

# Acesso à justiça e novas tecnologias

**Luis Alberto Reichelt**  
**Marco Félix Jobim**  
**Vítor de Paula Ramos**  
**Luiz Dellore**  
**Gustavo Osna**  
**(Organizadores)**



Editora Fundação Fênix

O presente volume reúne ensaios de estudiosos, que atenderam a convite realizado por membros da rede de pesquisas "Acesso à justiça e novas tecnologias", a qual reúne pesquisadores da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (SP) e da Escola Paulista de Direito (EPD), bem como traz estudos elaborados por pesquisadores integrantes da referida rede. A obra ora apresentada tem o objetivo de provocar o debate em torno de diversas dimensões envolvidas na temática que não só dá nome à rede de pesquisas antes referida, mas também delimita o objeto da pesquisa comum desenvolvida. A ampliação do debate com o convite à participação de outros autores nacionais e internacionais documenta o nível de excelência da interlocução dos pesquisadores da rede com importantes pares da comunidade científica, tratando do objeto de investigação de modo a refletir criticamente sobre o atual estado da arte. Da mesma forma, é possível observar nos estudos apresentados, ainda, a existência de uma postura propositiva, medida tão arrojada quanto necessária em um cenário no qual o avanço crescente e rápido da transformação tecnológica contemporânea exerce profundo impacto sobre a maneira como o Direito e as instituições atuam na ordenação das relações sociais.



Editora Fundação Fênix



**Acesso à justiça e novas tecnologias**



# Série Direito

## Conselho Editorial

---

### Editor

Ingo Wolfgang Sarlet

### Conselho Científico – PPG Direito PUCRS

Gilberto Stürmer – Ingo Wolfgang Sarlet – Marco Felix Jobim – Paulo Antonio Caliendo  
Velloso da Silveira – Regina Linden Ruaro – Ricardo Lupion Garcia

### Conselho Editorial Nacional

Adalberto de Souza Pasqualotto – PUCRS  
Amanda Costa Thomé Travincas – Centro Universitário UNDB  
Ana Elisa Liberatore Silva Bechara – USP  
Ana Maria DÁvila Lopes – UNIFOR  
Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos – UERJ  
Angélica Luciá Carlini – UNIP  
Augusto Jaeger Júnior – UFRGS  
Carlos Bolonha – UFRJ  
Claudia Mansani Queda de Toledo – Centro Universitário Toledo de Ensino de Bauru  
Cláudia Lima Marques – UFRGS  
Clara Iglesias Keller – WZB Berlin Social Sciences Center e Instituto Brasileiro de Ensino  
Desenvolvimento e Pesquisa – IDP  
Danielle Pamplona – PUCRS  
Daniel Antônio de Moraes Sarmento – UERJ  
Daniel Wunder Hachem – PUCPR e UFPR  
Daniel Mitidiero – UFRGS  
Denise Pires Fincato – PUCRS  
Draiton Gonzaga de Souza – PUCRS  
Eugênio Facchini Neto – PUCRS  
Elda Coelho de Azevedo Bussinguer – UniRio  
Fabio Siebeneichler de Andrade – PUCRS  
Fabiano Menke – UFRGS  
Flavia Cristina Piovesan – PUC-SP  
Gabriel de Jesus Tedesco Wedy – UNISINOS  
Gabrielle Bezerra Sales Sarlet – PUCRS  
Germano André Doederlein Schwartz – UNIRITTER  
Gilmar Ferreira Mendes – Ministro do STF, Professor Titular do IDP e Professor  
aposentado da UNB  
Gisele Cittadino – PUC-Rio  
Gina Vidal Marcilio Pompeu – UNIFOR  
Giovani Agostini Saavedra – Universidade Presbiteriana Mackenzie – SP  
Guilherme Camargo Massaú – UFPel  
Gustavo Osna – PUCRS  
Hermes Zaneti Jr  
Hermilio Pereira dos Santos Filho – PUCRS

Ivar Alberto Martins Hartmann – FGV Direito Rio  
Jane Reis Gonçalves Pereira – UERJ  
Juliana Neuenschwander Magalhães - UFRJ  
Laura Schertel Mendes  
Lilian Rose Lemos Rocha – Uniceub  
Luis Alberto Reichelt – PUCRS  
Luís Roberto Barroso – Ministro do STF, Professor Titular da UERJ, UNICEUB, Sênior Fellow na Harvard Kennedy School  
Miriam Wimmer - IDP - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa  
Mônia Clarissa Hennig Leal – UNISC  
Otavio Luiz Rodrigues Jr – USP  
Petryck de Araújo Ayala – UFMT  
Paulo Ricardo Schier - Unibrasil  
Phillip Gil França - UNIVEL – PR  
Richard Pae Kim – UNISA  
Teresa Arruda Alvim – PUC-SP  
Thadeu Weber – PUCRS

### **Conselho Editorial Internacional**

Alexandra dos Santos Aragão – Universidade de Coimbra  
Alvaro Avelino Sanchez Bravo – Universidade de Sevilha  
Catarina Isabel Tomaz Santos Botelho – Universidade Católica Portuguesa  
Carlos Blanco de Moraes – Universidade de Lisboa  
Clara Iglesias Keller – WZB Berlin Social Sciences Center e Instituto Brasileiro de Ensino  
Desenvolvimento e Pesquisa – IDP  
Cristina Maria de Gouveia Caldeira – Universidade Europeia  
César Landa Arroyo – PUC de Lima, Peru  
Elena Cecilia Alvites Alvites – Pontifícia Universidade Católica do Peru  
Elena Alvites Alvites - PUCP  
Francisco Pereira Coutinho – Universidade NOVA de Lisboa  
Francisco Ballaguer Callejón – Universidade de Granada - Espanha  
Fernando Fita Ortega - Universidade de Valência  
Giuseppe Ludovico - Universidade de Milão  
Gonzalo Aguilar Cavallo – Universidade de Talca  
Jorge Pereira da Silva – Universidade Católica Portuguesa  
José João Abrantes – Universidade NOVA de Lisboa  
José Maria Porrás Ramirez – Universidade de Granada – Espanha  
Manuel A Carneiro da Frada – Universidade do Porto  
Paulo Mota Pinto – Universidade de Coimbra  
Pedro Paulino Grandez Castro – Pontifícia Universidad Católica del Peru  
Richard Pae Kim – Professor do Curso de Mestrado em Direito Médico da UNSA  
Víctor Bazán – Universidade Católica de Cuyo

**Luis Alberto Reichelt**  
**Marco Félix Jobim**  
**Vítor de Paula Ramos**  
**Luiz Dellore**  
**Gustavo Osna**  
**(Organizadores)**

**Acesso à justiça e novas tecnologias**



Editora Fundação Fênix

Porto Alegre, 2023

Direção editorial: Ingo Wolfgang Sarlet  
Diagramação: Editora Fundação Fênix  
Concepção da Capa: Editora Fundação Fênix

*O padrão ortográfico, o sistema de citações, as referências bibliográficas, o conteúdo e a revisão de cada capítulo são de inteira responsabilidade de seu respectivo autor.*

Todas as obras publicadas pela Editora Fundação Fênix estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 –  
[http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt\\_BR](http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Série Direito – 84

### Catálogo na Fonte

A174 Acesso à justiça e novas tecnologias [recurso eletrônico] / Luis Alberto Reichelt ... [et al.] (coordenadores). – Porto Alegre : Editora Fundação Fênix, 2023.  
261 p. (Série Direito ; 84)

Demais coordenadores: Marco Félix Jobim, Vítor de Paula Ramos, Luiz Dellore, Gustavo Osna.

Disponível em: <<http://www.fundarfenix.com.br>>

ISBN 978-65-5460-072-9

DOI <https://doi.org/10.36592/9786554600729>

1. Direito. 2. Inteligência artificial. 3. Tecnologia. 4. Justiça.  
5. Política. I. Reichelt, Luis Alberto (coord.).

CDD: 340

Responsável pela catalogação: Lidiane Corrêa Souza Morschel CRB10/1721



## SUMÁRIO

<b>NOTA DOS ORGANIZADORES</b>	11
<b>1. TRÊS CAUTELAS BÁSICAS NA TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS COM EMPREGO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL</b>	13
<i>Andre Vasconcelos Roque</i>	
<i>Lucas Braz Rodrigues Dos Santos</i>	
<b>2. PROVA PRODUZIDA POR MEIO DE BLOCKCHAIN E OUTROS MEIOS TECNOLÓGICOS: EQUIPARAÇÃO À ATA NOTARIAL?</b>	35
<i>Andrea Caraciola</i>	
<i>Carlos Augusto de Assis</i>	
<i>Luiz Dellore</i>	
<b>3. LEGAL DESIGN: EFFECTIVENESS FOR THE ACCESS TO JUSTICE IN BRAZIL</b>	63
<i>Anthony Charles de Novaes da Silva</i>	
<b>4. A IMPLEMENTAÇÃO DE NUDGES EM PLATAFORMAS DIGITAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS</b>	87
<i>Dierle Nunes</i>	
<i>Hugo Malone</i>	
<b>5. A REBELIÃO DA REVELIA: OS NOVOS CONTORNOS DO INSTITUTO À LUZ DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO CPC/2015</b>	111
<i>Flávia Pereira Hill</i>	
<b>6. ATOS JUDICIAIS POR MEIO ELETRÔNICO E O USO DE FERRAMENTAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELO PODER JUDICIÁRIO: CRITÉRIOS E LIMITES</b>	143
<i>Gisele Mazzoni Welsch</i>	
<b>7. JUDGING AUTONOMOUS VEHICLES</b>	153
<i>Jeffrey J. Rachlinski</i>	
<i>Andrew J. Wistrich</i>	

<b>8. PENHORA E ALIENAÇÃO DE CRIPTOMOEDAS NA PERSPECTIVA DO ACESSO À JUSTIÇA</b>	175
<i>José Américo Zampar Júnior</i>	
<i>Juliana Carolina Frutuoso Bizarria</i>	
<b>9. ADVANCED COUNSEL</b>	193
<i>Joshua Walker</i>	
<b>10. O USO DE FERRAMENTAS BASEADAS EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELO PODER JUDICIÁRIO E O REDIMENSIONAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO</b>	205
<i>Luis Alberto Reichelt</i>	
<b>11. DIREITO DO JURISDICIONADO À EXPLICAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL AUTOMATIZADA</b>	217
<i>Marcelo Fonseca Santos</i>	
<b>12. DIREITOS SOCIAIS, ACESSO A JUSTIÇA E PROVAS DIGITAIS</b>	235
<i>Marco Aurélio Serau Junior</i>	
<i>Maria Carolina Dal Prá Campos</i>	

## NOTA DOS ORGANIZADORES

O presente volume reúne ensaios de estudiosos que atenderam a convite realizado por membros da rede de pesquisas "Acesso à justiça e novas tecnologias", a qual reúne pesquisadores da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (SP) e da Escola Paulista de Direito (EPD), bem como traz estudos elaborados por pesquisadores integrantes da referida rede.

A obra ora apresentada tem o objetivo de provocar o debate em torno de diversas dimensões envolvidas na temática que não só dá nome à rede de pesquisas antes referida, mas também delimita o objeto da pesquisa comum desenvolvida. A ampliação do debate com o convite à participação de outros autores nacionais e internacionais documenta o nível de excelência da interlocução dos pesquisadores da rede com importantes pares da comunidade científica, tratando do objeto de investigação de modo a refletir criticamente sobre o atual estado da arte. Da mesma forma, é possível observar nos estudos apresentados, ainda, a existência de uma postura propositiva, medida tão arrojada quanto necessária em um cenário no qual o avanço crescente e rápido da transformação tecnológica contemporânea exerce profundo impacto sobre a maneira como o Direito e as instituições atuam na ordenação das relações sociais.

Registra-se, ainda, que a publicação deste livro foi viabilizada graças ao fomento disponibilizado através do Programa de Excelência Acadêmica (PROEX) da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) (Projeto nº 23038.001021/2018-58), pelo qual os organizadores e os autores agradecem em nome de toda a comunidade científica.



# 1. TRÊS CAUTELAS BÁSICAS NA TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS COM EMPREGO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-01>

*Andre Vasconcelos Roque*<sup>1</sup>

*Lucas Braz Rodrigues Dos Santos*<sup>2</sup>

## 1. A crise numérica do Judiciário e a tecnologia

A razoável duração do processo, garantia fundamental inserida no texto constitucional, por meio da EC nº45/2004, apesar de se apresentar como uma promessa ainda longe de ser concretizada na realidade brasileira, é um ideal perseguido pela comunidade jurídica a bem de toda a sociedade.

A morosidade do Poder Judiciário, em que pese a diversidade de fatores que contribuem para esse quadro, é evidente.

O Brasil reúne mais faculdades de direito que China, Estados Unidos da América e Europa juntos.<sup>3</sup> Segundo o Conselho Federal da OAB,<sup>4</sup> há, atualmente, 1.357.799 advogados em todo país, o que representa uma proporção estimada de um advogado para cada 190 habitantes. Evidente, pois, que essa enorme quantidade de profissionais acaba por impactar no aumento do número de demandas ajuizadas, lembrando que a cada semestre são formados novos profissionais pelas universidades.

Ao lado disso, entre inúmeras outras causas, o incremento da tecnologia por meio da internet e das plataformas jurídicas, além da facilitação nos meios de acesso à informação – e aqui se insere o processo eletrônico e a divulgação de informação pelos próprios sítios on-line dos tribunais brasileiros –, permitiu que os cidadãos

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito Processual pela UERJ. Professor de Direito Processual Civil da UERJ. Sócio de Gustavo Tepedino Advogados. E-mail: andreroque@andreroque.adv.br.

<sup>2</sup> Especialista em Direito Tributário e Processo Tributário pela EPD. Pós-graduando em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor de Direito Processual Civil da ESAMC Santos. Sócio de Braz Advocacia e Consultoria Jurídica. E-mail: lucasbraz@brazadvocacia.com.

<sup>3</sup> <https://g1.globo.com/educacao/guia-de-carreiras/noticia/brasil-tem-mais-faculdades-de-direito-que-china-eua-e-europa-juntos-saiba-como-se-destacar-no-mercado.ghtml>. Acesso em: 25.8.2023.

<sup>4</sup> <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>. Acesso em 25.8.2023.

procurassem cada vez mais fazer valer os seus direitos, em processo que se vem incrementando desde a Constituição de 1988 e continua em curso nos dias de hoje.<sup>5</sup>

O resultado disso é que, segundo painel de estatísticas disponibilizado pelo CNJ,<sup>6</sup> ao final do mês de maio de 2023, o judiciário brasileiro contava com 83.521.657 processos pendentes, representando um gasto efetivo, descontadas as despesas com servidores inativos, de R\$ 103,9 bilhões, equivalente a 1,2% do PIB nacional.<sup>7</sup>

Diante desse cenário beligerante, ao lado da tendência de desjudicialização, inclusive por incentivo à utilização dos meios adequados de solução de controvérsias, como, por exemplo, a mediação e a arbitragem,<sup>8</sup> desenvolvem-se as "lawtechs" e "legaltechs", especializadas em engenharia de "softwares" voltadas ao mercado jurídico. Mais recentemente, ferramentas de elaboração de textos – não necessariamente jurídicos – com a utilização da inteligência artificial, como o ChatGPT, ganharam os noticiários.

---

<sup>5</sup> Para uma exposição das principais causas da crise numérica do Poder Judiciário brasileiro, remeta-se a Andre Vasconcelos Roque, A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. In: *Revista eletrônica de direito processual*, n. 7, p. 246-247, jan.-jun./2011: "Sem a preocupação de apresentar uma lista exaustiva, as principais causas para o descumprimento da promessa de duração razoável do processo são de ordem: a) estrutural (falta de verbas, recursos humanos e de autonomia financeira do Judiciário; gestão ineficiente dos escassos recursos pelos tribunais, visto que realizada por magistrados, com formação exclusivamente jurídica e que não receberam qualquer treinamento para as tarefas administrativas; comodismo dos juízes, formados através de um sistema generalista e pragmático, que tem por objetivo a aprovação dos disputados concursos públicos, mas não à formação de magistrados participativos e diligentes); b) técnica (desprestígio das decisões de primeira instância pela ampla recorribilidade e pelo sistema rígido de preclusões do Código de Processo Civil; formalismo exagerado de algumas normas processuais e de determinados entendimentos jurisprudenciais; regulamentação ineficiente para as lides de natureza coletiva, podendo gerar milhares ou mesmo milhões de demandas individuais repetitivas); c) sócio-política (explosão da litigiosidade após a Constituição de 1988, como resultado não apenas da intensificação dos fluxos de pessoas, bens e informações e do processo de redemocratização no Brasil, mas também pela progressiva universalização do acesso à justiça e pelo fortalecimento gradual – mas insuficiente – da assistência judiciária gratuita; existência de um Estado demandista, que não atende de forma voluntária as pretensões dos jurisdicionados, ainda que sobre temas já pacificados na jurisprudência, interessando-se mais em protelar suas obrigações, o que ocasiona congestionamentos sobretudo na Justiça Federal)".

<sup>6</sup> <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em 25.8.2023.

<sup>7</sup> Relatório Justiça em Números CNJ 2022, ano-base 2021, disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 25.8.2023.

<sup>8</sup> Nesse sentido, dispõe o art. 3º, § 3º do CPC que a "conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial". Para Humberto Dalla, a busca da pacificação dos conflitos, com a utilização de meios consensuais, configura a quinta fase metodológica do processo civil brasileiro (Humberto Dalla Bernardina de Pinho, *Jurisdição e pacificação – limites e possibilidade do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*, Curitiba: CRV, 2017, p. 95 e ss.).

