uma vez que impedem o funcionamento da fiscalidade das partes, mantendo-as subordinadas ao juiz.

À vista disso, conclui-se que o primeiro passo para a efetivação da democracia no que se refere à tutela de direitos em um processo civil constitucional é a partir da superação do modelo proposto por Bülow e a instituição de uma proposta de processo democrático, em que as partes e o juiz são colocadas em posição de igualdade, de maneira que ao magistrado não se é facultado a possibilidade de agir com ampla discricionariedade no curso do procedimento. Por conseguinte, as partes não ficarão sujeitas às convicções e ideologias pessoais de cada magistrado, atribuindo ao processo uma maior segurança jurídica e democratização em virtude da observância da legalidade e da principiologia constitucional instituída.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. **Revista de Processo**, vol. 242, abr. 2015.

BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, Distrito Federal, 16 mar. 2015.

BRASIL. **Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 97876 SP 2018/0104023-6. Recorrido: Estado de São Paulo, Recorrente: Jair Nunes de Barros, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, São Paulo, 05 jun. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423833/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-97876-sp-2018-0104023-6/inteiro-teor-611423848?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 out. 2020.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria geral do processo**. 10. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)**. México: UNAM, 1992. t. II.

CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. In: **Verebas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, volume especial 7, n. 13 e 14, p. 213-239, jan./dez. 2010.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEVATE, Luiz Gustavo; THIBAU, Vinícius Lott. Oskar von Bülow e a violência judicial na operacionalização do direito. In: BIAGGI, Enio Luiz de Carvalho et al (Orgs.). **Violência e intolerância: quando o sono da razão produz monstros**. Belo Horizonte: 3i, 2019, p. 87-100.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

# GRATUIDADE DA JUSTIÇA NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: MATERIALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Helena Gontijo Duarte de Oliveira<sup>163</sup>

Raquel Luiza Borges Barbosa<sup>164</sup>

---

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO; 2 ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO; 3 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA; 3.1 ACESSO À JUSTIÇA PARA CAPPELLETTI E GARTH; 3.2 ACESSO À JUSTIÇA PARA BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS; 3.3 ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO; 4 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA; 5 GRATUIDADE DA JUSTIÇA; 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

---

## 1 INTRODUÇÃO

O princípio do acesso à justiça guarda relações íntimas com o instituto da gratuidade da justiça desde suas primeiras teorizações. Dessa forma, o presente trabalho irá desenvolver a forma com que esses institutos se relacionam sob a égide do Estado Democrático de Direito. O problema central que a pesquisa pretende responder é: a inexistência do benefício da gratuidade da justiça feriria os princípios do acesso à justiça e efetividade processual? Nesse sentido, formulou-se hipótese afirmativa, em que a ausência do instituto descaracterizaria, inclusive, próprios aspectos do Estado Democrático de Direito.

O objetivo principal da pesquisa é analisar como a gratuidade da justiça promove um desenvolvimento acesso à justiça e corrobora para que o processo seja de fato efetivo. Como objetivos específicos o trabalho pretende definir o Estado Democrático de Direito, definir o

---

<sup>163</sup> Graduanda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Integrante do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia, liderado pelo Professor Doutor Vinícius Lott Thibau e secretariado pelo Professor Mestre Thiago Loures Machado Moura Monteiro.

<sup>164</sup> Graduanda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Integrante do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia, liderado pelo Professor Doutor Vinícius Lott Thibau e secretariado pelo Professor Mestre Thiago Loures Machado Moura Monteiro.

acesso à justiça, definir o princípio da efetividade processual, analisar a legislação no que tange ao cabimento do benefício da gratuidade da justiça e analisar as ondas de acesso à justiça nos demais paradigmas constitucionais, estudando autores como Mauro Cappelletti, Bryant Garth e Boaventura de Sousa Santos.

A pesquisa proposta pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica e, no tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker<sup>165</sup> e Gustin<sup>166</sup>, o tipo jurídico-projetivo e a técnica pesquisa teórica. O tipo de argumento selecionado foi o dialético. Frente à amplitude e importância do tema, o trabalho se propõe a analisar criticamente a implementação do benefício da gratuidade da justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2 O ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A cláusula de acesso à justiça está prevista no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que dispõe da seguinte maneira: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.<sup>167</sup> Também chamado de princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional ou cláusula do direito de ação, o acesso à justiça garante à população que suas demandas sejam efetivamente apreciadas pelo Poder Judiciário. É, basicamente, “a possibilidade de provocar a prestação jurisdicional para garantir a tutela de direitos”<sup>168</sup>. Cabe também acrescentar os ensinamentos de Canotilho, que bem explicou “é um direito fundamental formal que carece de densificação através de outros direitos fundamentais materiais”.<sup>169</sup> Assim, resta dito que o acesso à justiça é a maneira de garantir aos cidadãos que tenham efetivados os seus direitos materiais, afinal, seria uma clara afronta a esses se não existisse a possibilidade de reclamá-los perante o poder público.

Segundo Nunes e Teixeira, referida cláusula de acesso à justiça fez com que o Poder Judiciário brasileiro assumisse “papéis inesperados como um vetor de mudança social e política, inclusive sob uma vertente consequencialista”.<sup>170</sup> Os autores afirmam, ainda, que a

<sup>165</sup> WITKER, Jorge. **Como elaborar una tesis en derecho**: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho. Madrid: Civitas, 1985.

<sup>166</sup> GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

<sup>167</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

<sup>168</sup> MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. Do princípio da inafastabilidade da jurisdição. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3681, 30 jul. 2013.

<sup>169</sup> CANOTILHO *apud* MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. Do princípio da inafastabilidade da jurisdição. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3681, 30 jul. 2013.

<sup>170</sup> NUNES, Dierle. TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo**, p. 75-119, 2013, p. 77.

Justiça não estava preparada para tal fenômeno. Por consequência, o que se observou foi um aumento de litigiosidade e congestionamento dos Tribunais, ensejando constantes reformas da legislação processual e tendências de padronização decisória.<sup>171</sup>

Para além da Constituição Federal, existem instrumentos, de caráter internacional, que também asseguram o acesso à justiça. O Brasil assinou e ratificou o Pacto de San José da Costa Rica, também chamado de Convenção Americana de Direitos Humanos, estando, dessa maneira, sujeito à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e obrigado a adequar o seu sistema jurídico interno aos dizeres da Convenção. O artigo 8 da Convenção apresenta as garantias judiciais e, entre elas, o amplo acesso à justiça. O artigo 8.1 do documento dispõe o seguinte:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>172</sup>

O Brasil está, assim, obrigado a assegurar, a todas as pessoas, os direitos acima dispostos, sob pena de responder internacionalmente perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Ademais, no ano de 1948, foi aprovada, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e assinada pelo Brasil na mesma data.<sup>173</sup> Concernentemente ao acesso à justiça, dispõe o seguinte, em seu artigo VIII: “Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”<sup>174</sup> O direito de acesso à justiça também foi garantido como direito humano fundamental pela Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950) e pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966).<sup>175</sup>

Portanto, o acesso à justiça é um direito fundamental, sem o qual não seria possível que se efetivassem outros direitos fundamentais de caráter material. Assegurado por meio de

---

<sup>171</sup> NUNES, Dierle. TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. *Revista de Processo*, p. 75-119, 2013.

<sup>172</sup> BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

<sup>173</sup> LAZZARI, João Batista. **Os princípios constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo** – parte I. In: Gen Jurídico: portal eletrônico de informações, 2015.

<sup>174</sup> UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

<sup>175</sup> LAZZARI, João Batista. **Os princípios constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo** – parte I. In: Gen Jurídico: portal eletrônico de informações, 2015.

instrumentos internacionais e por meio da Constituição, o acesso à justiça confere à população a garantia de que suas demandas serão apreciadas pelo poder público. Entretanto, percebe-se que, até os dias atuais, o sistema judiciário é excludente e problemático em diversos aspectos. Além da morosidade, a população de baixo poder aquisitivo ainda carece de instrumentos efetivos que possam garantir a tutela jurisdicional de seus direitos.