As empresas do setor apresentam a inteligência artificial como uma sedutora alternativa ao descontingenciamento de processos, especialmente relacionados aos litígios de massa, bem como de redução de custos, além de permitir um melhor aproveitamento do tempo pelos humanos.

Ocorre que, até o presente momento, muito embora haja um especial incentivo por parte do CNJ na implementação da inteligência artificial pelos tribunais do país, através da plataforma SINAPSES, desenvolvida em conjunto com o Tribunal de Justiça de Rondônia – TJRO, é certo que o tema ainda carece de regulamentação.<sup>9</sup> Nessa direção, o uso descomedido da tecnologia pode encontrar barreiras no sistema de garantias constitucionais, notadamente voltadas ao devido processo legal constitucional.

Dessa forma o presente estudo tem o objetivo de estimular a reflexão acerca do uso da tecnologia da informação, mais especificamente da inteligência artificial, na resolução de conflitos pelo Poder Judiciário, demonstrando os seus benefícios, mas também alertando o leitor para o risco do "*decisionismo tecnológico*"<sup>10</sup> – vale dizer, o perigo de a tecnologia ser utilizada não como auxílio para a tomada de decisões, mas sim para que sejam tomadas decisões de forma inteiramente automatizadas

Nessa direção, serão propostas algumas premissas como forma de harmonizar a tecnologia e o devido processo legal constitucional.

Antes, contudo, de apresentar os possíveis riscos que poderão exsurgir a partir do uso desenfreado da inteligência artificial, e as respectivas propostas, ainda que

---

<sup>9</sup> "A plataforma Sinapses, desenvolvida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO), constitui-se num modelo unificado para construir soluções e prover IA. Por meio de um termo de cooperação técnica, servidores daquela unidade estão no CNJ para desenvolvimento e funcionamento de IA num ambiente de nuvem para atendimento de todos os tribunais do país. O passo seguinte foi o chamamento público, por meio de edital, para que os tribunais trabalhem com o CNJ por meio de propostas, desenvolvimento e produção de IA" (Fonte: <https://www.cnj.jus.br/inovacoes-em-inteligencia-artificial-para-o-pje-sao-apresentadas-no-cnj/>. Acesso em 25.8.2023). Em agosto de 2020, foi aprovada a Resolução n. 332/2020 que instituiu o Sinapses como plataforma nacional de armazenamento, treinamento supervisionado, controle de versionamento, distribuição e auditoria dos modelos de Inteligência Artificial, além de estabelecer os parâmetros de sua implementação e funcionamento.

<sup>10</sup> Expressão concebida em um contexto de incremento das desigualdades em caso de utilização de decisões proferidas por meio de máquinas. Sobre o ponto, remeta-se a Dierle Nunes; Ana Luiza Pinto Coelho Marques, Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. In: *Revista de Processo*, n. 285, pp. 421-447, nov. 2018.

tímidas, em termos de futura regulamentação para mitigar os riscos apontados, abordar-se-ão os seus principais benefícios.

## 2. Os principais aspectos e benefícios da inteligência artificial aplicada ao Direito

A inteligência artificial, reconhecida como a aptidão das máquinas em realizar atividades que se aproximam ou procuram imitar a inteligência humana, apesar de ser uma das grandes ambições dos pesquisadores desde a década de 50, apresenta-se, mais do que nunca, como uma das principais ferramentas da *Quarta Revolução Industrial*, também chamada de *Revolução Digital*.<sup>11</sup> Trata-se de estágio da evolução tecnológica em que se busca uma simbiose entre o mundo físico, digital e biológico, marcada essencialmente pela cibernética, considerando-se a grande quantidade de dados que são produzidos<sup>12</sup>.

Os ideais, portanto, de otimização do tempo x redução de custos, bem como de incremento na produção x acurácia de resultados, propiciados pela automatização de processos, são de interesse de todos os setores produtivos. Decerto, o Poder Judiciário não poderia resistir a esse fenômeno da virada tecnológica, ainda mais diante do contingente avassalador de processos judiciais em andamento no Brasil e da intensificação na adoção de meios virtuais e de outras tecnologias estimulada pela recente pandemia da Covid-19, com a consequente impossibilidade, durante o período de isolamento social, do comparecimento pessoal de juízes, das partes e de seus advogados para a realização de atos processuais.

No Direito, a inteligência artificial é utilizada por meio da estruturação de algoritmos, os quais se caracterizam como um procedimento lógico voltado à solução de determinado problema, tendo como ponto de partida os dados que são fornecidos ao sistema - *input* - como, por exemplo, os padrões de fatos, os padrões de documentos, os julgados e os precedentes, e como ponto de chegada - *output* - o

---

<sup>11</sup> <https://www.atse.org.au/news-and-events/article/why-we-need-a-cybernetic-future/>, acesso em 25.8.2023.

<sup>12</sup> Marcílio Henrique Guedes Drummond, O direito dataísta. In: Isabella Fonseca *et al*, *Inteligência artificial e processo*, Belo Horizonte: D'Placido, 2019, p. 120.



resultado alcançado.<sup>13</sup> Esse ponto de chegada poderá ser desde uma simples análise ou confecção de documentos, contratos e de petições a até mesmo a facilitação de identificação de demandas repetitivas e a predição de possíveis julgamentos futuros por meio de métodos quantitativos e estatísticos das decisões e dos precedentes – o que se conhece como jurimetria.

A jurimetria nada mais é do que a estatística aplicada ao direito, utilizada em conjunto com softwares jurídicos para tentar prever resultados e oferecer probabilidades de resolução dos litígios em determinado sentido. Essa talvez seja uma das grandes apostas da tecnologia para o descontingenciamento processual, uma vez que permitirá, como já dito, não só a antecipação de possíveis resultados, como também terá o condão de auxiliar os juízes na tomada de decisões. Já para a advocacia impactará positivamente no aconselhamento aos clientes – inclusive sugerindo as melhores condições para eventual solução consensual de seus conflitos –, porquanto os advogados terão uma visão global sobre os casos envolvendo certa temática, podendo predizer o entendimento do Poder Judiciário, e mesmo de determinado magistrado, sobre a questão, ao invés de terem que se pautar em sua experiência prático-profissional, que pode estar enviesada por uma visão incompleta do profissional do Direito.

Acredita-se, nessa direção, que a predição de resultados pode desestimular a judicialização de demandas com baixa probabilidade de êxito, favorecer a

---

<sup>13</sup> Sobre o ponto: "(...) é necessário estabelecer o mecanismo de entrada de dados (*input*). Um algoritmo deve ter um ou mais meios para recepção dos dados a serem analisados. Em uma máquina computacional, a informação deve ser passada para o computador em meio digital (*bits*). Do mesmo modo, é necessário ter um mecanismo para a saída ou retorno dos dados trabalhados (*output*). Um algoritmo deve ter um ou mais meios para retorno dos dados, os quais devem estar relacionados de modo específico com o *input*. Por exemplo, um algoritmo de uma calculadora que receba as informações para somar 2+2 (*input*) irá retornar como resultado o número 4 (*output*). O *output* decorre do *input*, sendo papel do algoritmo fornecer o retorno dos dados corretos a partir dos dados de entrada. Uma vez que o algoritmo não faz nenhum juízo de valor para além de sua programação, é necessário que a relação de "correção" entre o *input* e o *output* seja definida de modo preciso e sem ambiguidade. Por isso, os algoritmos precisam ter cada passo de suas operações cuidadosamente definido. Assim, cada passo da tarefa computacional deve seguir um roteiro de tarefas pré-determinado e o programa (computação dos dados) deve terminar depois que o roteiro seja cumprido. O algoritmo tem que ser finito, ou seja, entregar algum retorno (*output*) após cumpridos todos os passos estabelecidos. Para cumprir a tarefa adequadamente, cada operação que o algoritmo tiver que realizar deve ser simples o suficiente para que possa ser realizada de modo exato e em um tempo razoável (finito) por um ser humano usando papel e caneta(...)" (Dierle Nunes; Ana Luiza Pinto Coelho Marques, Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. In: *Revista de Processo*, n. 285, pp. 421-447, nov. 2018, p. 3 (versão eletrônica)).

autocomposição e, por vezes, o reconhecimento jurídico do pedido pelo réu com o consequente cumprimento da prestação, haja vista que o Código de Processo Civil prevê uma sanção premial consistente na redução pela metade dos honorários advocatícios devidos ao patrono da outra parte, de acordo com a previsão do §4º, do art. 90 desse diploma. Para além disso, pode desestimular a interposição de recursos com baixa probabilidade de êxito, devido à previsão dos honorários de sucumbência recursais, na forma do art. 85, § 11 do CPC.

Além disso, a jurimetria pode se revelar como um importante mecanismo de controle - *accountability* - das decisões judiciais e, por via de consequência, do Poder Judiciário. Isso porque permitirá a fiscalização na observância aos precedentes, bem como eventuais desvios de comportamento<sup>14</sup>, seja por desrespeitar o sistema de precedentes, seja por mudanças injustificadas de posicionamento anteriormente adotado, sem a devida demonstração da distinção (*distinguishing*) do caso concreto examinado, nem da superação (*overruling*) do precedente a ser considerado. Vale dizer, qualquer quebra de padrão decisório poderá ser facilmente identificável, de modo que os juízes terão que estar atentos às transformações causadas pela jurimetria.

No Brasil, já é possível encontrar diversas instituições, públicas e privadas, valendo-se da inteligência artificial no Direito para as mais variadas finalidades.

A título de exemplo, no escritório Urbano e Vitalino, sediado em Recife (PE), a assistente virtual “Carol” – que se utiliza da plataforma WATSON, desenvolvida pela IBM –, tem como principal função realizar serviços repetitivos, incrementando, sobremaneira, a média de acertos nos serviços de preenchimento de dados em relação aos advogados. A assistente virtual, ainda, deverá ter a sua experiência ampliada para viabilizar a análise rápida de documentos, o resumo de peças

---

<sup>14</sup> Nada obstante, na França foi proibida a análise de dados estatísticos relacionados ao Judiciário, notadamente mediante o emprego de inteligência artificial para, com base em dados públicos, tentar prever o resultado de julgamentos. O art. 33 da Lei de Reforma do Judiciário daquele país dispõe: “Os dados de identidade de magistrados e membros do registro não podem ser reutilizados com o objetivo ou efeito de avaliar, analisar, comparar ou prever suas práticas profissionais reais ou supostamente. A violação desta proibição é punível com as penas previstas nos artigos 226-18, 226-24 e 226-31 do Código Penal, sem prejuízo das medidas e sanções previstas na lei n.º 78-17 de 6 de janeiro de 1978, relativa ao processamento de dados, arquivos e liberdades” (Fonte: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/franca-proibe-divulgacao-estatisticas-decisoes-judiciais> e [https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/2019-222/jo/article\\_33](https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/2019-222/jo/article_33). Acessos em 25.8.2023).

processuais, entre outras atividades, de forma que se espera um aumento significativo de produtividade do escritório.<sup>15</sup>

Já na advocacia pública, mais especificamente na Advocacia-Geral da União (AGU), foi implantado o Sistema de Apoio à Procuradoria Inteligente - SAPIENS. A ferramenta de inteligência teve como objetivo facilitar o trabalho dos procuradores e servidores, o que se dá por meio da implementação de rotinas de inteligência capazes de realizar a triagem de processos, promover a indicação de teses relacionadas aos casos concretos e, inclusive, auxiliar na elaboração de peças judiciais e pareceres.<sup>16</sup>

No âmbito do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal - STF lançou mão do VICTOR,<sup>17</sup> programa de inteligência artificial desenvolvido em parceria com a Universidade de Brasília - UnB. O nome atribuído foi uma homenagem ao Min. Victor Nunes Leal, em razão de ter sido um dos primeiros ministros a se preocupar com a unificação da jurisprudência e com a identificação dos temas repetitivos. O VICTOR tem a função de aumentar a eficiência e velocidade na avaliação judicial de processos que chegam à corte, identificando as vinculações aos temas de repercussão geral.<sup>18</sup>

Atualmente, a Suprema Corte opera outro robô, a RAFA, desenvolvida para integrar a Agenda 2030 da ONU ao STF, por meio da classificação dos processos de acordo com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) definidos pelas Nações Unidas. Além disso, está sendo desenvolvida uma nova ferramenta de inteligência artificial, batizada de VitóriaIA, que poderá identificar, no acervo de processos do Tribunal, os que tratam do mesmo assunto, agrupando-os automaticamente e permitindo identificar, com mais agilidade e segurança, por

---

<sup>15</sup> <https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/inteligencia-artificial-da-ibm-esta-ajudando-escritorio-de-advocacia-brasileiro-106622/>. Acesso em 25.8.2023.

<sup>16</sup> <https://agu.jusbrasil.com.br/noticias/100556940/advocacia-geral-da-uniao-vai-utilizar-ferramenta-com-inteligencia-artificial-e-automacao-de-processos-em-todo-o-brasil>. Acesso em 25.8.2023.

<sup>17</sup> <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>. Acesso em 25.8.2023.

<sup>18</sup> <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/stf-aposta-inteligencia-artificial-celeridade-processos-11122018>. Acesso em 25.8.2023.

exemplo, processos aptos a tratamento conjunto ou que podem resultar em novos temas de repercussão geral.<sup>19</sup>

Ainda, o sítio on-line do Tribunal de Justiça de Minas Gerais divulgou em matéria publicada no ano de 2018 que a 8ª Câmara Cível julgou, com apenas um único clique, um total de 280 (duzentos e oitenta) processos, valendo-se da ferramenta RADAR aplicada aos recursos similares.<sup>20</sup> No caso, referida ferramenta identificou e separou recursos com idênticos pedidos, montando um padrão de voto que contempla matéria já decidida pelos Tribunais Superiores ou em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Esse esboço de voto é apresentado ao desembargador relator, que tem a possibilidade de fazer alterações e imprimir seu traço pessoal ao texto. Feitas as correções, a máquina já identifica os recursos iguais e procede ao julgamento conjunto, em questão de segundos.

Enfim, uma enumeração exaustiva de todos os projetos envolvendo a aplicação da inteligência artificial no Direito seria inviável.<sup>21</sup> De acordo com dados divulgados pelo CNJ no ano de 2022, foram identificados nada menos que 111 projetos desenvolvidos ou em desenvolvimento nos tribunais com a utilização da inteligência artificial. Apontou-se, ainda, que 53 tribunais desenvolveram soluções com uso dessa tecnologia e mesmo os tribunais sem projetos nessa área já possuem soluções implementadas ou sendo estudadas por seus Tribunais Superiores ou pelo

---

<sup>19</sup> <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507120&ori=1>. Acesso em: 25.8.2023.

<sup>20</sup> <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm#.Xj-1oFVKjIV>. Acesso em 25.8.2023.

<sup>21</sup> Confira-se, entre outros projetos, Daniel Vianna Vargas, Luis Felipe Salomão. Inteligência artificial no Judiciário. Riscos de um positivismo tecnológico. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/inteligencia-artificial-no-judiciario-riscos-de-um-positivismo-tecnologico/>. Acesso em 25.8.2023 ("As práticas da inteligência artificial no Direito utilizadas pelo Poder Público em território nacional, vão desde os robôs Alice, Sofia e Mônica no Tribunal de Contas de União (TCU), até o Victor no Supremo Tribunal Federal (STF).

No TCU, todos os "robôs" são rotulados através de acrônimos, quais sejam: Análise de Licitações e Editais (ALICE), Sistema de Orientação sobre Fatos e Índícios para o Auditor (SOFIA) e Monitoramento Integrado para Controle de Aquisições (MONICA). Nessa mesma linha, a Procuradoria-Geral do Distrito Federal utiliza-se da Dra. Luzia, considerada a primeira "robô-advogada" do Brasil, criada pela startup LegalLabs. Sua função no órgão público é a de analisar o andamento de processos e indicar as manifestações da Advocacia Pública, pesquisando e colacionando informações concernentes às qualificações dos indivíduos, como endereços e bens. Vem sendo utilizada, igualmente, nos processos de execução fiscal. No Poder Judiciário, são alguns os exemplos, com a utilização por diversos tribunais em atividades variadas, desde práticas rotineiras e burocráticas, até a seleção de processos, controle de fluxo e mesmo auxílio na tomada de decisão").

respectivo conselho superior.<sup>22</sup> A disseminação da inteligência artificial no Poder Judiciário brasileiro tem sido conhecida como Justiça 4.0.

Discute-se, por outro lado, se a utilização da jurimetria como uma ferramenta de controle do Poder Judiciário não poderia acabar por engessar o sistema de precedentes judiciais, dificultando a demonstração da distinção entre o caso concreto e o precedente - *distinguishing* - ou da superação do precedente - *overruling*.<sup>23</sup> Não é difícil imaginar, da mesma forma, uma possível tendência ao tabelamento das indenizações, ficando relegadas a segundo plano as circunstâncias individuais do caso concreto e das partes envolvidas.

Ainda, por conta dos benefícios e da comprovada aptidão dos sistemas de inteligência artificial no desempenho de tarefas que até alguns anos atrás seriam realizáveis apenas por seres humanos, chegou-se a cogitar que os advogados pudessem ser substituídos pelas máquinas – mesmo fora das tarefas repetitivas do contencioso de massa.

A notícia da criação do programa chamado COIN – *Contrato de Inteligência* – pelo Banco JPMorgan, uma das maiores instituições financeiras do mundo, foi encarada de início como uma verdadeira ameaça aos advogados, pois esse programa, além de poder trabalhar de forma ininterrupta e ser pouco propenso a erros, interpretou acordos de empréstimo comercial em segundos, algo que consumia cerca de 360 (trezentos e sessenta) mil horas por ano dos advogados<sup>24</sup>.