### 3 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

#### 3.1 O acesso à justiça para Cappelletti e Garth

Na década de 1970, a socialização processual alcançou seu ápice com a realização de um projeto de pesquisa patrocinado pela Fundação Ford e o Conselho Nacional de Pesquisa da Itália: o Projeto Florença de Acesso à Justiça. Referido projeto iniciou-se em 1973 e começou a ser publicado em 1978, sob a direção de Mauro Cappelletti e Bryan Garth.<sup>176</sup> A pesquisa contou com a participação de 23 países<sup>177</sup> e influenciou profundamente não só o sistema judiciário brasileiro como o de outros países com o conseqüente *movimento do acesso à justiça* que “tentava equacionar as relações entre o processo civil e uma justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica partindo da concepção de Estado protetivo e de Bem-Estar Social”.<sup>178</sup>

Cappelletti e Garth explicaram o acesso à justiça em três principais ondas renovatórias, que surgiram em momentos históricos distintos, mas que estão intimamente ligadas umas com as outras. Para o trabalho em questão, faz-se necessário analisar, principalmente, a primeira onda de acesso à justiça, que fazia menção a necessidade de oferecimento de assistência jurídica gratuita aos pobres. A linguagem jurídica formal, o valor das custas e dos honorários advocatícios, e demais outros empecilhos do sistema jurídico dificultavam o acesso da parcela menos favorecida economicamente ao judiciário, afastando essas pessoas de efetivamente buscarem seus direitos.<sup>179</sup> Como ensinam Cappelletti e Garth: “na maior parte das modernas

---

<sup>176</sup> NUNES, Dierle. TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo**, p. 75-119, 2013.

<sup>177</sup> NUNES, Dierle. TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo**, p. 75-119, 2013.

<sup>178</sup> NUNES, Dierle. TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo**, p. 75-119, 2013, p. 81.

<sup>179</sup> NEVES, Gabriela Angelo; SILVA, Samira Ribeiro; RANGEL Tauã Lima Verdan. As ondas renovatórias do italiano Mauro Cappelletti como conjunto proposto a efetivar o acesso à justiça dentro do sistema jurídico brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, v. 152, 2016.

sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa”.<sup>180</sup>

Para o estudo em questão é de suma importância apresentar os sistemas jurídicos propostos por Cappelletti e Garth para assistência jurídica gratuita aos pobres. O primeiro, denominado “Sistema Judicare”, tem como objetivo a contratação de advogados particulares para atuarem nas causas daqueles que não teriam condição de arcar com os pagamentos, visto que a onerosidade ficaria por conta do Estado. Por outro lado, os próprios autores reconhecem falhas nesse sistema, que resolveria o problema relativo ao valor das custas processuais e dos honorários advocatícios, porém, deixaria a desejar em relação a orientação dessas pessoas sobre como perseguir e entender seus direitos. Ademais, no sistema judicare, só existiria a defesa dos direitos individuais, ficando excluídos direitos de caráter difuso e coletivo.<sup>181</sup>

O segundo sistema proposto por Cappelletti e Garth seria, da mesma maneira que o primeiro, financiado pelo Estado, entretanto, com objetivos diferentes do sistema judicare. Esse sistema ficaria responsável por analisar as demandas das pessoas dando a elas uma dimensão de classe, ou seja, a luta pelos direitos dos pobres enquanto classe social<sup>182</sup>, como ensina Mello:

Por esse sistema, escritórios localizados dentro da comunidade ou próximo dela encarregam-se de prestar-lhes a assistência judiciária, transcendendo o sistema anterior (judicare), uma vez que o objetivo maior a ser atingido é atribuir um enfoque de classe às demandas, de modo que se forme uma conscientização na comunidade a respeito de seus direitos. No mesmo sentido, a atuação dos advogados volta-se a ampliar o rol dos direitos da comunidade enquanto classe [...].<sup>183</sup>

Esse sistema, porém, também apresenta falhas. Além de poder gerar a preferência dos advogados por causas de maior repercussão e impacto social e, conseqüentemente a negação

---

<sup>180</sup> CAPPELLETTI; GARTH *apud* NEVES, Gabriela Angelo; SILVA, Samira Ribeiro; RANGEL Tauã Lima Verdan. As ondas renovatórias do italiano Mauro Cappelletti como conjunto proposto a efetivar o acesso à justiça dentro do sistema jurídico brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, v. 152, 2016.

<sup>181</sup> CAPPELLETTI; GARTH *apud* NEVES, Gabriela Angelo; SILVA, Samira Ribeiro; RANGEL Tauã Lima Verdan. As ondas renovatórias do italiano Mauro Cappelletti como conjunto proposto a efetivar o acesso à justiça dentro do sistema jurídico brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, v. 152, 2016.

<sup>182</sup> CAPPELLETTI; GARTH *apud* NEVES, Gabriela Angelo. SILVA, Samira Ribeiro. RANGEL Tauã Lima Verdan. As ondas renovatórias do italiano Mauro Cappelletti como conjunto proposto a efetivar o acesso à justiça dentro do sistema jurídico brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, v. 152, 2016.

<sup>183</sup> MELLO *apud* NEVES, Gabriela Angelo; SILVA, Samira Ribeiro; RANGEL Tauã Lima Verdan. As ondas renovatórias do italiano Mauro Cappelletti como conjunto proposto a efetivar o acesso à justiça dentro do sistema jurídico brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, v. 152, 2016.

de casos particulares, ainda resta a problemática de que não é possível garantir o auxílio jurídico gratuito como um direito de fato.<sup>184</sup>

O terceiro sistema seria um sistema misto, que contaria com uma assistência provida por advogados contratados pelo Estado bem como escritórios encarregados de analisar as demandas coletivas da classe popular. De acordo com Cappelletti e Garth, é extremamente necessário que exista um grande número de advogados, que eles até ultrapassem a demanda, para que se tornem disponíveis para apreciar demandas de pessoas pobres, especialmente em países como o Brasil, em desenvolvimento.<sup>185</sup>

Assim, Cappelletti e Garth apresentam em sua obra as modificações que o acesso à justiça sofreu ao longo dos anos. Concluem, por fim, que os principais obstáculos a um acesso efetivo à justiça seriam o custo do litígio, as diferenças de poder dos litigantes e os problemas especiais dos interesses difusos. Como ensina Vitovsky:

Em suas conclusões, os autores ponderam que as grandes questões das barreiras para o acesso à justiça estão centradas em dois pontos: nas pequenas causas e nas ações para os indivíduos isolados, em especial para os pobres. E para os ricos sobram grandes vantagens, vantagens que obtêm os grandes litigantes aptos para utilizar o sistema jurídico e aproveitá-lo em benefício próprio.<sup>186</sup>

Explicada a teoria de Cappelletti e Garth, é de suma importância ressaltar que os autores estão inseridos no paradigma do Estado Social. Referido paradigma data da segunda metade do século XX e surge em resposta às urgentes demandas de uma sociedade que não mais conseguia se contentar com um Estado meramente abstencionista, como já fora explicitado anteriormente. Entretanto, no âmbito jurisdicional, fica imposto aos juízes e aos tribunais que “façam justiça no caso concreto” e que, caso seja necessário, não se limitem a literalidade da lei.<sup>187</sup> Assim, o Estado acabou permitindo uma homogeneização dos interesses da população, criando um regime jurídico em que somente certas condutas, costumes e preferências eram tidas como aceitáveis, gerando exclusão e segregação daqueles que possuíam culturas e modos de vida diversos.

<sup>184</sup> MELLO *apud* NEVES, Gabriela Angelo; SILVA, Samira Ribeiro; RANGEL Tauã Lima Verdan. As ondas renovatórias do italiano Mauro Cappelletti como conjunto proposto a efetivar o acesso à justiça dentro do sistema jurídico brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, v. 152, 2016.

<sup>185</sup> CAPPELLETTI; GARTH *apud* NEVES, Gabriela Angelo; SILVA, Samira Ribeiro; RANGEL Tauã Lima Verdan. As ondas renovatórias do italiano Mauro Cappelletti como conjunto proposto a efetivar o acesso à justiça dentro do sistema jurídico brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, v. 152, 2016.

<sup>186</sup> CAPPELLETTI; GARTH *apud* VITOVSKY, Vladimir Santos. O acesso à justiça em Boaventura de Sousa Santos. **Revista Interdisciplinar de Direito**, [S.l.], v. 13, n. 1, ago. 2017.

<sup>187</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum: Revista de Direito da FCH/FUMEC**, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008, p. 337.

Dessa maneira, faz-se necessário pontuar que a teoria elaborada por Cappelletti e Garth, mesmo sendo um marco para o estudo do acesso à justiça, deve ser lida e interpretada de acordo com o paradigma em que estava inserida. Com isso, resta claro que o conceito, os problemas e as soluções apontados na teoria dos referidos autores deve ser não reinventada, mas sim, complementada. É por esse motivo que, em seguida, abordaremos o conceito de acesso à justiça de acordo com Boaventura de Sousa Santos, autor que propõe a democratização do acesso à justiça de acordo com o paradigma constitucional atual.