Outra notícia impactante foi o resultado da competição travada entre vinte advogados humanos e a inteligência artificial, decorrente do desafio de quatro horas para revisão de cinco acordos de confidencialidade – *non disclosure agréments* –, promovido pelas Universidades de Stanford, Duke e do Sul da Califórnia, todas dos

---

<sup>22</sup> <https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-inteligencia-artificial-esta-presente-na-maioria-dos-tribunais-brasileiros/>. Acesso em 25.8.2023.

<sup>23</sup> Nesse sentido: "A confluência de um sistema de precedentes obrigatórios e um algoritmo de Inteligência Artificial decisória pode resultar na total impossibilidade de superação de precedentes judiciais, afinal, o direito é aquilo que os tribunais dizem que é, para lembrar do realismo jurídico, que se mostrou incorrigivelmente insatisfatório. Lembre-se, neste momento que os precedentes não são virtuosos por si só e o que os tribunais decidem nem sempre é correto, motivo pelo qual um processo verdadeiramente democrático demanda a possibilidade de revisitação dos atos decisórios estatais, sem que isso represente, necessariamente, uma anarquia jurisprudencial" (Antônio Aurélio de Souza Viana, Juiz-robô e a decisão algorítmica: a inteligência na aplicação dos precedentes. In: Isabella Fonseca *et al*, *Inteligência artificial e processo*, Belo Horizonte: D'Placido, 2019, p. 39).

<sup>24</sup> <https://itforum.com.br/noticias/sistema-do-jpmorgan-realiza-em-segundos-o-que-advogados-levaram-360-mil-horas/>. Acesso em 25.8.2023.

Estados Unidos, em parceria com a Lawgeex, startup de tecnologia jurídica. Nessa competição restou evidenciado que os robôs não apenas foram mais precisos que os humanos, como também realizaram a tarefa em tempo infinitamente menor, no caso em apenas 26 (vinte e seis) segundos, contra 92 (noventa e dois) minutos, em média, pelos humanos.<sup>25</sup>

Sem embargo de tais preocupações e apesar dos evidentes impactos que a utilização dos sistemas de inteligência artificial no meio jurídico pode trazer para a empregabilidade de advogados – especialmente os que trabalham com contencioso de massa –, tais mecanismos foram concebidos essencialmente para somar, facilitando a rotina dos profissionais (sobretudo nas tarefas repetitivas) e liberando mais tempo para que possam se dedicar a atividades intelectuais e criativas.

O maior risco, sob a perspectiva das garantias fundamentais do processo, reside na possibilidade de se implementar a inteligência artificial para a tomada de decisões de forma totalmente automatizada, o que parece ser um caminho natural do desenvolvimento do *machine learning* - aprendizado de máquina, sem a interferência humana, por meio da experiência obtida em função dos parâmetros já alcançados anteriormente. Afinal, seguindo essa lógica utilitarista, de pouco adiantaria a aceleração da marcha procedimental, por meio da execução automatizada dos atos processuais repetitivos e de menor complexidade, se, ao final, os processos ficassem represados nos gabinetes dos julgadores para a tomada de decisões – ainda que seja para acolher o padrão decisório sugerido pelos algoritmos.

Por esse motivo pensa-se agora em algumas premissas para assegurar que, uma vez que a inteligência artificial seja utilizada não como simples auxílio, mas para a tomada de decisões automatizadas pelo Poder Judiciário, tal providência não implique violação às garantias fundamentais do processo e a completa perda de sua humanização.

---

<sup>25</sup> <https://www.conjur.com.br/2018-nov-21/inteligencia-artificial-bate-20-advogados-revisao-contratos>. Acesso em 25.8.2023.

### 3. A inteligência artificial na tomada de decisões e as três premissas básicas para sua utilização

Inicialmente, cumpre já afastar a falsa acepção no sentido de que as decisões tomadas por meio de máquinas seriam neutras – isto é, mais do que imparciais, uma vez que estariam livres de experiências humanas –, como forma de legitimar a sua aplicabilidade nos processos judiciais.

Isso porque, para além de ser indesejável a perda absoluta de humanização na administração da justiça, os dados (*inputs*) que alimentam a inteligência artificial são frutos de interpretações humanas e, portanto, a depender de sua qualidade, bem como dos anseios dos seus programadores ou até da complexa forma como se desenvolveu o procedimento lógico do algoritmo, seria perfeitamente possível obter decisões por demais subjetivas, eivadas de ilegalidades, levando aos chamados "*algoritmos enviesados*".

Com efeito, os algoritmos enviesados são aqueles que apresentam padrões deturpados em sua formação e se mostram bastante perigosos. Sob a falsa aparência de neutralidade, acabam por perpetuar vieses difíceis de serem percebidos, eventualmente até mesmo por seus programadores, carecendo da transparência necessária. O resultado é a legitimação, por meio da tecnologia, de tratamentos desiguais e discriminatórios, que se encontram como um dado real na sociedade e acabam sendo absorvidos pelos algoritmos.

Apenas a título de exemplo, em estudo publicado na revista *Science*, cientistas acompanharam a evolução de um *software* voltado para a área da saúde, que indicava a ordem de prioridade dos pacientes em fila para receber atendimento. O resultado observado foi um viés racial, que desfavorecia pessoas negras nos algoritmos do sistema.<sup>26</sup>

Outro exemplo de enviesamento observado foi nos algoritmos de reconhecimento facial. Observou-se que a ocorrência de falsos positivos (quando o *software* aponta serem a mesma pessoa dois rostos diferentes) em programas desenvolvidos nos Estados Unidos era de 10 a 100 vezes maior para rostos de

---

<sup>26</sup> <https://jornal.usp.br/radio-usp/colunistas/inteligencia-artificial-ainda-sofre-com-algoritmos-enviesados/>. Acesso em 25.8.2023.

peças asiáticas e afro-americanos, em comparação a pessoas caucasianas. Já algoritmos desenvolvidos por empresas asiáticas apresentaram menos falsos positivos em verificações “um para um” entre faces asiáticas e caucasianas, o que provavelmente se deve ao fato de estas usarem bases de dados mais diversas para treinar seus algoritmos.<sup>27</sup>

Adentrando no campo jurídico, o mesmo aconteceu com o sistema *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* - COMPASS, utilizado nos Estados Unidos com o objetivo de avaliar o risco de reincidência, auxiliando, assim, na fixação da pena do acusado, levando-se em conta que quanto maior fossem os indicativos de reincidência, maior seria o tempo da reprimenda que deveria ser imposta pelo Estado. Verificou-se que o sistema possuía um viés social discriminatório, considerando os acusados negros como mais propensos à reincidência em comparação aos acusados brancos, sendo certo que o referido sistema não garantia ao acusado acesso aos dados relacionados ao procedimento computacional que levou a tal conclusão.<sup>28</sup>

A preocupação com a transparência dos algoritmos mostrou-se tão importante que já foi objeto da Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, contendo recomendações à Comissão de Direito Civil sobre Robótica, sendo que, dentre as recomendações, a de nº 12 realça o princípio ético da transparência, apontando que, em linhas gerais, a tomada de decisão, que se valha da inteligência artificial e cause impacto substancial na vida de uma ou mais pessoas, deve viabilizar a redução de tais mecanismos de inteligência a uma forma compreensível pelos seres humanos.<sup>29</sup>

Frise-se que no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio ético da transparência algorítmica revela-se como substrato do próprio princípio da publicidade (art. 5º, LX e 93, IX da Constituição e art. 8º do CPC). Se não há a devida transparência é impossível exercer controle – *accountability* – sobre a adequada

---

<sup>27</sup> <https://gizmodo.uol.com.br/reconhecimento-facial-enviesados-estudo-eua/>. Acesso em: 25.8.2023.

<sup>28</sup> Dierle Nunes; Ana Luiza Pinto Coelho Marques, Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. In: *Revista de Processo*, n. 285, pp. 421-447, nov. 2018, p. 7 (versão eletrônica).

<sup>29</sup> [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_PT.html#title1](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html#title1). Acesso em 25.8.2023.



utilização da inteligência artificial. De forma mais específica, o art. 8º da Resolução nº 332/2020, do CNJ, estabelece que a transparência, em termos de utilização da inteligência artificial, consiste em (i) divulgação responsável dos dados judiciais; (ii) indicação dos objetivos e resultados pretendidos; (iii) documentação dos riscos identificados e indicação dos instrumentos de segurança da informação; (iv) possibilidade de identificação do motivo em caso de dano causado pela ferramenta de Inteligência Artificial; (v) apresentação dos mecanismos de auditoria e certificação de boas práticas; e (iv) fornecimento de explicação satisfatória e passível de auditoria por autoridade humana quanto a qualquer proposta de decisão apresentada pelo modelo de Inteligência Artificial, especialmente quando essa for de natureza judicial.

Para além disso, a ausência de transparência também prejudica o próprio exercício do direito de ação e do contraditório, em sua dimensão de influência sobre o convencimento do julgador (contraditório participativo),<sup>30</sup> na medida em que traz obstáculos à parte derrotada no processo, os quais impedem o exercício desses direitos em sua plenitude, por não lhe ser possível compreender o processo de formação do algoritmo que levou à tomada da decisão prejudicial a seus interesses. A preocupação se agrava, no campo jurídico, quanto ao conteúdo das decisões tomadas por intermédio de "softwares", tendentes a buscar padrões, em casos específicos, o que poderia, em última análise, levar à "industrialização das decisões

---

<sup>30</sup> Sobre a noção de contraditório participativo, embora nem sempre adotando tal terminologia, confira-se Andre Vasconcelos Roque, *Contraditório participativo: evolução, impactos no processo civil e restrições*. In: *Revista de Processo*, n. 279, p. 19-40, mai. 2018; Humberto Theodoro Jr. et al, *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*, Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 104 e ss.; José Roberto dos Santos Bedaque, *Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório*. In: José Rogério Cruz e Tucci; José Roberto dos Santos Bedaque (Coord.), *Causa de pedir e pedido no processo civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 20-23; Leonardo Greco, *Instituições de processo civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I, p. 513-514; Fredie Didier Jr., *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 91-97; Antonio do Passo Cabral, *Contraditório*. In: Ricardo Lobo Torres; Eduardo Takemi Kataoka; Flávio Galdino (Org.), *Dicionário de princípios jurídicos*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 193-210 (apontando que o contraditório, para além do poder de influência, impõe deveres, como resultado da exigência de colaboração e participação dos sujeitos do processo). Criticando tal terminologia, Cândido Rangel Dinamarco; Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Teoria geral do novo processo civil*, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 62 (apontando que não se concebe contraditório que não seja "participativo").

*judiciais*", afastando-se cada vez mais da riqueza de elementos que os casos concretos apresentam.<sup>31</sup>

Imagine-se, ainda, se essa decisão, tomada com base em inteligência artificial, fosse omissa e contra ela aviados Embargos Declaratórios, posteriormente rejeitados, valendo-se da mesma lógica algorítmica, ou seja, novamente por sistemas automatizados e sem respeitar os elementos específicos do caso concreto.

Para piorar o panorama, considere-se ainda que os procuradores das partes não tenham sido informados pelo Poder Judiciário sobre a utilização dos meios artificiais de tomada de decisão - não haveria sério risco às garantias fundamentais do processo? Eis o ponto central de nossa reflexão sobre o assunto.

Para mitigar esses riscos, propõem-se três premissas básicas para a utilização da inteligência artificial como ferramenta para a tomada de decisões pelo Poder Judiciário.

Em primeiro lugar, considerando que as decisões e os julgamentos proferidos pelos juízes devem ser públicos – e mesmo nos excepcionais casos de segredo de justiça deve ser assegurado o acesso dos atos processuais às partes e seus procuradores, na forma do arts. 11, parágrafo único e 189, §1º 1º do CPC – exsurge nossa premissa inicial: toda decisão judicial tomada com o auxílio de inteligência artificial deve conter essa informação em seu corpo. A inteligência artificial pode ser utilizada, mas os sujeitos do processo devem ter conhecimento disso, até para que possam, devidamente informados, avaliar eventuais enviesamentos e distorções que tenham ocorrido no seu emprego.

Aliás, dentre as normas fundamentais, o Código de Processo Civil elencou o princípio da cooperação em seu art. 6º, sendo certo que o dever de informação constitui um dos corolários mais importantes deste princípio, que coloca a tônica da divisão de trabalho no diálogo entre todos os sujeitos do processo. Estrutura-se o processo contemporâneo em uma comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*),

---

<sup>31</sup> Nesse sentido remeta-se Antônio Aurélio de Souza Viana, Juiz-robô e a decisão algorítmica... cit., p. 27. "Por um lado, a aplicação da estatística ao Direito poderia significar o pleno alcance da estabilidade, igualdade e previsibilidade, a partir da compreensão do modo como decidem os tribunais. Por outro ângulo, poderia representar um incremento da desigualdade entre litigantes habituais e litigantes eventuais. E, num cenário ainda mais corrosivo, a jurimetria, alinhada aos precedentes obrigatórios, poderia ensejar um engessamento do Direito em função de uma possível aplicação irrefletida".

em que todos os sujeitos podem e devem contribuir para o exercício da função jurisdicional.<sup>32</sup> As partes não detêm a primazia dos direitos e faculdades processuais (como no modelo dispositivo), nem o juiz concentra os poderes em suas mãos (como no modelo inquisitório). Há no modelo cooperativo verdadeiro policentrismo,<sup>33</sup> ficando o juiz no mesmo plano das partes para o debate processual e acima delas apenas no momento em que toma sua decisão, como o ato final de exercício do poder jurisdicional.

Uma vez fornecida a informação de que a decisão foi apoiada por mecanismos artificiais, fica mais fácil compreender o porquê da existência de eventuais vícios de fundamentação na decisão judicial. De todo modo, para ampliar as chances de êxito na oposição dos Embargos de Declaração (art. 1.022 do CPC), os advogados precisariam compreender a lógica algorítmica, conhecendo os dados e os elementos levados em consideração para a formação daquele padrão decisório, sem o que teriam que recorrer às cegas, em razão da *opacidade algorítmica*. Recomenda-se, dessa maneira, que os tribunais sejam transparentes quanto aos dados considerados em suas ferramentas de inteligência artificial – em cumprimento à Resolução nº 332/2020, do CNJ.

De mais a mais, além de a informação de que foi utilizada a inteligência artificial ser direito do jurisdicionado, mais do que apenas do advogado, também é seu direito fiscalizar se o caso se adequa ao emprego de tal ferramenta, mecanismo esse cuja utilização deve se restringir aos casos repetitivos, retirando-se da vala comum os processos com diferentes abordagens (hipóteses em que o *distinguishing* humano precisará ser realizado, sob pena de omissão) ou aqueles que envolvem questões inovadoras, até então não apreciadas pelo Judiciário.

Passando à segunda premissa de nosso raciocínio, não se pode olvidar que a garantia do acesso à justiça, prevista no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição, em seu aspecto formal, pressupõe o acesso ao Poder Judiciário, cuja organização vem pré-estabelecida no texto constitucional – princípio do juiz natural<sup>34</sup> –, personificado

---

<sup>32</sup> Leo Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. 1, Trad. Angela Romera Vera, Buenos Aires: EJE, 1955, p. 8.

<sup>33</sup> Nicola Picardi, *Manuale del processo civile*, Milano: Giuffrè, 2006, p. 208.

<sup>34</sup> Sobre o acesso à justiça em seu sentido estrutural remeta-se a Humberto Theodoro Junior, *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e*

em seus juízes, devidamente aprovados em concurso público de provas e títulos para o ingresso na magistratura. Em síntese, o Poder Judiciário não pode prescindir da necessária humanização.

Portanto, somente a partir dessa breve análise, já se pode estabelecer mais uma premissa: seria inconstitucional a tomada de decisões exclusivamente por robôs, sem que suas decisões sejam de alguma forma submetidas à revisão humana, sendo assegurado pela Carta Magna o direito público subjetivo de acesso aos juízes.

Ainda no campo da garantia fundamental do acesso à justiça, agora em seu aspecto material, é certo que tal garantia não se resume apenas a um direito subjetivo de se obter uma decisão judicial em caso de lesão ou ameaça à direito – qualquer que seja seu conteúdo –, mas sim uma ordem jurídica justa,<sup>35</sup> que seja efetivamente capaz de pacificar o conflito estabelecido entre as partes, permitindo que a parte prejudicada não apenas se submeta ao comando judicial, como também que tal tutela se mostre adequada.<sup>36</sup>

Nesse sentido, o art. 93, inciso IX, da CF/1988 e o art. 11 do Código de Processo Civil - CPC são imperativos ao estabelecerem que todos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário serão públicos e fundamentados, sob pena de nulidade. O §1º, do art. 489, do CPC, inclusive, atribuindo a merecida importância ao princípio da motivação das judiciais, descreve hipóteses concretas em que as decisões judiciais não serão consideradas fundamentadas.

Deste modo, se os sistemas de inteligência artificial, por mais desenvolvido que seja o *"machine learning"*, não lograrem entregar uma decisão que consiga apreciar todas as particularidades do caso ou se não enfrentarem os argumentos deduzidos nos autos pelas partes, capazes de influenciar na convicção do julgador, ainda que seja para rejeitá-los, não será possível adotá-los na tomada de decisões, sob pena de manifesta violação à exigência de motivação das decisões judiciais.

---

procedimento comum, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 74: "Nele se englobam tanto as garantias de natureza individual, como as estruturais, ou seja, o acesso à justiça se dá, individualmente, por meio do direito conferido a todas as pessoas naturais ou jurídicas de dirigir-se ao Poder Judiciário e dele obter resposta acerca de qualquer pretensão, contando com a figura do juiz natural e com sua imparcialidade".

<sup>35</sup> Kazuo Watanabe, Acesso à justiça e sociedade moderna. In: Ada Pellegrini Grinover et al, *Participação e Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 128.

<sup>36</sup> Luiz Guilherme Marinoni, *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 215.

Nessa perspectiva, a utilização das máquinas ficaria reservada, no máximo, para o fim de auxiliar os juízes, por meio de tarefas laterais, na construção de suas decisões, visando a otimizar o tempo de pesquisas e de identificação de julgamentos inseridos no contexto do novel sistema vinculação aos precedentes judiciais, entre outras situações.

Nesse sentido, estabelece o art. 4º do projeto de lei nº 5051/2019, em trâmite no Senado Federal, que "*os sistemas decisórios baseados em Inteligência Artificial serão, sempre, auxiliares à tomada de decisão humana*", tornando os supervisores, que se utilizaram do aludido sistema, responsáveis pelos danos decorrentes.<sup>37</sup>

Sendo assim, conjugando a necessidade de motivação específica com a publicidade necessária ao controle dos atos judiciais, o que inclui a transparência algorítmica, pode-se alcançar uma terceira premissa: sempre que opostos Embargos de Declaração invocando a ocorrência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material contra decisão proferida com o auxílio de inteligência artificial assim atestada, estes deverão ser apreciados pelo juiz da causa, sem a utilização de tal mecanismo, sob pena de nulidade. Em outras palavras, o direito de aclarar demanda revisão humana.

A premissa tal como lançada tem por objetivo permitir a reparação de todas as arestas ou lacunas eventualmente deixadas pelos algoritmos, bem como garantir o efetivo acesso à justiça em observância à segunda premissa colocada e, eventualmente, legitimar a aplicação da inteligência artificial para a tomada de decisões.

Como consequência disso, não é possível rejeitar o cabimento de Embargos de Declaração contra nenhum ato decisório tomado a partir da utilização de mecanismos de inteligência artificial, inclusive para as decisões de admissibilidade de recursos aos tribunais superiores, devendo ser superado o atual entendimento

---

<sup>37</sup> <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138790>. Acesso em 25.8.2023. Apesar disso, na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei nº 13.709/2018), o direito à revisão, por pessoa natural, de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem os interesses de seu titular, o qual estava previsto em sua redação original, foi retirado por força da Lei nº 13.853/2019. O atual art. 20 da LGPD assegura ao titular dos dados pessoais tão somente o direito de revisão, mas não necessariamente por uma pessoa natural.

jurisprudencial em sentido contrário.<sup>38</sup> Aliás, não há no Código de Processo Civil nenhum dispositivo que legitime tal interpretação dos tribunais superiores, vez que o art. 1.022 se refere, de forma ampla, a “qualquer decisão judicial”.

Enfim, diante da ausência de regulamentação suficiente do emprego da inteligência artificial no auxílio ou na tomada direta de decisões judiciais, parece imprescindível a observância dessas três premissas como forma de harmonizar a utilização desses “softwares” no âmbito do Poder Judiciário, sem ferir as garantias fundamentais do processo.

#### 4. Conclusão

Dessume-se, a partir dessa breve reflexão, que, apesar de a inteligência artificial revelar-se como uma forte aliada na retomada na promoção e eficiência dos atos processuais, o seu avanço tecnológico sem a devida cautela pode-se revelar temerário. Dessa forma, ainda que reconhecendo que a utilização da inteligência artificial pode representar um caminho sem volta do Poder Judiciário, buscou-se estabelecer premissas básicas para que o seu emprego respeite as garantias fundamentais do processo.

Nessa direção, estabeleceram-se como requisitos para a utilização da inteligência artificial na tomada de decisões judiciais: (i) toda decisão judicial tomada com o auxílio de inteligência artificial deve conter essa informação em seu corpo; (ii) decisões tomadas exclusivamente por robôs devem ser de alguma forma submetidas à revisão humana, sendo assegurado pela Carta Magna o direito público subjetivo de acesso aos juízes; e (iii) sempre que opostos Embargos de Declaração invocando a ocorrência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material contra

---

<sup>38</sup> Confira-se, exemplificativamente: “Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Intempestividade. Embargos de declaração opostos à decisão denegatória de seguimento do recurso especial. Descabimento. Decisão mantida. 1. O prazo para interposição do agravo em recurso especial é de 15 (quinze) dias úteis, a teor do que dispõem os arts. 219, “caput”, e 1.003, § 5º, do CPC/2015. 2. “Esta Corte Superior entende que o único recurso cabível contra a decisão de admissibilidade do recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/15. A interposição de embargos declaratórios não interrompe o prazo para a apresentação do referido agravo em recurso especial, por serem manifestamente incabíveis” (AgInt no AREsp 1370396/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)” (STJ, 4ª T., AgInt no AREsp 1.081.043/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. 18.6.2019, publ. DJ 25.6.2019).

decisão proferida com o auxílio de inteligência artificial, estes deverão ser apreciados pelo juiz da causa, sem a utilização de mecanismos de formulação automatizada de decisões judiciais, sob pena de nulidade.

Espera-se, com esta singela contribuição, compatibilizar a eficiência da inteligência artificial com as exigências do devido processo legal no ordenamento jurídico brasileiro.

## 5. Referências bibliográficas

Alexandre Rodrigues Atheniense, As premissas para alavancar os projetos de inteligência artificial na justiça brasileira. In: *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, n. 1, out./dez. 2018 (versão eletrônica).

Andre Vasconcelos Roque, Contraditório participativo: evolução, impactos no processo civil e restrições. In: *Revista de Processo*, n. 279, p. 19-40, mai. 2018.

Antônio Aurélio de Souza Viana, Juiz-robô e a decisão algorítmica: a inteligência na aplicação dos precedentes. In: Isabella Fonseca *et al*, *Inteligência artificial e processo*, Belo Horizonte: D'Placido, 2019.

Antonio do Passo Cabral, Contraditório. In: Ricardo Lobo Torres; Eduardo Takemi Kataoka; Flávio Galdino (Org.), *Dicionário de princípios jurídicos*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ATSE. Why we need a cybernetic future. Disponível em <https://www.atse.org.au/news-and-events/article/why-we-need-a-cybernetic-future/>. Acesso em 25.8.2023.

Canal Tech. Inteligência artificial da IBM já ajuda advogados brasileiros. Disponível em: <https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/inteligencia-artificial-da-ibm-esta-ajudando-escritorio-de-advocacia-brasileiro-106622/>. Acesso em 25.8.2023.

Cândido Rangel Dinamarco; Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Teoria geral do novo processo civil*, São Paulo: Malheiros, 2016.

CNJ. Estatísticas do Poder Judiciário. Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em 25.8.2023.

CNJ. Inovações em Inteligência Artificial para o PJe são apresentadas no CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/inovacoes-em-inteligencia-artificial-para-o-pje-sao-apresentadas-no-cnj/>. Acesso em 25.8.2023.

CNJ. Justiça em Números – 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 25.8.2023.

Conjur. França proíbe divulgação de estatísticas sobre decisões judiciais. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/franca-proibe-divulgacao-estatisticas-decisoes-judiciais>. Acesso em 25.8.2023.

Conjur. Inteligência artificial bate 20 advogados em testes de revisão de contratos. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-21/inteligencia-artificial-bate-20-advogados-revisao-contratos>. Acesso em 25.8.2023.

Daniel Evangelista Vasconcelos Almeida, Direito à explicação em decisões automatizadas. In: Isabella Fonseca *et al*, *Inteligência artificial e processo*, Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2019.

Daniel Vianna Vargas, Luis Felipe Salomão. Inteligência artificial no Judiciário. Riscos de um positivismo tecnológico. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/inteligencia-artificial-no-judiciario-riscos-de-um-positivismo-tecnologico/>. Acesso em 25.8.2023.

Dierle Nunes; Ana Luiza Pinto Coelho Marques, Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. In: *Revista de Processo*, n. 285, pp. 421-447, nov. 2018.

Dierle Nunes; Fernanda Amaral Duarte, Jurimetria e tecnologia: diálogos essenciais com o direito processual. In: *Revista de Processo*, n. 299, pp. 407-450, jan. 2020.

Erik Navarro Wolkart; Daniel Becker. Tecnologia e precedentes: do portão de Kafka ao panóptico digital pelas mãos da jurimetria. In: Isabella Fonseca *et al*, *Inteligência artificial e processo*, Belo Horizonte: D'Placido, 2019.

Fredie Didier Jr., *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, Salvador: Juspodivm, 2017.

G1. Brasil tem mais faculdades de direito que China, EUA e Europa juntos; saiba como se destacar no mercado. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/guia-de-carreiras/noticia/brasil-tem-mais-faculdades-de-direito-que-china-eua-e-europa-juntos-saiba-como-se-destacar-no-mercado.ghtml>. Acesso em 25.8.2023.

Gizmodo. Algoritmos de reconhecimento facial são enviesados, diz órgão dos EUA. Disponível em: <https://gizmodo.uol.com.br/reconhecimento-facial-enviesados-estudo-eua/>. Acesso em 25.8.2023.

Humberto Theodoro Junior *et al*, *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*, Rio de Janeiro: Forense, 2015.



Humberto Theodoro Junior, *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Isabella Alves Fonseca; Priscilla Brandão Almeida, *Direito 4.0: uma análise sobre inteligência artificial, processo e tendências de mercado*. In: Isabella Fonseca et al, *Inteligência artificial e processo*, Belo Horizonte: D'Placido, 2019.

It Forum 365. Sistema do JPMorgan realiza em segundos o que advogados levaram 360 mil horas. Disponível em: <https://itforum.com.br/noticias/sistema-do-jpmorgan-realiza-em-segundos-o-que-advogados-levaram-360-mil-horas/>. Acesso em 25.8.2023.

Jornal da USP. Inteligência artificial ainda sofre com algoritmos enviesados. Disponível em: <https://jornal.usp.br/radio-usp/colunistas/inteligencia-artificial-ainda-sofre-com-algoritmos-enviesados/>. Acesso em 25.8.2023.

José Roberto dos Santos Bedaque, Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: José Rogério Cruz e Tucci; José Roberto dos Santos Bedaque (Coord.), *Causa de pedir e pedido no processo civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Jota. STF investe em inteligência artificial para dar celeridade a processos. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inoa-e-acao/stf-aposta-inteligencia-artificial-celeridade-processos-11122018>. Acesso em 25.8.2023.

Jusbrasil. Advocacia Geral da União vai utilizar ferramenta com inteligência artificial e automação de processos em todo o Brasil. Disponível em: <https://agu.jusbrasil.com.br/noticias/100556940/advocacia-geral-da-uniao-vai-utilizar-ferramenta-com-inteligencia-artificial-e-automacao-de-processos-em-todo-o-brasil>. Acesso em 25.8.2023.

Kazuo Watabane, Acesso à justiça e sociedade moderna. In: Ada Pellegrini Grinover et al, *Participação e Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

Légifrance. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/2019-222/jo/article\\_33](https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/2019-222/jo/article_33). Acesso em 25.8.2023.

Leo Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. 1, Trad. Angela Romera Vera, Buenos Aires: EJE, 1955.

Leonardo Greco, *Instituições de processo civil*, v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2015. Luiz Guilherme Marinoni, *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Luiz Rodrigues Wambier, Inteligência artificial e sistema multiportas: uma nova perspectiva do acesso à justiça. In: *Revista dos Tribunais*, n. 1000, pp. 301-307, fev. 2019.

Marcílio Henrique Guedes Drummond, O direito dataísta. In: Isabella Fonseca *et al*, *Inteligência artificial e processo*, Belo Horizonte: D'Placido, 2019.

Nicola Picardi, *Manuale del processo civile*, Milano: Giuffrè, 2006.

Ordem dos Advogados do Brasil. Quadro de inscritos. Disponível em: <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>. Acesso em 25.8.2023.

Parlamento Europeu. Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_PT.html#title1](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_PT.html#title1). Acesso em 25.8.2023.

Senado Federal. Atividade Legislativa – Projeto de Lei nº 5.051/2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138790>. Acesso em 25.8.2023.

Supremo Tribunal Federal. Projeto Víctor avança em pesquisa e desenvolvimento para identificação dos temas de repercussão geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>. Acesso em 25.8.2023.

Supremo Tribunal Federal. STF finaliza testes de nova ferramenta de Inteligência Artificial. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507120&ori=1>. Acesso em 25.8.2023.

Theo Garcez de Martino Lins de Franco, A influência da inteligência artificial no sistema de precedentes judiciais. In: *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, n. 3, abr./jun. 2019 (versão eletrônica).

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. TJMG utiliza inteligência artificial em julgamento virtual. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm#.Xj-loFVKjIV>. Acesso em 25.8.2023.

## 2. PROVA PRODUZIDA POR MEIO DE BLOCKCHAIN E OUTROS MEIOS TECNOLÓGICOS: EQUIPARAÇÃO À ATA NOTARIAL?



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-02>

*Andrea Caraciola*<sup>1</sup>

*Carlos Augusto de Assis*<sup>2</sup>

*Luiz Dellore*<sup>3</sup>

### 1. Generalidades<sup>4</sup>

Conhecida é a lição de que o Direito surge após a realidade fática. Em outros termos, há sempre a necessidade de o Direito se atualizar a fim de se adequar às mudanças operadas na realidade social subjacente.

Considerando a velocidade das alterações que experimentamos hoje em dia, sobretudo no campo tecnológico, a tarefa de adequação do Direito exige atenção constante e rapidez de resposta. A adequação, não podemos deixar de observar, ocorre às vezes pela mudança legislativa, mas, em outras tantas, basta a visão aguda do intérprete.

Já adentrando no tema específico deste estudo, é inevitável que as inovações tecnológicas acabem afetando até mesmo campos tradicionais do Direito, nos quais as antigas lições doutrinárias ainda possuem grande peso, como é o caso dos meios de prova, particularmente a prova documental.

Para a adequada análise do impacto das inovações nessa área, de modo a identificar o que realmente depende de alteração legislativa e o que necessita apenas

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Mestre em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada. Professora de Direito Processual da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do IBDP – Instituto Brasileiro de direito Processual e do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo.

<sup>2</sup> Doutor e mestre em Direito Processual pela USP. Professor de Direito Processual da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado. Membro do IBDP – Instituto Brasileiro de direito Processual e do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo.

<sup>3</sup> Doutor e mestre em Direito Processual pela USP. Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. *Visiting Scholar* na *Syracuse University* e *Cornell University* (EUA). Professor de Direito Processual da Universidade Presbiteriana Mackenzie e IBMEC. Advogado da Caixa Econômica Federal. Consultor Jurídico. Ex-assessor de ministro do STJ. Membro do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual e diretor do CEAPRO – Centro de Estudos Avançados de Processo.

<sup>4</sup> Este artigo é uma versão revista e atualizada de trabalho antes publicado na coletânea *Direito, processo e tecnologia*. WOLKART, Erik Navarro et. alii. (Coords). 2. ed. São Paulo: RT, 2021, p. 59-82.

de um novo olhar do intérprete, não podemos prescindir do exame dos elementos fundamentais da prova documental.

Assim, nesse nosso estudo, passaremos primeiro por conceitos já há muito estabelecidos, como o de documento, documento público, força probatória do documento público etc. Tais conceitos serão utilizados já para explicar uma figura que, embora não esteja ligada à inovação tecnológica, é relativamente nova no campo documental: a ata notarial.

Essas ideias, porém, serão úteis para nos orientar numa segunda etapa do nosso trabalho, que é a pertinente às novas tecnologias, os meios de prova e sua eficácia probatória. Nela iremos examinar uma tecnologia sobre a qual o Judiciário já está se defrontando: a tecnologia do *blockchain*. A pergunta essencial que aqui se fará, após detalhar o seu funcionamento é se ela, por si só, assegura confiabilidade equivalente a um documento público.

Mas há outras tecnologias correntes que podem ter ampla aplicabilidade no campo probatório. Elas serão objeto de análise na terceira e derradeira etapa de nosso estudo. Como elas devem ser encaradas? Qual a sua confiabilidade em termos de prova?

São esses os pontos sobre os quais passaremos a nos debruçar. É certo que estamos muito longe do consenso, e a jurisprudência ainda é bastante incipiente quanto ao tema. Mas, como já apontado, compete ao intérprete analisar os fatos e verificar o seu enquadramento no âmbito do Direito. É essa a contribuição que buscamos trazer, esperando que daqui decorram reflexões úteis acerca do tema.

## 2. Ata Notarial

O CPC de 2015 tratou de incluir previsão expressa sobre a figura da ata notarial (art. 384). Antes de sua previsão expressa, porém, ela já vinha sendo utilizada rotineiramente, particularmente para servir de prova de conteúdo de *sites* ou registro de qualquer atividade realizada na internet<sup>5</sup>, como prática de crimes contra a honra

---

<sup>5</sup> A ata notarial é usada para diversos fins, como a certificação do estado de um imóvel, do conteúdo de uma conversa telefônica (ouvida pelo tabelião com o aparelho telefônico em viva voz), para servir de prova de vida etc. Na realidade, esses são meros exemplos, que não pretendem esgotar as possibilidades do seu emprego. Como bem sintetizou Zulmar Duarte de Oliveira Jr., “tudo aquilo que

ou *cyberbullying*. Considerando a grande volatilidade do que consta na *web*, a radiografia de um determinado momento, proporcionada pela ata notarial, pode ser extrema valia<sup>6</sup>.