### 3.2 Acesso à justiça para Boaventura de Sousa Santos

Boaventura de Sousa Santos é um autor já inserido no paradigma do Estado Democrático de Direito e, no ano de 2007, apresentou sua obra intitulada “Para uma revolução democrática da justiça”, que conta um novo conceito de acesso à justiça, como ensina Vitovsky:

A proposta de reconstrução do conceito de acesso à justiça em Boaventura de Sousa Santos parte da integração de seis eixos: o protagonismo judicial (que pode ser hegemônico ou contra-hegemônico), a dialética da atuação da Justiça entre o protagonismo e a rotinização dos litígios, a identificação de litígios invisíveis e invisibilizados pelo sistema (que Boaventura denomina de sociologia das ausências), as iniciativas inovadoras de garantia do acesso à justiça (conceituada por Boaventura como sociologia das emergências), o papel do ensino jurídico na formação dos principais atores do sistema de justiça, e, a justiça democrática de proximidade.<sup>188</sup>

Sousa Santos é enfático ao dizer que as promessas feitas pelo Estado Liberal e pelo Estado Social falharam e que os paradigmas constitucionais anteriores estão completamente esgotados, restando problemas como exclusão e desigualdade social. Dessa maneira, o que autor propõe são reformas judiciais para que se possa assegurar o amplo acesso aos direitos e à justiça.<sup>189</sup> Entretanto, Sousa Santos não enxerga a revolução democrática do direito como um simples sistema de reformas, é bem mais complexo que isso. De acordo com o autor, a redemocratização do direito só aconteceria por meio de uma mudança na concepção do direito que incluiria aspectos democráticos e participativos.<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> VITOVSKY, Vladimir Santos. O acesso à justiça em Boaventura de Sousa Santos. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 13, n. 1, ago. 2017, p. 178.

<sup>189</sup> SANTOS *apud* URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Sousa Santos. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 20, n. 8, p. 305-319, 2018, p. 310.

<sup>190</sup> SANTOS *apud* VITOVSKY, Vladimir Santos. O acesso à justiça em Boaventura de Sousa Santos. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 13, n. 1, ago. 2017, p. 190.

Sousa Santos acrescenta um elemento interessante à democratização do acesso à justiça, não antes citado por autores do paradigma do Estado Social. Sousa Santos coloca a cultura como elemento intrínseco do processo revolucionário de acesso à justiça, tendo em vista que considera que o direito não poderá ser democraticamente exercido se a cultura em que está inserido também não sofrer um processo de redemocratização. Entretanto, percebe-se que as classes populares estão cada vez mais conscientes de seus direitos e de maneira gradual se organizam, inclusive coletivamente por meio de sindicatos, por exemplo, para reclamar seus direitos e apontar injustiças sociais. Para Sousa Santos, a cultura jurídica deve ser democrática e não corporativa.<sup>191</sup>

De acordo com Sousa Santos, conforme explicitado por Urquiza e Correia, existem diversos instrumentos que poderiam propiciar o acesso à justiça e até mesmo o universalizar, entre elas figuram as defensorias públicas, promotorias populares, assessorias jurídicas universitárias, capacitação de líderes comunitários e advocacia popular. Ademais, como bem dito anteriormente, Sousa Santos considera a cultura e a cidadania elementos importantíssimos para o efetivo acesso à justiça, assim, são vistas iniciativas no cenário brasileiro como a justiça itinerante, a justiça comunitária, os meios alternativos de resolução de conflitos, a justiça restaurativa e os juizados especiais<sup>192</sup>. De acordo com Sousa Santos, citado por Urquiza e Correia: “esta profusão de iniciativas, alternativas ou críticas partilham um denominador com grande potencial de transformação das práticas tradicionais de acesso à justiça: a capacitação jurídica do cidadão”.<sup>193</sup>

É notável a semelhança entre as teorias de Sousa Santos e de Cappelletti e Garth quando tratam da terceira onda renovatória da justiça. Essa, por sua vez, apresentaria reformas processuais internas, e os autores indicaram como soluções a fomentação da resolução consensual de conflitos (conciliação, mediação e arbitragem) e o surgimento dos juizados especiais. Entretanto, o que é apresentado por Sousa Santos e que, de certa maneira seria capaz de complementar a teoria dos referidos autores, seria o ensino do direito e a capacitação do profissional jurídico. Como já referido anteriormente, a linguagem jurídica é extremamente complexa e o processo torna-se cada vez mais nebuloso para qualquer um que não possua

---

<sup>191</sup> SANTOS *apud* VITOVSKY, Vladimir Santos. O acesso à justiça em Boaventura de Sousa Santos. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 13, n. 1, ago. 2017, p. 190.

<sup>192</sup> SANTOS *apud* URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Sousa Santos. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 20, n. 8, p. 305-319, 2018, p. 312.

<sup>193</sup> SANTOS *apud* URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Sousa Santos. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 20, n. 8, p. 305-319, 2018, p. 312.

conhecimento jurídico, logo, faz-se imprescindível a presença de um advogado para que instrua os seus clientes acerca de seus direitos e para que possa reclamá-los perante a justiça.

Assim, ensinam Urquiza e Correia:

O sistema judicial, bem como o contexto social, político e cultural em que se operam as funções judiciais estão em transformação. [...] e nesse contexto o ensino do direito e a formação, especialmente a formação continuada, ganham destaque, não apenas na eficácia do sistema judicial, mas principalmente, na sua transformação”.<sup>194</sup>

Dessa maneira, entendeu-se que a revolução democrática do acesso à justiça para Sousa Santos diferencia-se, principalmente, pela sua proposta em relação ao ensino do direito e a capacitação jurídica dos profissionais do direito, incluindo funcionários, membros do Ministério Público, juízes, defensores públicos e advogados. A formação continuada, de acordo com Sousa Santos (2007), teria a capacidade de transformar o caráter normativista e técnico-burocrático que impera na magistratura.<sup>195</sup>

Entretanto, há um ponto sobre a teoria de Sousa Santos ao qual se faz necessário tecer críticas. O autor credita uma responsabilidade muito grande à atuação do Poder Judiciário para o sucesso da revolução democrática da justiça e, como aponta Teixeira, um ponto problemático restaria:

Como depositar na figura do juiz as esperanças e responsabilidades pela determinação da qualidade ou da presteza que serão oferecidas, se o próprio uso contra-hegemônico dos litígios, da liberdade criativa, da influência política, é variável conforme padrões que se subtraem à vontade de qualquer magistrado?<sup>196</sup>

Por isso, alguns autores consideram que, mesmo que a teoria de Sousa Santos seja a mais recente e tenha sido elaborada durante o paradigma do Estado Democrático de Direito, o autor ainda se prendeu a concepções do Estado Social, justamente pela proposição de que os juízes tenham um papel protagonista demais no que tange à revolução democrática da justiça.

---

<sup>194</sup> SANTOS *apud* URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Sousa Santos. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 20, n. 8, p. 305-319, 2018, p. 312.

<sup>195</sup> SANTOS *apud* URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Sousa Santos. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 20, n. 8, p. 305-319, 2018, p. 313.

<sup>196</sup> TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça qualitativo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2012. 183 f., Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012, p. 87.

### 3.3 O acesso à justiça no Estado Democrático de Direito

É preciso analisar e compreender o Direito e seus princípios norteadores a partir do paradigma jurídico-constitucional vivenciado pela sociedade em determinado momento histórico. Para tal, é necessário compreender o sentido atribuído a paradigma neste estudo; “isso porque paradigma não recebe conceituação uniforme por aqueles que se dedicam ao seu estudo; ao contrário, o que se verifica é o emprego do termo com significações integralmente distintas e variáveis de acordo com o momento histórico”.<sup>197</sup>

Dessa forma, foi adotada a teoria exposta por Habermas, que descreve o paradigma como algo que assume a forma de uma teoria, explicando “como as normas jurídicas devem ser concebidas e implementadas para que cumpram, em determinado contexto histórico, as funções que lhe são atribuídas pelo Direito.”<sup>198</sup> Assim, percebe-se que o paradigma “condiciona o modo como os direitos fundamentais e os princípios são entendidos e concretizados em um determinado sistema”<sup>199</sup>, auxiliando na interpretação e aplicação do Direito.

Ainda segundo Habermas, os dois paradigmas mais bem sucedidos da história foram o Estado Liberal e o Estado Social.<sup>200</sup> Ao elaborar a teoria de um novo paradigma jurídico, Habermas não negou esses anteriores, tentando superá-los, mas aplicou uma ideia de subsunção, absorvendo-os.<sup>201</sup> Assim, é preciso primeiramente entender o acesso à justiça nos paradigmas Liberal e Social para, então, compreendê-lo no Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, conforme aponta Teixeira, uma das primeiras concepções do acesso à justiça foi desenvolvida no Estado Liberal que “estruturou-se a partir de uma lógica de sujeição e subordinação do cidadão ao poder constituído”<sup>202</sup>. Devido às bases abstencionistas desse paradigma, “restringia-se ao direito de ingresso em juízo. Sustentava-se nas

<sup>197</sup> THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum**: Revista de Direito da FCH/FUMEC, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008, p. 319.

<sup>198</sup> HABERMAS *apud* THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum**: Revista de Direito da FCH/FUMEC, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008, p. 322.

<sup>199</sup> TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça qualitativo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2012. 183 f., Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012, p. 55.

<sup>200</sup> HABERMAS *apud* TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça qualitativo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2012. 183 f., Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012.

<sup>201</sup> HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2.

<sup>202</sup> CASTRO, Bernardo Vassale de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v. 7, n. 13, p. 213-239, 2010, p. 216.

considerações relacionadas ao poder do exercício de ação, desprovido de qualquer conteúdo sociopolítico.”<sup>203</sup>. Ainda segundo a autora, nesse paradigma, a atuação do juiz era limitada a uma simples aplicação do direito posto, em uma operação lógico dedutiva, com grande vista à segurança jurídica e estabilidade do sistema.

A socialização do Estado fez surgir uma nova concepção do acesso à justiça, uma vez que o Estado tomou uma perspectiva mais intervencionista a fim de proporcionar igualdade material entre os cidadãos. Dessa forma, a jurisdição foi instrumentalizada em função de metas coletivas e a busca pela igualdade na esfera processual incumbiu ao juiz a tarefa de “disfarçar o desequilíbrio entre as partes”<sup>204</sup>. É nesse paradigma que se desenvolveu o Projeto Florença de Cappelletti e Garth, trabalhado anteriormente, em que os autores apresentaram as chamadas ondas de acesso à justiça, sob uma perspectiva paternalista do Estado. Nunes aponta que, muito embora essa obra represente o ápice da socialização do Estado, ela se desenvolveu no momento histórico de crise do Estado Social.<sup>205</sup>

Habermas foi responsável por apresentar os contornos de um novo paradigma: o Estado Democrático de Direito, ao qual chamou de procedimental. Para o autor, os paradigmas anteriores “desconsideram os direitos de participação e de fiscalização dos cidadãos que integram uma sociedade complexa e pluralista na construção do Ordenamento Jurídico, a qual, para Jürgen Habermas, deve se dar com base nas formas de comunicação entre esses cidadãos”.<sup>206</sup> O artigo 1º da Constituição Federal brasileira de 1988 enuncia que a República Federativa do Brasil se constitui como Estado Democrático de Direito<sup>207</sup>. Assim, percebe-se que formalmente o Brasil se encontra atualmente sob a égide de tal paradigma.

Nesse sentido, é preciso superar os sentidos atribuídos ao acesso à justiça nos Estados Liberal e Social, uma vez que esses não se adequam à teoria do direito que a própria

---

<sup>203</sup> TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça qualitativo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2012. 183 f., Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012, p. 58.

<sup>204</sup> TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça qualitativo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2012. 183 f., Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012, p. 58.

<sup>205</sup> TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça qualitativo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2012. 183 f., Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012, p. 87.

NUNES, Dierle José Coelho. **Comparticipação e policentrismo**: horizontes para a democratização processual civil. 2008. 219 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008.

<sup>206</sup> HABERMAS *apud* THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum**: Revista de Direito da FCH/FUMEC, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008, p. 322.

<sup>207</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

constituição diz que o sistema brasileiro se constitui. Assim, é preciso buscar um acesso à justiça democrático.

Para Teixeira, o acesso à justiça no estado democrático de direito, ao qual chamou de qualitativo,

Postula a garantia de uma estrutura procedimental/institucional que permita o acesso à argumentação, à imparcialidade, à fundamentação à certeza de que as decisões tomadas em favor ou prejuízo do jurisdicionado só se legitimarão se forem tomadas discursivamente e não segundo critérios pessoais, corporativos, obscuros, afinal, de que valem os direitos fundamentais se estes estiverem a mercê de critérios tão herméticos e variáveis?<sup>208</sup>

A autora continua:

O acesso à justiça qualitativo, portanto, por ser construído sob uma base epistemológica radicalmente diversa, traz consigo uma proposta reconstrutiva das noções de direitos, de Jurisdição, de processo, já inconciliável com um acesso à justiça erguido sobre bases socializantes.<sup>209</sup>

Nesse sentido, o acesso à justiça é um pressuposto do devido processo constitucional e com ele guarda grande relação, uma vez que é apenas através da efetivação de demais princípios processuais-constitucionais que teremos, portanto, um acesso à justiça democrático. Para além da garantia do simples acesso à jurisdição e da garantia da igualdade material entre as partes, é preciso garantir também a imparcialidade, a isonomia, e a fundamentação das decisões.

#### 4 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Para Didier Júnior, “o processo, para ser devido, há de ser eficiente. O princípio da eficiência, aplicado ao processo, é um dos corolários da cláusula geral do devido processo legal”<sup>210</sup>. Referido princípio é imposto, tanto pela Constituição (artigo 37), quanto pelo Código de Processo Civil (artigo 8º), como uma regra a ser observado pelo Poder Judiciário. A imposição constitucional, todavia, é dirigida aos órgãos do Poder Judiciário, sendo uma

<sup>208</sup> TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça qualitativo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2012. 183 f., Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012, p. 65.

<sup>209</sup> TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça qualitativo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2012. 183 f., Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012, p. 66.

<sup>210</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 98.

norma de caráter administrativo, enquanto a imposição do CPC está dirigida ao aplicador da lei, na condução do processo.<sup>211</sup>

Nesse sentido, o princípio da eficiência pode ser compreendido sobre dois aspectos: quantitativo e qualitativo. Sob o aspecto quantitativo, analisa-se a velocidade e custo do procedimento, sendo a forma mais rápida e mais barata, por consequência, também a mais eficiente. Já sob o aspecto qualitativo, o que se põe em destaque é a qualidade das decisões e suas fundamentações, que, para serem eficientes, devem ser também democráticas.<sup>212</sup>

Para Nunes e Teixeira, ao tratar de um acesso à justiça democrático, é preciso ter em mente o aspecto qualitativo do princípio da eficiência, uma vez que “acaso se privilegie apenas a perspectiva quantitativa da eficiência, a equação entre tempo e quantidade há de significar necessariamente a perda de qualidade.”<sup>213</sup>. Dessa forma, muito embora estudos que fazem uma abordagem numérica do sistema judicial sejam importantes, como o Justiça em Números, realizado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, não é possível abstrair deles o aspecto qualitativo da eficiência, uma vez que tal análise demandaria um estudo de aspectos impossíveis de serem reduzidos a números.

Todavia, o aspecto quantitativo da eficiência, aponta uma crise no modelo judicial de resolução de conflitos, uma vez que apresenta um sistema judiciário altamente litigioso e sobrecarregado. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, “em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.211 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2019”.<sup>214</sup> Esses dados podem causar espanto, principalmente quando combinados com a análise do tempo de tramitação dos processos, mas não é possível usá-los como subterfúgio para implementação de um sistema mais eficiente em aspecto quantitativo, sem que exista ampla garantia a princípios constitucionais processuais. Assim, conforme aponta Teixeira, se observarmos o processo sob uma ótica gerencial, guiada pela eficiência, teremos “a equivalência entre justiça e celeridade como valores ponderáveis”.<sup>215</sup>

---

<sup>211</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União. Brasília, Distrito Federal, 16 mar. 2015.

<sup>212</sup> NUNES; BAHIA *apud* TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça qualitativo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2012. 183 f., Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012, p. 124.

<sup>213</sup> NUNES, Dierle. TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo**, p. 75-119, 2013, p. 113.

<sup>214</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019.

<sup>215</sup> TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça qualitativo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2012. 183 f., Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012, p. 124.

## 5 GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Trabalhados os aspectos acima, é possível, então, adentrar na temática deste trabalho: a gratuidade da justiça como materialização do princípio do acesso à justiça no Estado Democrático de Direito. Esse instituto foi primeiramente contemplado pela Lei nº 1.060/1950 e hoje é regulado pelo próprio Código de Processo Civil, do artigo 98 ao 102, garantindo o benefício a “pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios”.<sup>216</sup>

A gratuidade da justiça encontra respaldo Constitucional, uma vez que o artigo 5º, LXXIV dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.<sup>217</sup> Segundo Sousa Santos, o perfil brasileiro em relação às custas judiciais é particularmente sensível, uma vez que não há nem mesmo padronização das custas em relação aos Estados, e os valores são bastante elevados. Ainda segundo o autor, essa seria uma barreira de evidente impedimento ao acesso à justiça em seu âmbito do simples acesso ao poder judiciário, uma vez que a população hipossuficiente, que não consegue arcar com o elevado valor das custas, estaria afastada da possibilidade de ingresso em juízo.<sup>218</sup>

Nesse sentido, percebe-se que a “Gratuidade da Justiça, afasta a limitação de acesso ao Poder Judiciário mediante pagamento de custas processuais, proporcionando uma opção de ingresso ao Judiciário mediante o benefício de isenção do recolhimento de tais custas.”<sup>219</sup> Todavia, esse acesso ao judiciário que o instituto visa promover, não é, de todo, democrático, pois, como demonstrado anteriormente, essa é uma preocupação conexa tanto com o Estado Liberal, tanto o Estado Social, uma vez que, enquanto visa garantir o simples exercício do direito de ação, conta com uma participação efetiva do Estado paternalista, com vistas à efetivação da igualdade material.