De fato, a ausência de regulamentação expressa<sup>7</sup> não prejudicava sua utilização tendo em vista a atipicidade dos meios de prova, que é uma das bases do nosso sistema probatório<sup>8</sup>. Isso sem contar que, como veremos adiante, a Ata Notarial não deixa de ter natureza documental, e a prova documental sempre contou com detalhada regulamentação legal.

No que consiste, exatamente, a ata notarial?

O art. 384 do CPC não apresenta uma definição completa e acabada de ata notarial, mas apresenta os elementos básicos para construirmos um conceito. O CPC dispõe que *"a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião"*.

Podemos deduzir dos termos legais que é fundamentalmente o registro escrito feito pelo tabelião para demonstrar a ocorrência de um fato<sup>9</sup>. Como ressalta a doutrina, os fatos com relevância no mundo jurídico constituem objeto da ata notarial, incluídos os atos ilícitos<sup>10</sup>.

---

pode ser percebido pelo tabelião é passível de ser retratado na ata notarial". (Comentários ao Código de Processo Civil, 5ª ed., Gajardoni, Fernando, et alii. 2022, p. 624). O próprio legislador, atualmente, prevê a sua utilização para prova de posse, em usucapião extrajudicial (cf. inciso I, do art. 216-A, da Lei de Registros Públicos, incluído pela Lei n.º 13.105/15).

<sup>6</sup> Na vigência do CPC/2015, o STJ registra decisões monocráticas em que a ata notarial é utilizada para documentação de atividade da internet. No Agravo em Recurso Especial n.º 1.473.830/SP, por exemplo, em decisão do Ministro João Otávio de Noronha, de 22/05/19, discutiu-se se a manifestação depreciativa constante num determinado *site* gerava ou não dever de indenizar por ofensa à imagem. O ato estava devidamente documentado por ata notarial. No que se refere a acórdãos, até junho de 2023, a expressão "ata notarial" aparece em apenas oito decisões colegiadas, sendo que em nenhuma delas o foco é esse meio de prova.

<sup>7</sup> Antes mesmo do CPC/2015, a Lei 8.935/94, no seu art. 7.º, já estabelecia que era competência exclusiva dos tabeliões de notas "lavar atas notariais" (inc. III).

<sup>8</sup> A regra consta do art. 369 do CPC/2015.

<sup>9</sup> Naturalmente, sendo um ato praticado pelo notário, podemos identificar requisitos formais na sua constituição. Bruna Sitta Deserti identifica "como requisitos essenciais para a lavratura das atas notariais: a) redação em língua nacional; b) requerimento ou solicitação de parte interessada; c) análise da capacidade para solicitar a lavratura da ata notarial, tanto da pessoa física quanto da pessoa jurídica, bem como sua correta identificação; d) data e local da lavratura da ata de forma bastante precisa; e) uso de técnica narrativa clara e objetiva; e) menção de ter sido lida para as partes e; f) assinatura, pelo menos, do tabelião de notas ou preposto autorizado." (*Ata Notarial como Meio de Prova*, dissertação de mestrado defendida na Unesp de Franca, 2016, p. 57).

<sup>10</sup> Como pontua Bruna Sitta Deserti, a constatação do ato ilícito em si mesmo pode ser objeto de ata notarial (*Ata Notarial como Meio de Prova*, dissertação de mestrado defendida na Unesp de Franca, 2016, p. 53-54).

A definição encontrada no item 138 das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo (tomo II), não se afasta dessa ideia:

“Ata notarial é a narração objetiva, fiel e detalhada de fatos jurídicos presenciados ou verificados pessoalmente pelo Tabelião de Notas.”

A doutrina que se dispõe a tratar do tema apresenta conceitos similares:

“A ata notarial merece ser compreendida como o meio de prova em que o tabelião atesta ou documenta a existência e/ou o modo de existir algum fato, mesmo que sejam dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos.”<sup>11</sup>

Esses elementos são suficientes para que possamos depreender que a Ata Notarial é uma espécie de documento<sup>12</sup>. Com efeito, segundo lição de Cândido Dinamarco, “documento, como fonte de prova, é todo ser composto de uma ou mais superfícies portadoras de símbolos capazes de transmitir ideias e demonstrar a ocorrência de fatos.”<sup>13</sup>

Sendo, então, um documento, devemos ressaltar que é um tipo de documento público<sup>14</sup>. Esse dado faz toda a diferença, particularmente no que diz respeito ao

---

<sup>11</sup> Cassio Scarpinella Bueno. *Manual de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 319. Ou, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, “instrumento público por meio do qual o notário certifica – por meio da sua condição pública, e do decorrente dever de imparcialidade – a ocorrência de certo fato, por ele presenciado.” (*Novo Curso de Processo Civil*, vol. 2. São Paulo: RT, 2.ª ed., 2016, p. 397).

<sup>12</sup> “Não se trata de meio de prova autônomo, mas de espécie de prova documental que, por ser cada vez mais utilizada, mereceu atenção especial do legislador.” (Wambier, Luiz Rodrigues e Talamini, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. vol. 2, São Paulo: RT, 16.ª ed., 2016, p. 311. Também Didier Jr., Fredie, Oliveira, Rafael Alexandria de e Braga, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 2, Salvador: JusPodivm, 10.ª ed., 2015, p. 213.

<sup>13</sup> *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III. São Paulo: Malheiros, 7.ª ed., 2017, p. 657.

<sup>14</sup> Na lição de Moacyr Amaral Santos, documento público é todo documento “que haja sido feito por quem esteja no exercício de uma função pública e legalmente autorizado a fazê-lo.” (*Prova Judiciária no Cível e Comercial*, vol. IV, São Paulo: Max Limonad, 3.ª ed., 1966, p. 64). Podemos dizer que a Ata Notarial se inclui na espécie de documento público chamada “instrumento público” (“escrito lavrado por oficial público que, além de estar autorizado a fazê-lo, deverá respeitar na sua formação as formalidades impostas pela lei.” – Moacyr Amaral Santos – *idem*, *ibidem*). Mas, embora seja um instrumento público, a ata não se confunde com a escritura pública. Conforme explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, a escritura serve para documentar atos e negócios jurídicos das partes, enquanto a ata notarial visa a descrever fato constatado pelo notário (*Novo Curso de Processo Civil*, vol. 2. São Paulo: RT, 2.ª ed., 2016, p. 398).

objeto deste capítulo. O fato de ser documento público lhe dá eficácia probatória diferenciada.

Realmente, conforme lição de Michelle Taruffo<sup>15</sup>:

“Os sistemas que incluem uma regulação do valor probatório dos documentos oficiais, tendem, em geral, a considerar que esses documentos constituem provas legais. Um documento público ou oficial – sempre que tenha sido elaborado pelo sujeito apropriado, de acordo com os procedimentos devidos – tem, em geral, um efeito vinculante para todos e em particular para o juízo. Não obstante este valor probatório especial e forte não abranja todos os conteúdos nem todos os aspectos do documento. Mais concretamente, o valor probatório forte se atribui normalmente às declarações do autor da escritura, os fatos que declara haver percebido pessoalmente, o fato de que alguém haja realizado alguma declaração em sua presença, as assinaturas destas pessoas e a data do documento.”

É em termos semelhantes que vemos a matéria regulada em nosso Código de Processo Civil:

“Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.”

Em outras palavras, a eficácia probatória especial do documento público está limitada àquilo que a pessoa dotada de fé pública tiver presenciado. Desse modo,

---

<sup>15</sup> Versão livre do original: “Los sistemas que incluyen una regulación del valor probatorio de los documentos oficiales, tienden, en general, a considerar que esos documentos constituyen pruebas legales. Un documento público u oficial – siempre que haya sido elaborado por el sujeto apropiado, de acuerdo con los procedimientos debidos – tiene, por lo general, u efecto vinculante para cualquiera y em particular para el tribunal. No obstante, este valor probatorio especial y fuerte no abarca todos los contenidos ni todos los aspectos del documento. Más concretamente, el valor probatorio fuerte se atribuye normalmente a las declaraciones del autor de la escritura, los hechos que declara haber percibido personalmente, el hecho de que alguien haya realizado alguna declaración em su presencia, las firmas de estas personas y la fecha del documento.” (*La Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 77).

não há dúvida, em princípio<sup>16</sup>, da autoria do documento público nem dos fatos que a pessoa dotada de fé pública<sup>17</sup> atestou a ocorrência.

Com efeito, embora os documentos contribuam grandemente na apuração dos fatos no processo, temos que lembrar que é comum existirem dúvidas em dois de seus elementos: autoria (de quem provém o documento) e conteúdo (o fato que ele retrata). O documento público é especial porque resolve esses dois problemas. Sabemos de onde o documento vem, quais são os seus participantes e temos como verdadeira a parte do seu conteúdo atestado pela pessoa dotada de fé pública.

Exatamente nesse contexto que se insere a Ata Notarial. É por isso que ela se revela tão útil para o processo.

Não podemos esquecer, porém, que o essencial é a eficácia probatória derivada da confiabilidade. Se essa confiabilidade é dada pelo fato de termos a presença de pessoa dotada de fé pública ou se a razão é outra, não é o mais importante. Interessa, fundamentalmente, é a confiabilidade em si do documento apresentado.

Nesse diapasão, compete verificar a existência de outros mecanismos que possam dar a mesma (ou semelhante) confiabilidade ao documento. É justamente nesse ponto que os meios tecnológicos podem oferecer uma ótima resposta.

Isso, na verdade, não constitui novidade. Lembremos, por exemplo, o que ocorreu em relação à regulamentação dos documentos eletrônicos. Foi o avanço

---

<sup>16</sup> Falamos "em princípio" porque ele fornece apenas presunção relativa da ocorrência dos fatos ali narrados. Vale colacionar lição de Moacyr Amaral Santos, tratando da força probante do instrumento público: "Tanto entre as partes como em relação a terceiros, porém, a força probante do instrumento não é insuperável, quer dizer, não é de natureza que não possa ser contrariada. Umas e outros não somente poderão elidir a fé pública do instrumento, atacando-o de falso no que diz respeito à verdade extrínseca das declarações nêle contidas como impugnando a verdade intrínseca ou a sinceridade das mesmas por meio de prova contrária." (Moacyr Amaral Santos, *Prova no Cível e Comercial*, vol. IV, cit., p. 140).

<sup>17</sup> Sobre a fé pública do documento, esclarecem Paulo Roberto Gaiger Ferreira e Felipe Leonardo Rodrigues: "A fé pública decorre da administração. O serviço notarial é uma delegação da fé pública do Estado a um particular, o notário, para que ele, intervindo nos atos e negócios privados, revista-os da qualificação técnica e da fé pública estatal. A fé notarial decorre de um processo cuja meta é a autenticidade, destinada resguardar a veracidade, a segurança e a eficácia social e jurídica." (*Teoria Geral do Direito Notarial e Minutas*, São Paulo: Saraiva, 2.ª ed., 2018, p. 15).



tecnológico que propiciou suficiente segurança quanto à autoria e à higidez<sup>18</sup> a ponto de se viabilizar o processo eletrônico<sup>19</sup>.

Mais recentemente, a tecnologia do *blockchain* vem oferecendo novos caminhos no campo probatório. É precisamente ao *blockchain* que dedicaremos o próximo item.

Mas, antes disso, cabe aqui uma digressão: em grande parte, o atual CPC repete os artigos do Código anterior em relação à prova documental, ainda que haja algumas supressões e outras inovações. Infelizmente o Código praticamente não enfrenta as novas tecnologias: ainda que exista alguma regulamentação quanto ao tema, ela é tímida. Considerando a grande evolução tecnológica nas últimas décadas, isso significa que o Código já nasceu defasado, e é o que verificamos, por exemplo, quando a lei processual se omite quanto ao *blockchain*, mas ainda fala de telegrama e radiograma (art. 413). Da mesma forma, o Código repete muito a dicotomia entre documento público e privado, dando uma extrema relevância à figura do tabelião, algo que não se justifica no atual momento histórico<sup>20</sup>.

Em síntese: há muita repetição que não seria necessária e omissão no que seria necessário. Diante disso, resta à doutrina e à jurisprudência a definição de diversas questões relativas ao tema. É o que se propõe neste capítulo: a iniciar com o *blockchain*, mas não só com essa tecnologia.

---

<sup>18</sup> Como explica Augusto Tavares Rosa Marcacini, "a adulteração de um documento verdadeiro, digitalmente assinado, parece ser fato bastante improvável. Sendo fruto de operações matemáticas calculadas com base no documento, a assinatura produz uma espécie de 'amarração' sobre todo o teor desse documento: afinal, se o documento é número, qualquer modificação feita sobre ele, por menor que seja, resultará em um número diferente. Conseqüentemente, se a assinatura é o resultado de cálculos feitos a partir de um certo número (o do documento verdadeiro), diante deste outro número (o do documento adulterado) a assinatura perderá a sua correspondência matemática." (*Processo e Tecnologia: garantias processuais, efetividade e a informatização processual*, São Paulo, 2013, item 4.5.2).

<sup>19</sup> Como se sabe, a segurança quanto à autoria e à confiabilidade do documento eletrônico é baseada no sistema de chaves. A pessoa que assinou digitalmente o documento deve ser titular de uma chave privada, cuja correspondência a uma chave pública deverá ser atestada pela Autoridade Certificadora. É o sistema estabelecido pela Medida Provisória n.º 2.200-2002, a qual condiciona a eficácia dos documentos eletrônicos à observância dos requisitos de segurança para emissão de certificados digitais (ICP-Brasil).

<sup>20</sup> Nesse sentido, um dos coautores deste capítulo, ao comentar o art. 405 do CPC (Dellore, *Comentários*, cit, p. 639-641).

### 3. *Blockchain*

A sociedade pós-moderna convive com uma série de (r)evoluções tecnológicas, sendo certo que, após a II Guerra, inquestionável a chamada revolução digital, que repercute notadamente na informação e na comunicação.

Aldous Huxley, em seu "O admirável mundo novo"<sup>21</sup>, aponta os desafios e o deslumbramento com o qual o homem contemporâneo se depara, pelas possibilidades tecnológicas, como também a insegurança trazida pelos desafios de atuar em uma realidade na qual se exige constante (re)adaptação.

O desenvolvimento tecnológico assume nos dias de hoje uma velocidade sem precedentes e os seus desdobramentos se fazem sentir em todos os aspectos da vida humana. Tais inovações implicam novos desafios a todos os setores e segmentos da sociedade, incluindo-se, aí, sem qualquer dúvida, o Direito que, nessa corrida tecnológica, tenta regulamentar essa nova realidade. A tecnologia *blockchain* surge nesse cenário como mais um avanço dessa revolução tecnológica, representando no mundo digital, desde a globalização, a maior oportunidade a permitir o avanço da sociedade em suas mais diversas operações, compreendendo parte fundamental da denominada "Indústria 4.0" ou "Quarta Revolução Industrial".<sup>22</sup>

Nessa perspectiva, debruçamo-nos no presente ensaio sobre a chamada tecnologia *blockchain*, notadamente no que toca à intersecção dessa tecnologia com função notarial e, especialmente, no que toca à ata notarial. Estaria o *blockchain* a tornar obsoleta a função notarial? Qual a validade jurídica da autenticação de informações obtidas na internet através da plataforma digital *blockchain*? Estaria essa autenticação a dispensar a ata notarial? Essas, algumas das questões que se colocam diante do tema ora objeto de nossa investigação.

Mas, antes de tudo, surge aqui uma inquietação preliminar: no que consiste o chamado *blockchain*? Ao traduzirmos para a língua portuguesa o nome dado a essa tecnologia, *block + chain*, é possível formar uma imagem mental de como ela

---

<sup>21</sup> *O admirável mundo novo*. Saraiva: São Paulo, 2014, passim.

<sup>22</sup> Castilho, Marcos. "Blockchain" e regulação: um casamento necessário ao avanço da tecnologia no Brasil. Disponível em: <https://www.miller.adv.br/single-post/2019/06/19/E2809CBlockchainE2809D-e-regulaC3A7C3A3o-um-casamento-necessC3A1rio-ao-avanC3A7o-da-tecnologia-no-Brasil>, acesso em 1/07/2023.

funciona: são blocos de registros das informações ligados em rede. Chegamos assim à ideia de “cadeia de blocos” ou “encadeamento de blocos”, o que nos proporciona uma referência inicial de como atua essa tecnologia. Ela permite que a “transmissão de qualquer tipo de informação ocorra por meio de ‘cripto-chaves’, que quando efetivada forma um bloco”<sup>23</sup>, funcionando um livro contábil de registros, de forma pública, compartilhada e universal, de modo a criar consenso e confiança entre todas as pessoas e sobre todas as informações, no qual as transações de cada registro ficam armazenadas.<sup>24</sup>

*Blockchain* consiste, pois, em uma tecnologia disruptiva na qual as informações são consolidadas e encadeadas em blocos virtuais, podendo-se fazer analogia com um livro, no qual cada página contém um texto (o conteúdo), em cujo topo se insere uma informação sobre o referido conteúdo (um título ou numeração).<sup>25</sup>

O *blockchain* é, portanto, uma forma de guardar informações em bancos de dados. Ao ser adicionada uma nova informação à cadeia de transações, essa nova transação cria um vínculo com o registro anterior, utilizando o apelido do primeiro bloco, criando uma lista com o registro das transações anteriores. Assim, cada novo bloco da cadeia precisa fazer referência ao bloco anterior, devendo ainda ser assinado digitalmente, objetivando garantir a sua autenticidade. A cadeia vai se formando e fica distribuída por servidores diferentes.<sup>26</sup> Dessa forma, nada do que é feito *on-line* se perde ou pode ser fraudado, pois cada bloco de informações possui referência ao bloco anterior e, assim, nenhum bloco pode ser alterado sem que modifiquem os blocos posteriores. E isso é feito de forma a certificar que esses

---

<sup>23</sup> Fischer, José Flavio. Novas tecnologias, “blockchain” e a função notarial. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/08/08/artigo-novas-tecnologias-blockchain-e-a-funcao-notarial-por-jose-flavio-fisher/>, acesso em 01/07/2023.