Para Sousa Santos, para além de solução do problema em relação às custas judiciais como uma barreira ao acesso à justiça, “a revolução democrática da justiça exige a criação de

---

<sup>216</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União. Brasília, Distrito Federal, 16 mar. 2015.

<sup>217</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

<sup>218</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

<sup>219</sup> SANTOS, Luana Angélica dos. **Acesso à justiça e a gratuidade da justiça no Brasil**. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade do Norte Novo do Apucarana. 21 f. 2016. Apucarana, 2016, p. 10.

uma outra cultura de consulta jurídica e de assistência e patrocínio judiciário”<sup>220</sup>. Para o autor, as defensorias públicas é que teriam esse papel fundamental de orientação jurídica e defesa da população carenciada, proporcionando um acesso à justiça qualitativo. Isso porque a defensoria tem o dever que lhe constitucionalmente atribuído de promoção dos direitos humanos e defesa, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.<sup>221</sup>

Todavia, segundo dados do IV Diagnóstico das Defensorias Públicas no Brasil, apenas quatro estados possuíam defensorias em todas as comarcas no ano de 2015. Em Minas gerais, por exemplo, das 852 unidades jurisdicionais existentes, apenas 12%, 103 unidades, são atendidas pela defensoria pública.<sup>222</sup> Assim, mesmo que a gratuidade da justiça seja deferida aos insuficientes, não há como garantir a qualidade da sua representação em juízo.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível afirmar que a gratuidade da justiça é um instrumento de acesso à justiça que guarda relações com os paradigmas do Estado Liberal e Social. Todavia, para se alcançar um acesso à justiça qualitativo, pretendido pelo Estado Democrático de Direito, é preciso ir além do benefício, garantindo também uma defesa técnica de qualidade, o que se vislumbra possível com a implementação da defensoria pública de modo mais uniforme no território brasileiro.

A Legislação brasileira garante o acesso à justiça tanto constitucionalmente, quanto infraconstitucionalmente, e cria diversos institutos para materialização desse princípio, como a gratuidade da justiça. Todavia, ao trabalhar a evolução do conceito de acesso à justiça, foi possível perceber que é preciso superar as ideias referentes aos paradigmas passados, e trabalhar, sob a perspectiva democrática novos conceitos.

---

<sup>220</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007, p. 37.

<sup>221</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

<sup>222</sup> BRASIL. **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União. Brasília, Distrito Federal, 16 mar. 2015.

CASTRO, Bernardo Vassale de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v. 7, n. 13, p. 213-239, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2.

LAZZARI, João Batista. **Os princípios constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo** – parte I. In: GEN Jurídico: portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/08/11/os-principios-constitucionais-do-acesso-a-justica-e-da-razoavel-duracao-do-processo/>>. Acesso em 10 set. 2020.

MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. Do princípio da inafastabilidade da jurisdição. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3681, 30 jul. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24807>>. Acesso em: 10 set. 2020.

NEVES, Gabriela Angelo; SILVA, Samira Ribeiro; RANGEL Tauã Lima Verdan. As ondas renovatórias do italiano Mauro Cappelletti como conjunto proposto a efetivar o acesso à justiça dentro do sistema jurídico brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, v. 152, 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/as-ondas-renovatorias-do-italiano-mauro-cappelletti-como-conjunto-proposto-a-efetivar-o-acesso-a-justica-dentro-do-sistema-juridico-brasileiro/>>. Acesso em: 12 set. 2020.

NUNES, Dierle José Coelho. **Comparticipação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil**. 2008. 219 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008.

NUNES, Dierle. TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Revista de Processo**, p. 75-119, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Luana Angélica dos. **Acesso à justiça e a gratuidade da justiça no Brasil**. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade do Norte Novo do Apucarana. 21 f. 2016. Apucarana, 2016. Disponível em: <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974735097995.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2020.

TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça qualitativo**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2012. 183 f., Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012.

THIBAU, Vinicius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do Direito. **Meritum: Revista de Direito da FCH/FUMEC**, Belo Horizonte, v. III, n. I, p. 317-354, jan./jul. 2008.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.>> Acesso em: 12 set. 2020.

URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Sousa Santos. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 20, n. 8, p. 305-319, 2018.

VITOVSKY, Vladimir Santos. O acesso à justiça em Boaventura de Sousa Santos. **Revista Interdisciplinar de Direito**, [S.l.], v. 13, n. 1, ago. 2017. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/68>>. Acesso em: 12 set. 2020.

WITKER, Jorge. **Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho**. Madrid: Civitas, 1985.

## 8

**MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS E O  
PROCESSO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO**Clara de Freitas Barbosa<sup>223</sup>

---

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO; 2 O SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E O DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EXECUTÓRIA; 3 A EXECUÇÃO CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO; 4 AS MEDIDAS ATÍPICAS DE COERÇÃO EXECUTIVA SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; 5 OS PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS; 6 MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO; 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

---

**1 INTRODUÇÃO**

O artigo em questão tem como objetivo versar sobre o impacto das medidas coercitivas atípicas e o processo democrático brasileiro. O tema é de extrema importância para análise das aplicações de medidas coercitivas atípicas e a limitação do magistrado em sua aplicação, em especial ao previsto no art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Em primeiro lugar, abordou-se o surgimento da responsabilidade patrimonial e a evolução da responsabilidade pessoal do indivíduo para alcançar exclusivamente o seu patrimônio. A partir da adoção da responsabilidade patrimonial, e o abandono da responsabilidade pessoal, foi possível uma evolução nas garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana ao estabelecer limites nas atuações do Estado.

Em segundo lugar, analisou-se a fase de execução no processo civil brasileiro, perpassando pela teoria da separação dos poderes desenvolvida por Maquiavel e Aristóteles. Além disso, examinou-se o conceito de atividade jurisdicional e os princípios da efetividade da execução e o da menor onerosidade da execução, relacionando com a aplicação de medidas coercitivas.

---

<sup>223</sup> Graduanda em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Integrante do Grupo de Iniciação Científica Processo e Democracia, liderado pelo Professor Doutor Vinícius Lott Thibau e secretariado pelo Professor Mestre Thiago Loures Machado Moura Monteiro.

Será explanado a execução civil no direito brasileiro, em especial as medidas atípicas de coerção executiva prevista no Código de Processo Civil (CPC). Explicitar-se-á jurisprudência acerca do tema e decisões divergentes do Superior Tribunal de Justiça, o que demonstrou a característica contraditória e não pacífica nos órgãos decisórios em relação à aplicação das medidas executivas atípicas de coerção no caso concreto.

A pesquisa possibilitou constatar que a aplicação de medidas coercitivas atípicas é tema não pacífico entre diferentes turmas dos tribunais superiores. Notou-se que para a aplicação de tais medidas seja demonstrado o comportamento do devedor seja em desacordo com a boa-fé objetiva e a lealdade processual.

Para a elaboração do estudo, foi utilizada a revisão bibliográfica e legislação permanente. Além disso, adota-se como método o hipotético-dedutivo, através da análise de bibliografia especializada, pelo método qualitativo, com o objetivo de fundamentar juridicamente a necessidade de limitar a atuação do juiz em relação às medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogatórias no processo de execução.

Por fim, foi feita uma exposição de como as medidas executivas atípicas adotadas por magistrados ferem os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito. Logo, demonstra-se a necessidade de mudança de postura para garantir os direitos individuais e inerentes aos cidadãos.

## **2 O SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E O DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EXECUTÓRIA**

A responsabilização pessoal do devedor evoluiu de maneira gradual e constante, deixando de comprometer a constituição física e corporal do indivíduo e passando a atingir o seu patrimônio. Conforme expões Guilherme Nóbrega,

Merecem registro específico, como marcos históricos remotos, a *Lex Poetelia Papiria*, de 326 a.C., que aboliu o *nexum* e possibilidade de escravidão do devedor como garantia da obrigação, e a *pignoris capio*, ou “ação tomada de penhor”, que instituiu a possibilidade de o credor tomar parcela dos bens do devedor como forma de assegurar o adimplemento da vida.<sup>224</sup>

Durante esse período, o sistema processual era privado e atribuía-se às partes a resolução do conflito e realização da justiça, conforme a Lei das XII Tábuas, instituída em

---

<sup>224</sup> NÓBREGA, Guilherme Pupe. Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 129, IV, do CPC de 2015. *Migalhas*, Brasília, 11 ago. 2016.