<sup>24</sup> Cerqueira, Aurimar Harry; Steler, Fernando Wosniak Steler. Tudo o que você queria saber sobre *blockchain* e tinha receio de perguntar. Disponível em: <https://computerworld.com.br/2017/03/06/tudo-o-que-voce-queria-saber-sobre-blockchain-e-tinha-receio-de-perguntar/>, acesso em 01/07/2023.

<sup>25</sup> Hertel, Maristela. Validade jurídica da autenticação de informações obtidas na internet através da plataforma digital Blockchain. Disponível em: <https://phmp.com.br/artigos/validade-juridica-da-autenticacao-de-informacoes-obtidas-na-internet-atraves-da-plataforma-digital-blockchain/>. Acesso em 22/07/2019.

<sup>26</sup> Granato, Luisa. Além do *bitcoin*, como é trabalhar com *blockchain* no Brasil? Revista Exame. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/carreira/alem-do-bitcoin-como-e-trabalhar-com-blockchain-no-brasil/>, acesso em 01/07/2023.

dados fiquem seguros e inalterados no mundo digital, proporcionando mais eficiência, redução de custos e transparência.<sup>27</sup>

Sérgio Luis Ribeiro, autor da área das exatas, define o *blockchain* como um sistema de base de dados, mantido de modo descentralizado, em que todos são responsáveis por armazenar ou manter as informações contidas. Esse modelo de estrutura garante que qualquer informação entre ou saia da rede, sem colocar em risco a integridade ou ainda a disponibilidade do sistema.<sup>28</sup>

Embora a criptomoeda *bitcoin* tenha colocado o holofote sobre a tecnologia *blockchain*, ela abre portas para infinitas possibilidades. Empresas, cidades e indivíduos podem se beneficiar do que pode ser uma revolução na forma como dados são armazenados e acessados. A aplicação dessa inovação vai muito além do mercado das criptomoedas, de modo a transformar os modelos corporativos tradicionais, sociedades e instituições globais. Mais, essa tecnologia não surge isoladamente, mas ladeada de tantas outras, como a internet das coisas (*internet of things*) e os contratos inteligentes (*smarts contracts*).

Pesquisas desenvolvidas recentemente apontam inúmeros setores de aplicação do *blockchain*, segmentos esses entre os quais podemos aqui citar o setor financeiro, gerenciamento de dados, saúde, redes sociais, cibersegurança, transporte e turismo, autoria e propaganda, entre outros, alguns deles de interesse dos profissionais do direito.<sup>29-30</sup>

---

<sup>27</sup> Roque, Andre Vasconcelos. A tecnologia *blockchain* como fonte de prova no processo civil. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/10/15/tecnologia-blockchain-fonte-de-prova/>, acesso em 01/07/2023.

<sup>28</sup> Ribeiro, Sérgio Luis. Tecnologia *Blockchain*: aplicações e iniciativas. Campinas: CPQD, [2017]. p. 32. Disponível em: [https://www.cpqd.com.br/wp-content/uploads/2017/09/whitepaper\\_aplicacoes\\_e\\_iniciativas\\_final.pdf](https://www.cpqd.com.br/wp-content/uploads/2017/09/whitepaper_aplicacoes_e_iniciativas_final.pdf), acesso em 01/07/2023.

<sup>29</sup> Casos Reais da *Blockchain*: 46 Aplicações da *Blockchain*. 101 Blockchains. Disponível em: <https://101blockchains.com/pt/aplicacoes-da-blockchain/>, acesso em 01/07/2023. Conferir também: 35 exemplos práticos da aplicação de *blockchain*. Forbes. Disponível em: <https://forbes.uol.com.br/negocios/2018/05/30-exemplos-praticos-da-aplicacao-de-blockchain/>, acesso em 01/07/2023.

<sup>30</sup> "A título de curiosidade quanto as possibilidades do uso da *blockchain*, a tecnologia é utilizada inclusive para ajuda humanitária: a solução 'Eye-Pay', criada pelo 'World Food Programme Building Blocks (WFP)', utiliza a base de dados da ONU em uma plataforma *blockchain* para que refugiados sírios possam pagar suas compras em supermercados a partir da leitura da íris ocular. Uma iniciativa entre ONU, Microsoft e Accenture, entre outras organizações, chamada 'ID2020', fornece identidade (digital) a milhões de refugiados ao redor do mundo a partir da coleta e registro em *blockchain* dos seus dados cadastrais e biométricos, e possui a meta de prover identidade legal a todos os mais de 1.1 bilhão de refugiados ao redor do globo até o ano de 2030". CASTILHO, Marcos. "Blockchain" e regulação: um casamento necessário ao avanço da tecnologia no Brasil. Disponível em:

Interessantes os dados mundiais: do ponto de vista da distribuição industrial, a aplicação de *blockchain*, em maio de 2019, concentrou-se principalmente em três campos: finanças, rastreabilidade e assuntos governamentais que compuseram, respectivamente, 23%, 20% e 18% de pedidos.<sup>31</sup>

### 3.1. *Blockchain* e atividade probatória: validade jurídica

Diante da expansão da utilização do *blockchain*, inevitável investigar a possível interação dessa tecnologia com os agentes tradicionais de cada área e segmento de atuação. Nessa medida, e considerando o objeto de nossa exploração no presente ensaio, voltamos nossa atenção para aplicação do *blockchain* no âmbito probatório e a validade jurídica da autenticação de informações obtidas na internet através da plataforma digital *blockchain*, inclusive considerando eventual equiparação à ata notarial

Em um primeiro plano de abordagem, se nos afigura perfeitamente possível a interação e a possibilidade de emprego do *blockchain* à atividade notarial: "se a blockchain é um livro de registros em cadeia, há uma evidente relação com a atividade, já no plano conceitual"<sup>32</sup>.

Entre as aplicações do *blockchain*, insere-se o armazenamento de informações de conteúdos de páginas da internet, bem como de outros dados digitais, em determinada data e endereço eletrônico. Uma das funções do *blockchain* é fornecer um registro, uma constatação confiável, imutável e rastreável de dia e horário (*timestamp*). Mais, "Utilizando-se um *plugin*, por exemplo, ainda é possível verificar a autenticidade do conteúdo da página na internet, demonstrando computacionalmente que aquele conteúdo foi exibido naquele momento"<sup>33</sup>.

---

<https://www.miller.adv.br/single-post/2019/06/19/E2809CBlockchainE2809D-e-regulaC3A7C3A3o-um-casamento-necessC3A1rio-ao-avanC3A7o-da-tecnologia-no-Brasil>, acesso em 01/07/2023.

<sup>31</sup> Rodrigues, Luciano. China segue na liderança do desenvolvimento mundial de *blockchain*. Disponível em: <https://www.criptofacil.com/china-segue-na-lideranca-do-desenvolvimento-mundial-de-blockchain/>. Acesso em 20/07/2019.

<sup>32</sup> Borgarelli, Bruno de Ávila Borgarelli; KÜMPEL, Vitor Frederico. *Blockchain* e a atividade notarial e registral. *Migalhas*. 29/08/2017. <https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,M1264501,21048-Blockchain+e+a+atividade+notarial+e+registral>. Acesso em 10/07/2019.

<sup>33</sup> Campos, Emília. *Blockchain* reduz custo de certificação e risco interferência externa. Revista *Consultor Jurídico*, 15 de outubro de 2017, 9h15. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-15/emilia-campos-blockchain-reduz-custo-risco-interferencia-externa>, acesso em 01/07/2023.

E como isso poderia ser útil à atividade probatória no âmbito do direito processual?

A parte interessada, por exemplo, na comprovação da divulgação de conteúdo falso ou difamatório veiculada na internet, informaria em alguma página que prestasse esse serviço de armazenamento a localização das informações e dos dados que se pretende armazenar com a tecnologia *blockchain*. Recebida a solicitação de armazenamento, essa página gravaria o conteúdo de modo seguro, transparente e confiável, dispensando-se, em linha teórica, pois, a lavratura de uma ata notarial. Como asseverado por André Roque, em artigo pontual sobre o tema, esse seria um serviço disponível 24 horas, de qualquer parte do universo, muito mais econômico, prático e rápido do que a ata notarial.<sup>34</sup> Ou seja, para fazer prova do tal conteúdo falso ou difamatório, a parte poderia optar pela ata notarial (forma típica prevista no art. 384 do CPC) ou pelo armazenamento da informação via *blockchain* (forma atípica, equiparável à ata notarial, com base no art. 369 do CPC).

Nos termos da legislação processual civil brasileira, hoje em dia, aqueles que pretenderem utilizar com credibilidade um documento ou uma informação obtida na internet como meio de prova, devem lavrar em cartório de uma ata notarial, cujo objetivo é dar fé pública para a verificação e constatação de fatos, coisas, pessoas ou situações, tendo em vista comprovar a sua existência ou o seu estado em determinado momento, em que o notário, dotado de fé pública, atua como o terceiro garantidor de confiança (forma típica). Por sua vez e, por outro lado, uma das funções do *blockchain* (forma atípica) é exatamente fornecer um registro de uma *timestamp*, ou seja, fornecer o registro de uma constatação confiável, imutável e rastreável de dia e horário:

“A utilização do *Blockchain* para produção da prova acima é, efetivamente, um exemplo de substituição da confiança atribuída pela lei a um terceiro, nesse caso o cartório, pela tecnologia. Isso é descentralização. Além de reduzir o custo, ainda diminui o risco de falha e interferência de motivações humanas, como

---

<sup>34</sup> Roque, Andre Vasconcelos. A tecnologia *blockchain* como fonte de prova no processo civil, p. 7. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/10/15/tecnologia-blockchain-fonte-de-prova/>, acesso em 01/07/2023.

corrupção, por exemplo."<sup>35</sup>

Inevitável aqui outros questionamentos: qual a validade jurídica da autenticação de informações obtidas na internet através da plataforma digital *blockchain*? É possível dispensar a ata notarial?

Analisada a questão em perspectiva global, em 2016, o estado de Vermont, nos Estados Unidos, editou regra conferindo valor probatório ao *blockchain*. Em junho de 2018, a Corte da Internet de Hangzhou, criada em 2017 como o primeiro tribunal especializado na China para julgar questões relacionadas à rede mundial de computadores, entendeu como suficiente para a condenação do réu em decorrência de violação à lei de direitos autorais, o conteúdo de uma página na internet mantida em serviço de armazenamento com tecnologia *blockchain*. Ao fundamentar sua decisão, considerou que a empresa responsável pelo serviço não tinha interesse no conflito, que houve preservação da prova, que o risco de adulteração das provas com o *blockchain* era baixo e que as informações armazenadas por meio de referida tecnologia foram mantidas em várias máquinas, descentralizada a armazenagem. Em setembro de 2018, por sua vez, a Suprema Corte Popular da China admitiu, normativamente, a utilização da tecnologia *blockchain* ou análoga como fonte de prova nos processos judiciais em curso nas cortes de Internet.<sup>36</sup> Não se há de questionar que a China segue na liderança mundial quanto ao desenvolvimento e aplicação da tecnologia *blockchain*: "Em maio de 2019, 84 projetos de aplicação com *blockchain* foram revelados em todo o mundo, sendo que 37 estavam na China, representando cerca de 44% do total".<sup>37</sup>

Voltada nossa atenção à legislação processual civil brasileira, deparamo-nos com o *standard* veiculado no artigo 369 do CPC de 2015 que, ao veicular uma cláusula geral atípica dos meios de prova, admite como válidos "*todos os meios*

<sup>35</sup> Campos, Emília. *Blockchain* reduz custo de certificação e risco interferência externa. Revista **Consultor Jurídico**, 15 de outubro de 2017, 9h15. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-15/emilia-campos-blockchain-reduz-custo-risco-interferencia-externa>, acesso em 01/07/2023.

<sup>36</sup> Roque, Andre Vasconcelos. A tecnologia *blockchain* como fonte de prova no processo civil, p. 7. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/10/15/tecnologia-blockchain-fonte-de-prova/>, acesso em 01/07/2023.

<sup>37</sup> Rodrigues, Luciano. China segue na liderança do desenvolvimento mundial de *blockchain*. Disponível em: <https://www.criptofacil.com/china-segue-na-lideranca-do-desenvolvimento-mundial-de-blockchain/>. Acesso em 20/07/2019.

*legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.*

Está a legislação a autorizar que as partes se valham em juízo quer de meios de prova especificamente previstos em lei, quer de meios atípicos, ou seja, não disciplinados normativamente. Nessa perspectiva, não obstante a inquietude inerente ao tema e aos questionamentos sobre a validade jurídica da prova produzida por meio do *blockchain*, deparamo-nos com posições favoráveis à validade jurídica e probatória das informações obtidas na internet por meio da plataforma *blockchain*. Essa a posição de André Roque<sup>38</sup>, Maristela Hertel<sup>39</sup>, Emilia Campos<sup>40</sup>, entre outros, que identificam no *blockchain* uma alternativa admitida no direito brasileiro, notadamente pelo fato de essa tecnologia não envolver qualquer ilicitude, podendo, ainda, as partes valerem-se de eventual negócio jurídico processual para afastar qualquer discussão acerca da validade dessa prova produzida pelo *blockchain*. Como bem assenta Andre Roque<sup>41</sup>:

“[...] o documento apresentado em juízo a partir de dados armazenados com tecnologia *blockchain*, na ausência de qualquer previsão legal, equipara-se a um simples documento particular, desprovido de fé pública. Entretanto, dada a confiabilidade e a segurança que normalmente são associadas a esse tipo de tecnologia, revelando serem baixas as probabilidades de adulteração, em princípio, deverá o ônus da prova “ser distribuído de forma diversa do que estabelece aprioristicamente o art. 429, II do CPC (ou seja, à parte que produziu o documento). Afinal, o ordinário se presume e o excepcional é que deverá ser

---

<sup>38</sup> Roque, Andre Vasconcelos. A tecnologia *blockchain* como fonte de prova no processo civil, p. 8. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/10/15/tecnologia-blockchain-fonte-de-prova/>, acesso em 01/07/2023.

<sup>39</sup> Hertel, Maristela. Validade jurídica da autenticação de informações obtidas na internet através da plataforma digital *Blockchain*. Disponível em: <https://phmp.com.br/artigos/validade-juridica-da-autenticacao-de-informacoes-obtidas-na-internet-atraves-da-plataforma-digital-blockchain/>, acesso em 01/07/2023.

<sup>40</sup> Campos, Emília. *Blockchain* reduz custo de certificação e risco interferência externa. Revista **Consultor Jurídico**, 15 de outubro de 2017, 9h15. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-15/emilia-campos-blockchain-reduz-custo-risco-interferencia-externa>, acesso em 01/07/2023.

<sup>41</sup> Roque, Andre Vasconcelos. A tecnologia *blockchain* como fonte de prova no processo civil, p. 8. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/10/15/tecnologia-blockchain-fonte-de-prova/>, acesso em 01/07/2023.



objeto de comprovação em juízo."

Interessante assinalar que a Lei n. 13.874/2019, ao versar sobre a liberdade econômica, em conformidade com o movimento de desburocratização da Administração Pública, ampliou a possibilidade de utilização do documento eletrônico. Nesse sentido, (i) alterou a redação do art. 2º-A da Lei n. 12.682/2012, de modo a autorizar o armazenamento, em meio eletrônico, óptico ou equivalente, de documentos privados e de documentos públicos; bem como (ii) equiparou a digitalização ao próprio documento em suporte de papel, desde que atendidos a técnica e os requisitos estabelecidos em regulamento (art. 3º, X, Lei n. 13.874/2019)<sup>42</sup>.

Destaca-se, em particular, o art. 18, inciso I da referida lei<sup>43</sup> que condiciona a eficácia do inciso X do caput do art. 3º. à regulamentação do Poder Executivo federal, observado para "documentos particulares, qualquer meio de comprovação da autoria, integridade e, se necessário, confidencialidade de documentos em forma eletrônica é válido, desde que escolhido de comum acordo pelas partes ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento", de modo a surgir a possibilidade de o *blockchain* ser utilizado para garantir a autoria e integridade desse documentos.

Nesse sentido, apresenta-se o *blockchain* como "meio atípico de comprovação da autoria, integridade e confidencialidade de documentos particulares ou públicos"<sup>44</sup>, a partir da hipótese prevista no art. 18 da Lei n. 13.874/2019.

---

<sup>42</sup> Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, "O uso da tecnologia blockchain para arquivamento de documentos eletrônicos e negócios probatórios segundo a lei de liberdade econômica", disponível em <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/04/02/o-uso-da-tecnologia-blockchain-para-arquivamento-de-documentos-eletronicos-e-negocios-probatorios-segundo-lei-de-liberdade-economica/>, acesso em 01/07/2023.

<sup>43</sup> Art. 18. A eficácia do disposto no inciso X do caput do art. 3º desta Lei fica condicionada à regulamentação em ato do Poder Executivo federal, observado que: I - para documentos particulares, qualquer meio de comprovação da autoria, integridade e, se necessário, confidencialidade de documentos em forma eletrônica é válido, desde que escolhido de comum acordo pelas partes ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

<sup>44</sup> Novamente, Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, "O uso da tecnologia blockchain para arquivamento de documentos eletrônicos e negócios probatórios segundo a lei de liberdade econômica", disponível em <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/04/02/o-uso-da-tecnologia-blockchain-para-arquivamento-de-documentos-eletronicos-e-negocios-probatorios-segundo-lei-de-liberdade-economica/>, acesso em 01/07/2023.

Crescente, pois, no âmbito dos métodos de documentação, a utilização dos documentos eletrônicos em substituição a outras formas de armazenamento de dados e de imagens, especialmente em substituição aos documentos em suporte de papel.

A plataforma brasileira "Original My"<sup>45</sup>, por exemplo<sup>46</sup>, permite o registro de conteúdo na internet em *blockchain* para utilização como provas em investigações ou processos administrativos e judiciais, sem prejudicar a veracidade e a autenticidade das informações gravadas, de modo a, por esse entendimento, afastar e substituir a ata notarial. Em que pese tal entendimento, indagamos se a tecnologia *blockchain* estaria efetivamente a dispensar a atividade notarial: a solução passa pelo afastamento e pela negação das novas tecnologias ou, quando não, pela interligação da tecnologia *blockchain* com os notários, principalmente nos casos em que a lei expressamente prevê a necessidade de documento público para a prova do ato?

Há quem entenda que a atividade notarial é fundamental e não pode ser substituída pelo *blockchain*. Nesse sentido, o presidente do Colégio Notarial do Brasil-Conselho Federal, Roberto Gaiger Ferreira, afirma que "a tecnologia *blockchain* garante a integralidade dos atos, mas o que garante a juridicidade no plano dos fatos é a participação notarial"<sup>47</sup>. Com o devido respeito, trata-se de uma posição que não considera as novas tecnologias.

Há quem sustente, ainda, que, não obstante todos os atributos do *blockchain* que tornam essa tecnologia extremamente atraente, existe um elemento próprio e inerente à atividade notarial que inexistente no *blockchain*: a fé pública. O reconhecimento da autenticidade dos documentos e informações é feito pelo notário,

---

<sup>45</sup> <https://originalmy.com/>

<sup>46</sup> Existem diversos outros sites no mesmo sentido, principalmente no exterior. Como outros exemplos, destacamos: <https://proofoeasy.io/> e <https://proofofexistence.com/>

<sup>47</sup> Em entrevista concedida para a Revista Cartórios com Você. Notários e Registradores e a Revolução da Blockchain. Revista *Cartórios com Você*. Edição 7. Ano 1. Março-Abril de 2017. p. 15, *apud* Fischer, José Flávio. Novas tecnologias, "blockchain" e a função notarial. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/08/08/artigo-novas-tecnologias-blockchain-e-a-funcao-notarial-por-jose-flavio-fisher/>, acesso em 01/07/2023.

agente público a quem exclusivamente se transmite a possibilidade de dar fé. Temos, pois, garantida por esse oficial, uma atividade qualificada e segura.<sup>48</sup>

Na mesma linha de entendimento, a posição de José Flávio Fischer<sup>49</sup>, para quem a solução não está no afastamento das novas tecnologias no que concerne aos meios de prova, mas sim na sua interligação com a função notarial, de modo a simplificar processos e desburocratizar a atividade notarial tradicional, agregando ainda economia:

“Os cartórios, os notários, com sua expertise, podem lançar mão da tecnologia para otimizar seus serviços, com ganho de tempo e economia, ao mesmo tempo que podem proporcionar benefícios à plataforma ‘blockchain’, em razão de sua fé pública, permitindo que transações que atualmente só se realizam no mundo físico, possam migrar para o mundo virtual, sem perder a segurança jurídica.”

De acordo com esse segundo entendimento, a melhor solução está na aproximação da tecnologia *blockchain*, como também eventuais outras novas tecnologias pertinentes, à função notarial, não obstante a segurança decorrente da tecnologia *blockchain*, porquanto absolutamente viável e possível criar pontes entre o *blockchain* e a atividade notarial, tendo como partícipe o tabelião ou registrador, a conferir fé pública ao documento ou registro, de modo a afastar qualquer questionamento sobre a validade jurídica da prova produzida.

Com a devida vênia aos seus defensores, não aderimos a esse segundo entendimento, pelo qual, não obstante toda a segurança, otimização e racionalidade decorrente da autenticidade de informações pela tecnologia *blockchain*, ainda se faz necessária a participação de um notário a conferir fé pública ao documento que se destina a prova em processo judicial. Entendemos que há uma sobreposição de funções e atuações, extraindo-se da referida tecnologia toda a segurança exigida para a sua produção de efeitos válidos em juízo, elemento esse que se soma à

---

<sup>48</sup> Borgarelli, Bruno de Ávila Borgarelli; Kümpel, Vitor Frederico. *Blockchain* e a atividade notarial e registral. *Migalhas*. 29/08/2017. <https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,M1264501,21048-Blockchain+e+a+atividade+notarial+e+registral>, acesso em 01/07/2023.

<sup>49</sup> Fischer, José Flavio. Novas tecnologias, “blockchain” e a função notarial. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/08/08/artigo-novas-tecnologias-blockchain-e-a-funcao-notarial-por-jose-flavio-fisher/>, acesso em 01/07/2023.

atipicidade dos meios de prova previstos na legislação processual civil vigente. Mais, o *blockchain* consiste em um meio lícito e moralmente legítimo, de modo a perfazer as exigências legais.

No mais, possível será a alegação da parte contrária quanto à adulteração dos dados armazenados com a tecnologia *blockchain*, cabendo a parte que alegar o ônus da prova. Dessa forma, não se está aqui a apregoar a validade plena e absoluta da prova produzida a partir do armazenamento das informações pelo *blockchain*, mas se está sim a defender o entendimento de que ela deve produzir efeitos válidos, substituindo-se a necessidade da ata notarial, o que implica a substituição da confiança atribuída pela lei ao notário, pela tecnologia, de modo a descentralizar, reduzir custos e riscos de falhas humanas.

### 3.2. Julgados envolvendo prova produzida em *blockchain*

A matéria ainda é pouco debatida no Judiciário. Seja por advogados que levam provas via *blockchain*, e menos ainda por julgados que enfrentam o tema. Mas já existem alguns julgados esparsos.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, permitiu o registro de autenticidade de documentos que constituíam meios de prova, por meio da plataforma *blockchain*.<sup>50</sup>

O caso discute exclusão de postagens supostamente ofensivas a um político veiculadas em redes sociais. Objetivando comprovar a existência do conteúdo eletrônico na internet, o autor fez o registro utilizando não a ata notarial, mas a plataforma *blockchain*.

A decisão judicial em questão foi proferida em sede de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que, em ação de obrigação de fazer e não fazer, indeferiu o pedido de tutela provisória visando à remoção de conteúdos disponibilizados em páginas do Facebook, Instagram e Twitter e ao fornecimento de dados de usuários das referidas redes sociais.

---

<sup>50</sup> Salvo falha em nossa pesquisa, foi o primeiro julgado desse tribunal que enfrentou o assunto – e um dos primeiros do país.

No recurso de agravo o autor (ofendido) pontuou ser "*indispensável que os usuários não sejam comunicados sobre a demanda, pois podem se desfazer de provas do ilícito*".

No julgamento do recurso, a relatora Desembargadora Fernanda Gomes Camacho, que foi acompanhada pelos demais membros do colegiado da 5ª Turma de Direito Privado, consignou que "o próprio recorrente afirmou que 'a partir do conhecimento dos fatos, o autor providenciou a preservação de todo o conteúdo via *blockchain*, junto à plataforma OriginalMy, hábil a comprovar a veracidade e existência dos conteúdos"<sup>51</sup>.

Não obstante as discussões, inquietações e posições doutrinárias acerca da questão e, independentemente do mérito do referido agravo (liberdade de expressão), o importante para nossa investigação é o fato de o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ter considerado o conteúdo registrado via *blockchain* hábil a comprovar a veracidade e existência dos conteúdos.

Como dito, ainda são poucos os julgados que tratam do tema<sup>52</sup>, de modo que esse julgado do TJSP é um dos mais relevantes acerca da validade processual da prova produzida via *blockchain*.

Mas há outro julgado, mais recente, que também merece destaque. A questão é tratada incidentalmente na fundamentação do julgado, e trata do valor probatório da prova em *blockchain*. Vejamos trecho do julgado, pertinente para nossos estudos:

---

<sup>51</sup> Ementa: "OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. Publicações em páginas do Facebook, Instagram e Twitter. Alegação de conteúdos inverídicos e ofensivos, com o objetivo de produzir o descrédito do autor junto à opinião pública. Pretensão de remoção dos conteúdos, fornecimento de informações dos usuários e abstenção de comunicação dos requerimentos a terceiros. Descabimento. Requisitos do art. 300 do CPC ausentes. Liberdade de expressão e manifestação, direito à informação e inviolabilidade da honra e imagem assegurados pela Constituição Federal (arts. 5º, IX, IV, V e X, e 220). Controle judicial da manifestação do pensamento tem caráter excepcional, sob pena de indevida censura. Necessidade de demonstração da falsidade da notícia. Precedentes do STJ. Matéria fática que demanda análise mais aprofundada sob crivo do contraditório e ampla defesa. Ausentes requisitos necessários para o fornecimento liminar de informações dos usuários. Art. 22, Lei nº 12.965/14. Abstenção de comunicação a terceiros que não se justifica, pois o autor já providenciou a preservação do conteúdo. Decisão mantida. Recurso não provido". (TJSP, 5ª. Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2237253-77.2018.8.26.0000, rel. Des. Fernanda Gomes Camacho, j.19/12/2018, p. 5).

<sup>52</sup> Há outros julgados que tratam da prova produzida por meio da tecnologia apenas como *obiter dictum*. Por exemplo, o Agravo de Instrumento - No 1412635-57.2019.8.12.0000, da 3ª Câmara Cível do TJMS, em que foram juntos aos autos "os certificados de autenticidade com registro *Blockchain* e suas respectivas Hash's, de modo a comprovar a veracidade do conteúdo."

(...) Certamente, haveria maior segurança na prova se os autos viessem instruídos com ata notarial ou por meio de prova preservada pela tecnologia *blockchain*. Entretanto, ainda assim, a prova produzida por meio de captura de tela (*print screen*) merece algum valor, notadamente se confirmada pelas demais provas dos autos e/ou se não refutada substancialmente pela parte contrária. Com efeito, na forma do art. 371 do Código de Processo Civil, vigora no sistema processual o sistema do convencimento motivado, em que o juiz aprecia a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a houver produzido, e explicita as razões do seu convencimento, sem que exista prova tarifada. Entender de modo contrário, exigindo, por exemplo, ata notarial para comprovar uma postagem em rede social, implicaria em tarifação de prova sem que exista previsão legal neste sentido. (...). (Apelação Cível 1000786-26.2019.8.26.0660; Relator (a): Maria de Lourdes Lopez Gil; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Viradouro - Vara Única; Data do Julgamento: 29/07/2021; Data de Registro: 29/07/2021)

O julgado vai no ponto do que nos parece central: com base no convencimento motivado (art. 371 do CPC) – aliado ao art. 369 do mesmo Código –, o julgador tem plenas condições de aceitar uma prova em *blockchain*. Além disso, de certa forma equipara a segurança na prova obtida por ata notarial e a preservada pela tecnologia *blockchain*, que é precisamente o que se defende neste artigo.

Resta aguardar para verificar qual a posição do STJ.

### 3.3. Projeto de Lei que torna obrigatório o uso de *blockchain*

Por fim, para concluir este tópico, vale mencionar a existência de projeto que lei que envolve o uso do *blockchain*.

O Projeto de Lei 3443/2019, construído por diversos deputados brasileiros de diferentes orientações políticas, Estados e partidos, “dispõe sobre a prestação digital dos serviços Públicos na administração pública – Governo Digital”.

O Projeto de Lei previa que os entes públicos, em todo e qualquer serviço público teria de integrar a tecnologia *blockchain* em suas aplicações

Contudo, no final de 2020 esse projeto foi declarado prejudicado<sup>53</sup>.

Mas, por certo, é possível que no futuro outros projetos que tratem do assunto<sup>54</sup>, que poderão reforçar ou afastar a aceitação do *blockchain* em nosso sistema jurídico, seja extrajudicial ou judicial.

#### 4. Outras tecnologias

Antes de concluir, podemos trazer uma indagação adicional.

Se entendemos que é possível a equiparação da prova produzida via *blockchain* à ata notarial, é de se indagar, também, se *apenas* a prova produzida via *blockchain* deve ser equiparada à ata notarial.

É certo que ainda levará um tempo até que a jurisprudência defina isso, sendo inegável que aqui a tecnologia avança e avançará muito mais rapidamente que o Direito em geral e a jurisprudência em particular.

Mas, a partir da premissa fixada no tópico anterior, de que é possível a equiparação da prova produzida via *blockchain* à ata notarial, conforme o grau de confiabilidade da tecnologia, seria também possível que outras tecnologias fossem equiparadas à ata notarial, no tocante à produção de prova documental?

O critério para isso é o grau de confiabilidade no meio de produção da prova, aliado à sua possibilidade de modificação. E, para isso, mais que de Processo Civil, estamos a falar de tecnologia.

Mas a base lógica é, reitera-se, a mesma: sendo indubitável para o julgador que determinada prova foi produzida (i) por meio com alto grau de confiabilidade e (ii) com impossibilidade clara de adulteração – e isso se insere na valoração do magistrado – a prova produzida, ainda que não seja feita por tabelião, pode se equiparar à ata notarial, ou seja, pode ter “força” de ata notarial?

---

<sup>53</sup> Isso em face da aprovação em Plenário da Subemenda Substitutiva Global ao Projeto de Lei nº 7.843, de 2017, adotada pelo Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (Sessão Deliberativa Extraordinária Virtual de 22/12/2020 – 20h12 – 140ª Sessão).

<sup>54</sup> Vale destacar que a Lei 14.129/21, que dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital não menciona a tecnologia *Blockchain*. De qualquer forma, podemos vislumbrar a sua aplicação para atender aos requisitos de integridade do documento digital, por exemplo.

Para responder a essa indagação, cabe aqui uma digressão acerca da distinção entre documento público e privado.

O CPC atual, tal qual o anterior, trabalha muito com a distinção entre documento público e privado. Nos dias atuais, a grande maioria dos documentos é realizada entre as pessoas ou empresas, de maneira privada. Basta imaginar qualquer troca de correspondência eletrônica ou conversa por meio de aplicativo de celular, nada disso envolvendo um servidor público no exercício de sua função (escrivão ou chefe de secretaria judicial) ou tabelião de cartório extrajudicial.

Ora, qual a “força” de um documento público? (coloca-se “força” entre aspas considerando o convencimento motivado do juiz, previsto no art. 371 do CPC). Pelo art. 405 do Código, o documento público é capaz de provar (i) a sua formação (ou seja, aspectos formais relativos à sua elaboração) e (ii) o seu conteúdo (ou seja, a afirmação declarada no documento). Portanto, se duas pessoas comparecem perante o escrivão (cartório judicial) e renunciam ao prazo recursal em relação a uma decisão do juiz, o termo cartorial lavrado pelo servidor fará prova tanto da forma (que se trata de um documento público) quanto do conteúdo (que houve a renúncia ao recurso por ambas as partes). Esse exemplo inicial se referiu a uma questão de direito processual (renúncia de prazo recursal), mas, por óbvio, é possível o comparecimento ao tabelião e a elaboração de um documento em relação a um aspecto material (por exemplo, uma cessão de direitos). Porém, a afirmação do que está no documento público será presumida verdadeira? Ou seja, tudo (forma e conteúdo) já deverá ser tomado como verdade pelo juiz? A resposta é negativa. Não se discute que se está diante de um documento público (forma), mas a presunção de veracidade em relação a seu conteúdo é relativa, admitindo prova em contrário<sup>55</sup>. No mais, é de se diferenciar ainda aquilo que foi constatado pelo tabelião e aquilo que apenas foi declarado, pelo particular, ao oficial público<sup>56</sup>.

Com isso, estamos a concluir que o documento público, quanto ao seu *conteúdo*, não deve ser visto como algo que traga em si uma presunção absoluta, especialmente considerando o convencimento motivado do magistrado.

---

<sup>55</sup> Acerca do tema, de forma mais aprofundada e com julgados, conferir Dellore, Luiz, Comentários, cit., p. 361-363.

<sup>56</sup> Nesse sentido: Amaral, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.



Isso se aplica tanto à ata notarial quanto à prova produzida via *blockchain*. Exemplo: a página no Facebook da pessoa X fez uma declaração ofensiva à pessoa Y. Isso pode ser provado via ata notarial ou via prova produzida por *blockchain*, e estará devidamente demonstrada que aquela página, em determinado dia e horário, trouxe determinada postagem. Isso, em regra, não terá como ser impugnado pela parte contrária (forma). Porém, poderá a parte contrária afirmar – e, por certo, provar – que aquela página não é gerida por ela, mas que foi feita por terceiros se passando por ela (conteúdo).

E aqui se insere a indagação final: essa prova de postagem indevida poderia ser feita *apenas* via ata notarial ou *blockchain*?