499 a.C., que fixava a retribuição do mal pelo mal<sup>225</sup>. De acordo com Edson Prata, no que diz respeito a execução de dívidas, o procedimento adotado foi evidenciado no compacto de leis dispostos a seguir,

Lei nº 4 – “AQUELE QUE CONFESSA DÍVIDA PERANTE O MAGISTRADO OU É CONDENADO, TERÁ TRINTA (30) DIAS PARA PAGAR.”

Lei nº 5 – “ESGOTADOS OS TRINTA DIAS, E NÃO TENDO PAGO, QUE SEJA AGARRADO E LEVADO À PRESENÇA DO MAGISTRADO”.

Lei nº 6 – “SE NÃO PAGA E NINGUÉM SE APRESENTA COMO FIADOR, QUE O DEVEDOR SEJA LEVADO PELO SEU CREDOR E AMARRADO PELO PESCOÇO E PÉS COM CADEIAS COM PESO ATÉ O MÁXIMO DE 15 LIBRAS; MENOS, SE ASSIM O QUISER O CREDOR.”<sup>226</sup>

Logo, no período em questão, coexistia uma execução patrimonial e uma execução pessoal. Através da evolução processual, em razão da humanização do direito, somente o patrimônio do devedor ou de terceiro responsável passou a ser objeto de execução, conforme estabelece o art. 789 do Código de Processo Civil, não ocorrendo responsabilização pessoal sobre o corpo e liberdade do indivíduo, salvo nos casos de prisão civil por dívida alimentar (art. 528, § 5º, CPC).

A execução civil, portanto, é caracterizada como a transformação efetiva do direito de maneira prática, de modo a satisfazer o seu titular. O ordenamento jurídico brasileiro consagra os princípios processuais e, em principal, o princípio constitucional da dignidade humana, ao estipular que o devedor deve responder pelo adimplemento da obrigação com seus bens presentes e futuros, ressalvadas as restrições impostas pelas impenhorabilidades legais.

A influência do direito romano foi indispensável para a verificação da evolução da patrimonialidade, que se tornou prevalente no processo de execução brasileiro, em detrimento da execução sobre o devedor. A doutrina estabeleceu o princípio da responsabilidade patrimonial ou princípio da realidade da execução<sup>227</sup>. Assim, a patrimonialidade é caracterizada pela execução incidir sobre o patrimônio do devedor e não sobre o seu indivíduo, estando prescrito no art. 789 do CPC de 2015.

<sup>225</sup> MANHABUSCO, José Carlos; MANHABUSCO, Giancarlo Camargo. **Responsabilidade civil objetiva do empregador decorrente de acidente do trabalho e do risco da atividade**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

<sup>226</sup> PRATA, Edson. **História do processo civil e sua projeção no direito moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 58-59.

<sup>227</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 108-109; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**. São Paulo: Leud, 2004, p. 60-61.

Desse modo, “percebe-se que na execução, muito embora se esteja protegendo o direito do credor, o executado deve ser considerado, sob a conjuntura principiológica constitucional que situa o devedor, como um sujeito portador de garantias mínimas.”<sup>228</sup>.

### 3 A EXECUÇÃO CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

A ideia de separação de poderes foi primeiramente concebida por Aristóteles, e, apenas teorizada formalmente por Barão de Montesquieu, na obra *O espírito das leis*, período governado pela monarquia absolutista na qual o rei era soberano e tinha poder absoluto. Conforme a teoria da tripartição dos poderes, o Estado exerce três funções distintas, a função legislativa, executiva e jurisdicional. O Poder Judiciário é responsável pela função jurisdicional, isto é, tem o papel “de resolver os conflitos que emergem da sociedade, harmonizando as relações nela existentes, valendo-se para tanto dos juízes, os quais são recrutados perante a sociedade e investidos de poder para ‘dizer o direito’.”<sup>229</sup>

Diante disso, a atividade jurisdicional tem o encargo de, além de resolver os conflitos nos casos concretos, em algumas situações é necessário a efetivação do direito reconhecido, através de um título executivo judicial ou extrajudicial. Logo, executar é satisfazer uma prestação devida<sup>230</sup> derivada de título executivo judicial ou extrajudicial. De acordo com Fux<sup>231</sup>, o escopo final é a satisfação efetiva do interesse do exequente, ou seja, busca-se oferecer ao credor tudo aquilo que ele receberia caso a obrigação tivesse sido cumprida voluntariamente.

A tutela jurisdicional executiva abarca diversas normas fundamentais, indispensáveis para o seguimento do processo de forma adequada e eficaz. O princípio da efetividade da tutela executiva, direito fundamental ao exercício da tutela, estabelece que os direitos devem ser de fato efetivados, e não apenas reconhecidos e, nas palavras de Didier Júnior<sup>232</sup>, “processo devido é processo efetivo”. Esse princípio consiste “na exigência de um sistema

---

<sup>228</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Manual de direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>229</sup> LOPES, Jose Domingos Rodrigues. As funções do Estado, o princípio da legalidade e a separação de poderes no Estado Democrático de Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3689, 7 ago. 2013.

<sup>230</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 70.

<sup>231</sup> FUX, Luiz. Tutela jurisdicional: finalidade e espécie. **Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 14, n. 2, jul./dez. 2002.

<sup>232</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 78.

completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”<sup>233</sup>.

Ainda, o princípio da menor onerosidade da execução, disposto no art. 805 do Código de Processo Civil, esclarece ao estabelecer que quando o exequente puder promover a execução por vários meios, o juiz deve optar que seja cumprido o modo menos gravoso para o executado. Logo, com o intuito de evitar abuso de direito e o exagero dos gravames impostos ao executado, afirma-se que:

A execução não é instrumento de exercício de vingança privada, como amplamente afirmado, nada justificando que o executado sofra mais do que o estritamente necessário na busca da satisfação do direito do exequente. Gravames desnecessários à satisfação do direito devem ser evitados sempre que for possível satisfazer o direito por meio da adoção de outros mecanismos. Dessa constatação decorre a regra de que, quando houver vários meios de satisfazer o direito do credor, o juiz mandará que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do Novo CPC).<sup>234</sup>

#### **4 AS MEDIDAS ATÍPICAS DE COERÇÃO EXECUTIVA SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O Código de Processo Civil, com o objetivo de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, estabeleceu que cabe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV, CPC)<sup>235</sup>. Tais medidas são denominadas medidas executivas atípicas, sendo o art. 139, IV, uma “cláusula geral que confere poder ao julgador para a adoção de meios necessários à satisfação da obrigação não delineados previamente no diploma legal.”<sup>236</sup>

Nesse aspecto, deixou de ser aplicado o princípio da tipicidade das formas executivas, o que concedeu mais dinamicidade ao processo, conforme o caso concreto. Dessa maneira, a atipicidade dos meios executivos “defere ao juiz o poder-dever para determinar medidas de

<sup>233</sup> GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 102.

<sup>234</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 106.

<sup>235</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, Distrito Federal, 16 mar. 2015.

<sup>236</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.854.289 - PB. Relatora: Ministra Nancy Andriighi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 de dezembro de 2019.

apoio tendentes a assegurar o cumprimento de ordem judicial, independentemente do objeto da ação processual”<sup>237</sup>. Conforme explica Ricardo Lage,

Os poderes do magistrado para fazer cumprir suas determinações são amplos e rigorosos, nada impedindo o juiz de convocar as partes para que o devedor informe onde estão os bens que podem ser penhorados, podendo mandar apreender os documentos de que necessite, determinar a apreensão de computadores ou a cópia de arquivos digitais, nomear um administrador dativo para que a pessoa jurídica que se recusa a fornecer informações.<sup>238</sup>

No entanto, tais medidas executivas atípicas devem ser aplicadas de maneira cautelosa, pois podem ser empregadas de maneira inadequada e excessiva, tendo em vista que podem atingir a pessoa do devedor e não apenas o seu patrimônio, sendo uma medida, muitas vezes, ineficaz em relação ao objetivo da execução<sup>239</sup>. Nessa perspectiva,

Em suma, é possível ao juiz adotar meios executivos atípicos desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio apto a cumprir a obrigação a ele imposta, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.<sup>240</sup>

Um exemplo de atos aplicados por magistrados e tribunais brasileiros é através da suspensão de CNH e passaporte do devedor em caso de descumprimento da obrigação<sup>241</sup>. Conforme estabelece a ementa a seguir:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO E COBRANÇA DE ALUGUEIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO, EM TESE. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO.<sup>242</sup>

Na jurisprudência em questão, é analisada a determinação de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias indispensáveis para o cumprimento da ordem judicial, conforme prevê o art. 139, IV, do CPC. Ainda, é exposto que a interpretação do

<sup>237</sup> ARRUDA ALVIM, Angélica et al (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 214.

<sup>238</sup> LAGE, Ricardo Kalil. Atos extraordinários de execução. Possibilidade de suspensão da CNH e passaporte do devedor. **Migalhas**, Recife, 19 jun. 2019.

<sup>239</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.854.289 - PB. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 de dezembro de 2019.

<sup>240</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.854.289 - PB. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 de dezembro de 2019.

<sup>241</sup> LAGE, Ricardo Kalil. Atos extraordinários de execução. Possibilidade de suspensão da CNH e passaporte do devedor. **Migalhas**, Recife, 19 jun. 2019.

<sup>242</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.854.289 - PB. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 de dezembro de 2019.

artigo não permite a sua aplicação de maneira indiscriminada, aplicando a medida executiva que convém ao magistrado. Nesse sentido,

1. De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável.<sup>243</sup>

Além disso, na mesma decisão, foi exposto:

6. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. 7. Situação concreta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do recorrente sob o fundamento de que a medida postulada não se vinculava diretamente com a tentativa de satisfação do crédito, além de se revelar incompatível com o bem jurídico protegido. 8. Como essas circunstâncias, isoladamente, não se coadunam com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor – à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos – o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que se proceda a novo exame da questão. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.<sup>244</sup>

Todavia, parte da doutrina e jurisprudência entende que tal atitude seria desproporcional, ofendendo o princípio da proporcionalidade previsto no art. 8º do CPC, além de impedir o direito fundamental de locomoção previsto no art. 5º, XV, da Constituição Federal<sup>245</sup>. Segundo a Ministra Nancy Andriahi,

Não se nega, no entanto, que, em certas ocasiões, a adoção de coerção indireta ao pagamento voluntário possa se mostrar desarrazoada ou desproporcional, sendo passível, nessas situações, de configurar medida comparável à punitiva. A ocorrência dessas situações deve ser, contudo, examinada caso a caso, e não aprioristicamente, por se tratar de hipótese excepcional que foge à regra de legalidade e boa-fé objetiva estabelecida pelo CPC/15. Não por outro motivo, o STJ vem entendendo que “as modernas regras de processo [...], ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável”.<sup>246</sup>

<sup>243</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.854.289 - PB. Relatora: Ministra Nancy Andriahi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 de dezembro de 2019.

<sup>244</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.854.289 - PB. Relatora: Ministra Nancy Andriahi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 de dezembro de 2019.

<sup>245</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.854.289 - PB. Relatora: Ministra Nancy Andriahi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 de dezembro de 2019.

<sup>246</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.854.289 - PB. Relatora: Ministra Nancy Andriahi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 de dezembro de 2019.

Em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça determinou lícita a apreensão de passaporte de devedora que está no exterior. De acordo com a decisão,

Não configura coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, ou violação à dignidade da pessoa a decisão que determina a apreensão do passaporte de devedora no âmbito de execução de título extrajudicial, ainda que a executada já se encontre fora do Brasil.<sup>247</sup>

Deste modo, o Tribunal determinou medidas para a adoção de meios executivos atípicos dessa natureza, sendo indispensável “sinais de que o devedor esteja ocultando patrimônio para que essas medidas sejam coercitivas, não meramente punitivas.”<sup>248</sup>. Fica explícito, portanto, que a suspensão ou apreensão de passaporte e Carteira Nacional de Habilitação dependerá do caso fático, relativizando o princípio da responsabilidade patrimonial, previsto no artigo 591 do Código de Processo Civil que estabelece que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”<sup>249</sup>.

## 5 OS PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS

O conceito de paradigma, de acordo com o jurista Thomas Kuhn, diz respeito às “[...] realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”<sup>250</sup>. Logo, os paradigmas representam um modelo adotado em determinado contexto histórico, composto por características específicas. Assim, o paradigma “não se trata de um padrão monolítico, mas de um conjunto sistêmico de fatores e peculiaridades, organicamente vinculados, que se torna apto a melhor iluminar a compreensão ou a pesquisa acerca de certa relevante experiência ou fase histórica.”<sup>251</sup>

---

<sup>247</sup> VITAL, Danilo. Apreensão de passaporte de devedora que está no exterior é lícita, diz STJ. **Consultor Jurídico**, 2020.

<sup>248</sup> VITAL, Danilo. Apreensão de passaporte de devedora que está no exterior é lícita, diz STJ. **Consultor Jurídico**, 2020.

<sup>249</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, Distrito Federal, 16 mar. 2015.

<sup>250</sup> KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 13.

<sup>251</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; PIMENTA, José Roberto Freire; NUNES, Ivana. O paradigma do Estado democrático de direito: estrutura conceitual e desafios contemporâneos. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 2, n. 55, 2019, p. 488.

As mudanças de paradigmas que ocorreram são consequências de alterações substanciais nas estruturas jurídicas da sociedade, conforme o seu contexto histórico e social, contando com influências dos paradigmas anteriores, sem ruptura absoluta.

O período absolutista era caracterizado pelo poder concentrado apenas nas mãos do rei, sem limites ou qualquer controle da atuação do monarca:

O Estado, então, era visto como um inimigo, que chancelava desigualdades de direitos em favor do clero e da nobreza, os quais não pagavam qualquer tipo de impostos, ao mesmo tempo em que tinha total ingerência sobre a economia e a autonomia dos cidadãos. Fazia-se necessário, portanto, contrapor à onipotência do rei um sistema infalível de garantias.<sup>252</sup>

Como uma reação a essa atuação da monarquia, o Estado Liberal surgiu se estruturando a partir dos direitos fundamentais, com o principal objetivo de proteger a autonomia privada, sem intervenção do Estado, além da separação de poderes. Segundo o doutrinador Igor Raatz, o modelo do Estado Liberal “tem por objetivo tão-somente proteger a ordem e construir um fórum para a resolução dos conflitos que não possam ser suavizados pelos próprios cidadãos.”<sup>253</sup> Logo, o processo no Estado Liberal deveria vincular o juiz à lei, de maneira passiva, sem influenciar as partes. Assim, as partes eram responsáveis pelo prosseguimento do processo e a sua gestão. Desse modo,

O modelo liberal (italiano, francês e alemão) não subordinava a admissão da demanda a qualquer espécie de aprovação pelo juiz. A tutela judiciária era entendida como um serviço necessário feito pelo Estado aos cidadãos; qualquer particular encontrava, pois, proteção dos seus alegados direitos; a demanda judicial era, desse modo, domínio do particular, que poderia “jogá-la” como quisesse, para fins privados, seja de modo temerário, seja como instrumento de negócios privados estranhos ao processo. Sob essa perspectiva, o processo liberal não concedia ao juiz nenhum poder de espontaneidade, sendo-lhe vedado colaborar com as partes na fixação da prova.<sup>254</sup>

Em sentido contrário, o Estado Social (*Welfare State*) tinha como principal característica um Estado mais intervencionista, no qual o juiz assumia a condição de representante do Estado na relação processual, passando a assistir as partes no processo, como um tutor. Conforme expõe André Del Negri,

<sup>252</sup> SCALABRIN, Felipe; RAATZ, Igor. O processo civil no Estado Democrático de Direito na superação do modelo de processo do Estado Liberal. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 5, n. 14, p. 269-296, 30 mar. 2011, p. 273.

<sup>253</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 62.

<sup>254</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 64.

O modelo de Estado Social, como é de conhecimento amplo, efetivou-se por meio de um Estado intervencionista, um Estado mais atuante e preocupado em estimular o crescimento e o desenvolvimento das inúmeras atividades ligadas às áreas da saúde, da educação, da cultura, da família e da previdência social.<sup>255</sup>

O juiz passou a impactar o próprio mérito do processo, produzindo provas de ofício, auxiliando as partes, fixando penalidades para as partes que atuavam em desacordo com o princípio da boa-fé objetiva, tendo em vista que o magistrado sabia o que era melhor para todos da relação processual. Enquanto no Estado liberal o juiz ocupava um papel de passividade, no Estado social ele era representante do público, que visava o bem-estar da sociedade.

O paradigma do Estado Democrático de Direito, precedido pelo paradigma do Estado Liberal e Estado Social, trouxe novas perspectivas para os ordenamentos jurídicos e para aplicação do direito. Portanto,

A importância assumida pela Constituição, ao lado das modificações ocorridas no âmbito do Estado, vai fazer com que o processo civil, antes era fundado na ampla liberdade das partes frente ao juiz e na necessidade de mera subsunção legal no ato de decidir, passe a constituir-se em um espaço, conformado por direitos fundamentais, profícuo à participação política, no qual juiz e partes deixam de ser antagonistas.<sup>256</sup>

Por consequência, o processo passou a se basear no devido processo legal, sendo indispensável a observação das garantias constitucionais, mais amplas do que nos períodos anteriores, no qual “o cidadão deve ser visto como participante, e não mero recipiente da intervenção social do Estado”<sup>257</sup>. A partir dos princípios e uma alteração hermenêutica nas interpretações das leis, passou-se a analisar o caso concreto de acordo com as garantias constitucionais inerentes a todo ser humano, devendo prevalecer os direitos fundamentais e a democracia. À vista disso,

O direito, dessa forma, deixa de se encontrar contraído na lei, revalorizando-se o seu momento jurisprudencial, o que, além de reclamar maiores responsabilidades ao juiz e um maior controle democrático de decisionismos, impõe a separação dos direitos fundamentais em relação à lei (com a preferência jurídica daqueles perante esta), bem como o reconhecimento de princípios normativos a transcenderem também a

<sup>255</sup> DEL NEGRI, André. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017.

<sup>256</sup> SCALABRIN, Felipe; RAATZ, Igor. O processo civil no Estado Democrático de Direito na superação do modelo de processo do Estado Liberal. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 5, n. 14, p. 269-296, 30 mar. 2011, p. 281.

<sup>257</sup> SCALABRIN, Felipe; RAATZ, Igor. O processo civil no Estado Democrático de Direito na superação do modelo de processo do Estado Liberal. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 5, n. 14, p. 269-296, 30 mar. 2011, p. 281.

lei, a legalidade, convocados como fundamentos normativos da juridicidade e que a própria lei terá de respeitar e cumprir<sup>258</sup>.

## 6 MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), uma das medidas adotadas com o objetivo de compelir o devedor a cumprir a obrigação, viola princípios constitucionais, entre eles o da reserva legal. Afirma-se isto, pois “uma vez concedida a licença para dirigir, apenas a lei possui a prerrogativa para retirar esse direito do indivíduo.”<sup>259</sup>, tendo em vista que somente a lei pode determinar as hipóteses em que a CNH poderá ser cassada ou suspensa.

No entanto, a suspensão da CNH mostra-se desproporcional, impedindo o direito de ir e vir do indivíduo e, atualmente, pode impossibilitar o direito de ir e vir do executado que tem o veículo como meio de trabalho. Além disso, tanto a suspensão da CNH como a apreensão de passaporte privam o direito de locomoção do indivíduo, indo contra a legislação constitucional e os direitos individuais do cidadão. Nesse sentido, Alexandre Câmara expõe,

Além disso, é preciso ter claro que a aplicação dessas medidas não pode ser vista como uma punição ao devedor inadimplente. São elas mecanismos destinados a viabilizar a satisfação do direito do credor, e nada mais. Por isso são inaceitáveis decisões que determinam a apreensão de passaporte do devedor (que ficaria, com isto, impedido de viajar a trabalho) ou a suspensão da inscrição do devedor no cadastro de pessoas físicas, CPF, o que impediria o devedor de praticar atos corriqueiros no cotidiano das pessoas, como se inscrever em um concurso público ou fazer a declaração de imposto de renda.<sup>260</sup>

Assim sendo, a suspensão de CNH e apreensão de passaporte trata-se de “sanção que ultrapassa a pessoa do Devedor, atingindo seu núcleo familiar e pessoas que dele dependem economicamente, violando a personalidade que deve incidir na execução civil”<sup>261</sup>.

Dessa maneira, a maneira como as medidas executivas atípicas estão sendo aplicadas pelos magistrados não devem prosperar. As medidas em questão se preocupam em punição do executado e visam exclusivamente a máxima efetividade da execução, abandonando os preceitos e garantias constitucionais inerentes a todo indivíduo. Logo, há uma violação dos

<sup>258</sup> SCALABRIN, Felipe; RAATZ, Igor. O processo civil no Estado Democrático de Direito na superação do modelo de processo do Estado Liberal. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 5, n. 14, p. 269-296, 30 mar. 2011, p. 283.

<sup>259</sup> BARROSO, Alessandra Soares. **Medidas executivas atípicas na perspectiva do Estado Democrático de Direito**. 2019. 50f. Monografia (Graduação em Direito) – Dom Helder Escola de Direito, Belo Horizonte, 2019.

<sup>260</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>261</sup> FREITAS, Caio. **Medidas executivas atípicas: possibilidades e limites**. **Farelos Jurídicos**, 2017.

princípios do Estado Democrático de Direito, assim como uma ofensa ao direito à liberdade e de ir e vir.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As medidas coercitivas atípicas, portanto, são meios executivos que, para sua aplicação, deve-se analisar o caso concreto e o comportamento das partes na resolução da obrigação, devendo seguir o princípio da boa-fé objetiva atrelado ao dever de lealdade processual e a honestidade entre as partes. Logo, o Superior Tribunal de Justiça entende que na hipótese de uma das partes se recusar a cumprir com a execução da obrigação, por meio de blindagem de patrimônio, será possível a apreensão de passaporte e CNH, com o objetivo de constranger o indivíduo a cumprir a obrigação.

Em resposta ao problema apresentado na introdução, afirma-se que as aplicações de medidas coercitivas só seriam viáveis nas hipóteses de violações dos princípios processuais, com o intuito de coagir o devedor a cumprir a obrigação. A partir disso, a aplicação de medidas coercitivas deve estar de acordo com os princípios constitucionais da proporcionalidade e adequação, devendo ser efetuadas apenas quando as demais providências existentes no Código de Processo Civil já tiverem sido esgotadas e não resultarem em uma resolução efetiva da obrigação.

Conclui-se, com ênfase, que o tema deve ser analisado com cautela pelos magistrados tendo em vista que a aplicação discricionária das medidas executivas atípicas pode levar a violações de garantias constitucionais inerentes a todos os indivíduos. Além disso, é importante ressaltar que as decisões no processo de execução não devem se limitar ao cumprimento da sentença a qualquer custo, sendo indispensável o respeito ao processo democrático, bem como à legalidade, ampla defesa, contraditório e a observação dos princípios constitucionais intrínsecos a todos os indivíduos.

## REFERÊNCIAS

- ARRUDA ALVIM, Angélica et al (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BARROSO, Alessandra Soares. **Medidas executivas atípicas na perspectiva do Estado Democrático de Direito**. 2019. 50f. Monografia (Graduação em Direito) – Dom Helder Escola de Direito, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <<http://tede.domhelder.edu.br/handle/tede/20>>. Acesso em: 15 set. 2020.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, Distrito Federal, 16 mar. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.854.289 - PB. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/possivel-suspender-cnh-divida-reafirma.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2020.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- DEL NEGRI, André. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho; PIMENTA, José Roberto Freire; NUNES, Ivana. O paradigma do Estado democrático de direito: estrutura conceitual e desafios contemporâneos. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 2, n. 55, 2019. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3405>>. Acesso em 15 set. 2020.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- FREITAS, Caio. Medidas executivas atípicas: possibilidades e limites. **Farelos Jurídicos**, 2017. <<https://farelosjuridicos.com.br/noticia/medidas-executivas-atipicas-possibilidades-e-limites>>. Acesso em: 18 out. 2020.
- FUX, Luiz. Tutela jurisdicional: finalidade e espécie. **Informativo jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 14, n. 2, jul./dez. 2002. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/issue/archive>>. Acesso em 15 set. 2020.
- GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LAGE, Ricardo Kalil. Atos extraordinários de execução. Possibilidade de suspensão da CNH e passaporte do devedor. **Migalhas**, Recife, 19 jun. 2019. <<https://www.migalhas.com.br/depeso/304631/atos-extraordinarios-de-execucao-possibilidade-de-suspensao-da-cnh-e-passaporte-do-devedor>>. Acesso em 15 set. 2020.

LOPES, Jose Domingos Rodrigues. As funções do Estado, o princípio da legalidade e a separação de poderes no Estado Democrático de Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3689, 7 ago. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25053>>. Acesso em: 23 set. 2020.

MANHABUSCO, José Carlos; MANHABUSCO, Giancarlo Camargo. **Responsabilidade civil objetiva do empregador decorrente de acidente do trabalho e do risco da atividade**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Manual de direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

NÓBREGA, Guilherme Pupe. Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, IV, do CPC de 2015. **Migalhas**, Brasília, 11 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/processo-e-procedimento/243746/reflexoes-sobre-a-atipicidade-das-tecnicas-executivas-e-o-artigo-139-iv-do-cpc-de-2015>>. Acesso em 3 set. 2020.

PRATA, Edson. **História do processo civil e sua projeção no direito moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019.

SCALABRIN, Felipe; RAATZ, Igor. O processo civil no Estado Democrático de Direito na superação do modelo de processo do Estado Liberal. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 5, n. 14, p. 269-296, 30 mar. 2011. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/391>>. Acesso em: 3 set. 2020.

VITAL, Danilo. Apreensão de passaporte de devedora que está no exterior é lícita, diz STJ. **Consultor Jurídico**, 2020. <<https://www.migalhas.com.br/coluna/processo-e-procedimento/243746/reflexoes-sobre-a-atipicidade-das-tecnicas-executivas-e-o-artigo-139-iv-do-cpc-de-2015>>. Acesso em 3 set. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução**. São Paulo: Leud, 2004.