Por certo que não, há inúmeras outras formas para se provar isso, como prova testemunhal (alguma pessoa conhecida pelo autor viu a postagem) ou por uma foto (a partir de um celular ou mesmo *print screen* da tela do computador). Porém, é certo que esses meios de prova – que podem vir a ser aceitos pelo juiz, por certo – são muito mais frágeis. Não há como comparar a “força” de uma ata notarial ao depoimento do amigo do autor em juízo. E o *print screen* da tela pode ser facilmente adulterado, com a inserção ou exclusão de informações. Exatamente por isso é que surgiu no cotidiano forense – e posteriormente foi positivada no Código – a ata notarial, para que a parte tenha uma prova com maior grau de confiabilidade.

Mas aí veio a tecnologia *blockchain*, a qual, pela sua confiabilidade e impossibilidade de modificação, pode ser equiparada à ata notarial. Mas, apenas a prova produzida em *blockchain*? Ou também outros meios de prova?

Nesse sentido, inúmeras são as possibilidades para isso – que, por certo, não se esgotam neste breve capítulo e que podem aumentar a cada momento, com a evolução tecnológica.

Mas pensemos em algumas situações que são mais corriqueiras, envolvendo aplicativos que são bastante populares, ao menos em nossa realidade, como Facebook, Twitter, Instagram, Youtube e Whatsapp/Telegram.

Partamos da premissa já enfrentada: página da pessoa X em rede social fez uma declaração ofensiva à pessoa Y. Analisemos algumas possibilidades.

1) Se houver um *print screen* dessa página, enviado a outra pessoa, via aplicativo de mensagens (Whatsapp, Telegram, Messenger), essa prova se equipara a ata notarial ou *blockchain*?

A resposta é negativa. Ainda que seja possível usar isso como meio de prova, não há a confiabilidade semelhante à da ata notarial, pois isso pode ser facilmente adulterado.

2) Se houver o compartilhamento da postagem indevida, via rede social de outra pessoa, essa prova se equipara a ata notarial ou *blockchain*?

A resposta é a mesma que a anterior.

3) Se houver uma transmissão ao vivo, acessando a página em questão e mostrando a postagem, essa prova se equipara a ata notarial ou *blockchain*?

Aqui nos parece que a situação é distinta. A transmissão ao vivo – que pode ser feita por vários aplicativos, como Facebook, Instagram e Youtube – reproduz e arquiva na rede social aquilo que aconteceu em determinado exato momento. Ou seja, se alguém faz uma transmissão ao vivo, acessa a página da pessoa X, mostra a postagem ofensiva à pessoa Y, essa gravação, desde que permaneça no ar e possa ser acessada por qualquer um (inclusive pelo magistrado), traz um grau de confiabilidade e impossibilidade de adulteração elevado, semelhante ao que se verifica em uma ata notarial ou prova produzida por *blockchain*.

Logo, nessa situação 3, teríamos uma força probante elevada, de modo que a prova poderia ser equiparada à ata notarial, especialmente no tocante ao ônus da prova, no caso de impugnação daquele conteúdo, ser de quem o discute, e não de quem o produziu.

Mesmo na atualidade existiriam outras possibilidades probatórias além das três enfrentadas, mas a ideia central já foi desenvolvida, a saber: a evolução tecnológica altera a força probante dos documentos, sendo que não se pode restringir a confiabilidade da prova documental à ata notarial. A melhor interpretação que se dá ao Código é essa.

## 5. Conclusão

A ata notarial, mesmo antes de ser expressamente prevista no sistema processual, já era aceita como meio de prova, considerando a atipicidade probatória existente em nossos Códigos.

A partir do CPC 2015, a ata notarial passou a ser expressamente prevista, em seu art. 384 do Código, o que afastou qualquer debate a respeito de sua utilização – que é bastante frequente no tocante à prova de fatos ocorridos no âmbito da internet, especialmente no que se refere a conteúdo de *sites* ou registro de qualquer atividade realizada na rede mundial.

A ata notarial é documento público, realizada perante o tabelião de notas, mas – tal qual outros documentos públicos – admite prova em contrário quanto ao seu conteúdo (não havendo dúvida quanto à sua autoria). Mas, especificamente em relação a postagens na internet, a ata notarial se mostra, na prática forense, como um relevante meio de prova.

Porém, o objetivo que se atinge com a ata notarial pode ser atingido por outros meios de prova, ainda que não documento público?

A resposta a que chegamos neste capítulo foi positiva.

Para nós, dúvida não há que esse desiderato de alta confiabilidade da prova e presunção que se obtém com a ata notarial pode ser obtido, também, por meio da produção da prova documental via *blockchain*. A doutrina que se debruça sobre esse assunto vem se manifestando nessa linha, e já há precedentes judiciais nesse sentido. Isso porque a forma pela qual se dá a cadeia de atos impede que exista a adulteração de seu conteúdo.

Assim, para fins probatórios, aqui defendemos que para produzir uma prova *ad perpetuam rei memoriam*, poderá a parte se valer, indistintamente, da ata notarial ou do uso do *blockchain* – sendo que a vantagem deste último seria a possibilidade de sua utilização a qualquer dia e horário, bem como o menor custo.

Mas é possível de se cogitar que outros meios de prova tecnológicos também possam ser equiparados à ata notarial – ainda que isso seja mais polêmico. Como exemplo, uma transmissão ao vivo feita por aplicativo (por Youtube, Instagram ou Facebook, em que haja a manutenção dessa gravação), em que por exemplo se

mostra o conteúdo de determinado *site* da internet. Mas essa, reitere-se, é uma proposta, restando verificar como doutrina e jurisprudência vão se posicionar em relação a isso.

## 6. Bibliografia

AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BORGARELLI, Bruno de Ávila Borgarelli; KÜMPEL, Vitor Frederico. Blockchain e a atividade notarial e registral. *Migalhas*. 29/08/2017. <https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI264501,21048-Blockchain+e+a+atividade+notarial+e+registral>. Acesso em 01/07/2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARACIOLA, Andrea; ASSIS, Carlos; DELLORE, Luiz. Prova produzida por meio de blockchain e outros meios tecnológicos: equiparação à ata notarial? In: *Direito, processo e tecnologia*. WOLKART, Erik Navarro et. alii. (Coords). 2. ed. São Paulo: RT, 2021, p. 59-82.

CAMPOS, Emília. Blockchain reduz custo de certificação e risco interferência externa. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-15/emilia-campos-blockchain-reduz-custo-risco-interferencia-externa>. Acesso em 01/07/2023.

CASTILHO, Marcos. "Blockchain" e regulação: um casamento necessário ao avanço da tecnologia no Brasil. Disponível em: <https://www.miller.adv.br/single-post/2019/06/19/E2809CBlockchainE2809D-e-regulaC3A7C3A3o-um-casamento-necessC3A1rio-ao-avanC3A7o-da-tecnologia-no-Brasil>. Acesso em 01/07/2023.

CERQUEIRA, Aurimar Harry; STELER, Fernando Wosniak Steler. Tudo o que você queria saber sobre blockchain e tinha receio de perguntar. Disponível em: <https://computerworld.com.br/2017/03/06/tudo-o-que-voce-queria-saber-sobre-blockchain-e-tinha-receio-de-perguntar/>. Acesso em 01/07/2023.

DESERTI, Bruna Sitta. *Ata Notarial como Meio de Prova*, dissertação de mestrado defendida na Unesp de Franca, 2016.

DIDIER Jr, Fredie e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, "O uso da tecnologia blockchain para arquivamento de documentos eletrônicos e negócios probatórios segundo a lei de liberdade econômica", disponível em <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/04/02/o-uso-da-tecnologia-blockchain-para-arquivamento-de-documentos-eletronicos-e->

negocios-probatorios-segundo-lei-de-liberdade-economica/, acesso em 01/07/2023.

DIDIER JR., Fredie, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de e BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Candido. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger e RODRIGUES, Felipe Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial e Minutas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FISCHER, José Flavio. Novas tecnologias, "blockchain" e a função notarial. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/08/08/artigo-novas-tecnologias-blockchain-e-a-funcao-notarial-por-jose-flavio-fisher/>. Acesso em 01/07/2023.

GAJARDONI, Fernando, DELLORE, Luiz, ROQUE, André Vasconcelos e OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GRANATO, Luisa. Além do bitcoin, como é trabalhar com blockchain no Brasil? Exame. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/carreira/alem-do-bitcoin-como-e-trabalhar-com-blockchain-no-brasil/>. Acesso em 01/07/2023.

HERTEL, Maristela. Validade jurídica da autenticação de informações obtidas na internet através da plataforma digital Blockchain. Disponível em: <https://phmp.com.br/artigos/validade-juridica-da-autenticacao-de-informacoes-obtidas-na-internet-atraves-da-plataforma-digital-blockchain/>. Acesso em 01/07/2023.

HUXLEY, Aldous. *O admirável mundo novo*. Saraiva: São Paulo, 2014.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Processo e Tecnologia: garantias processuais, efetividade e a informatização processual*. São Paulo, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; e MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*, vol. 2. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

RIBEIRO, Sérgio Luis. Tecnologia Blockchain: aplicações e iniciativas. Campinas: CPQD, [2017]. p. 32. Disponível em: [https://www.cpqd.com.br/wp-content/uploads/2017/09/whitepaper\\_aplicacoes\\_e\\_iniciativas\\_final.pdf](https://www.cpqd.com.br/wp-content/uploads/2017/09/whitepaper_aplicacoes_e_iniciativas_final.pdf). Acesso em 01/07/2023.

RODRIGUES, Luciano. China segue na liderança do desenvolvimento mundial de blockchain. Disponível em: <https://www.criptofacil.com/china-segue-na-lideranca-do-desenvolvimento-mundial-de-blockchain/>. Acesso em 01/07/2023.

ROQUE, Andre Vasconcelos. A tecnologia blockchain como fonte de prova no processo civil. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/10/15/tecnologia-blockchain-fonte-de-prova/>. Acesso em 01/07/2023.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*, vol. IV. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1966.

TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. vol. 2. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

### 3. LEGAL DESIGN: EFFECTIVENESS FOR THE ACCESS TO JUSTICE IN BRAZIL



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-03>

*Anthony Charles de Novaes da Silva*<sup>1</sup>

#### 1. ACCESS TO JUSTICE IN BRAZIL - CURRENT STATE

Access to justice is a fundamental right of all citizens, ensuring that everyone has the opportunity to seek and obtain solutions to their problems - problems that come to the justice system so that they can be solved, even if they are not inherently legal, but, in any case, have a profound liaison with people's lives, rights, and assets.

Although there is no unanimity regarding the concept of access to justice, it is deeply related to the notion of equality embodied in basic social rights. Therefore, for this right to be realized, the State needs to be equally accessible to all persons and to produce socially just results<sup>2</sup>.

In Brazil, the fundamental right of access to justice is set forth by the Brazilian Constitution, which provides that "the law shall not exclude any injury or threat to a right from review by the judiciary"<sup>3</sup>. Thus, it is clear that the fundamental right of access to justice shall be made effective in the light of the principle of equality, also set forth by the same legal act<sup>4</sup>.

Furthermore, it is clearly connected to the dignity of the human person, also set forth as a principle by the abovementioned Constitution<sup>5</sup>, which provides for guaranteeing not only fundamental rights, but also a worthy existence to everyone. Such principle can be expressed as follows:

---

<sup>1</sup> Attorney, researcher, and guest professor in graduate and undergraduate courses in Brazil and abroad. M.A. Candidate in Linguistics, he holds a Bachelor of Laws (LL.B.) from Universidade Presbiteriana Mackenzie. Author of articles and books, including the first legal design book in Spanish (*Legal Design*, Thomson Reuters Aranzadi, Spain, 2022). Member of the Berkeley Center on Comparative Equality and Anti-Discrimination Law (BCCE).

<sup>2</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, 2008.

<sup>3</sup> CONSTITUTION OF THE FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL, 1988, Article 5, item XXXV.

<sup>4</sup> CONSTITUTION OF THE FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL, 1988, Article 5.

<sup>5</sup> CONSTITUTION OF THE FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL, 1988, Article 1, item III.

“A spiritual and moral value inherent to the person, which manifests itself singularly in the conscious and responsible self-determination of one's own life and which brings with it the claim to respect by other people, constituting **an invulnerable minimum that every legal statute must ensure** so that, only exceptionally, limitations can be made to the exercise of fundamental rights, but always without underestimating the necessary esteem that all people deserve as human beings and the pursuit of the Right to Happiness<sup>6</sup>.” (emphasis added)

In this regard, André Ramos Tavares adds:

**“Human dignity consists not only in the negative guarantee that the person will not be subjected to offense or humiliation, but also adds the positive affirmation of the full development of the personality of each individual.** The full development of the personality presupposes, [...] on the other (hand), the self-determination (*Selbstbestimmung des Menschen*) which arises from the free historical projection of human reason, rather than from a predetermination given by nature<sup>7</sup>” (emphasis added)

The constitutional principle of equality presupposes not a material equality - where everyone is assumed to be equal - but a material equality, which is reflected in the fact that “giving isonomic treatment to the parties means treating equally the equal and unequally the unequal, in the exact measure of their inequalities”<sup>8</sup>.

In relation to this aspect, it is important to recognize that the legal reality that is imposed, unfortunately, fails to bring complete concreteness to this principle. This is because, currently, many people face significant obstacles when trying to access the legal system and when transiting through it. These difficulties can be attributed to several reasons, including aspects related to user experience, design, and innovation.

Firstly, the user experience in the legal system is often inadequate and intimidating. Legal proceedings are complex and full of legalese,<sup>9</sup> being confusing for

---

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de, 2017.

<sup>7</sup> TAVARES, André Ramos, 2020.

<sup>8</sup> JÚNIOR, Nery, 1999.

<sup>9</sup> Legal jargon.



most people. Moreover, courts are often seen as formal and intimidating institutions, which can discourage people from seeking justice. Additionally, lack of clarity about next steps and lack of proper guidance can make accessing justice an arduous and stressful task.

The design of the legal system can also be an obstacle to adequate access to justice. Despite the increasing digitalization of the case records, it still remains an inexcusable and excessive bureaucracy. This can result in significant delays in processing cases and an overall slowness in resolving legal disputes. Further, the lack of integration of technology and digital systems in courts, with uniformity, hinders efficiency and accessibility (i.e., there are judiciary circumscriptions which work more efficiently than others). Thus, court systems need to be designed with user experience in mind, making them more accessible, transparent, and efficient, as a whole.

Technology has the potential to radically transform the way the justice system operates, making it more efficient and accessible. However, the adoption of innovative technologies in courts has not been uniform, and there is still no single standard of quality of judicial service in Brazil. It is not enough just to invest in and develop technology - the non-technological (i.e., human) part must also be worked on, stimulated to adopt innovation in their daily routine and to level up services.

Another neuralgic point is the slowness in the delivery of the jurisdictional provision, which unfortunately is seen in several legal systems. In Brazil, this occurs despite the fact that the American Convention on Human Rights<sup>10</sup> was incorporated into the Brazilian legal system through Decree 678/1992. This Convention brings in its article 8 the guarantee of reasonable duration of the process (i.e., providing judicial decisions within a reasonable time):

“Article 8. Right to a Fair Trial.

1. Every person has the right to a hearing, with due guarantees and **within a reasonable time**, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature

---

<sup>10</sup> American Convention on Human Rights: “Pact of San José, Costa Rica,” 22 November 1969.

made against them or for the determination of their rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature". (emphasis added)

This guarantee is also set forth by the Brazilian Constitution, in article 5, item LXXVIII, introduced by Constitutional Amendment No. 45/2004, which states: "everyone is ensured a trial within a reasonable time and the remedies that guarantee the expeditious processing of judicial and administrative proceeding". Despite this, data from the 2022 *Justiça em Números* (Justice in Numbers) Report, consolidated by the National Council of Justice (CNJ)<sup>11</sup>, indicate that the average time until a judicial decision is issued by Brazilian courts was **2 (two) years and 3 (three) months**<sup>12</sup>! This proves there is space for improvement.

Despite the formalities required by a legal proceeding in view of its own dialectic result in making it more time-consuming - in addition to legal certainty itself, formalities cannot constitute a harmful formalism, since an unreasonable duration of legal proceedings is an enemy of the effectiveness of the jurisdictional function.

Also, the absurdities that occur in borderline situations, in a chronically unequal country - a fact to which the Judiciary, unfortunately, is not immune - need to be considered. The Covid-19 pandemic, for example, has placed victims of violence locked in the same places where their partners were, which, added to other factors - such as structural sexism and lack of institutional efficiency - led to an explosion of cases of violence against women in Brazil in 2022<sup>13</sup>.

Data from the Institute for Applied Economic Research (IPEA) shed even more light on the subject, pointing out that the estimated number of rape crimes in the country is 822,000 per year (in a conservative estimate) - the equivalent of **2 (two) per minute**, most of which are committed against young people, with the peak age at

---

<sup>11</sup> The National Council of Justice (CNJ) is an administrative and oversight body of the Brazilian Judiciary.

<sup>12</sup> *Justiça em Números* Report, 2022, figure 151, page 217.

<sup>13</sup> According to the fourth edition of the survey "Visible and Invisible: the victimization of women in Brazil", conducted by the Brazilian Forum on Public Safety (FBSP) and released in 2023.

13, and of these cases, only 8.5% come to the attention of the police and 4.2% are identified by the healthcare system<sup>14</sup>.

In this scenario, the Judiciary unfortunately does not always provide an adequate response - we have reached the absurdity of a woman having been, in the words of Justice Rosa Weber<sup>15</sup>, "mistreated, humiliated, mocked"<sup>16</sup> during the hearing in which the victim's testimony was taken in a criminal action dealing with an alleged crime of rape of a vulnerable person. The judge's conduct is being investigated in a Disciplinary Administrative Proceeding (PAD) by the CNJ<sup>17</sup>.

Justice Rosa Weber highlighted the following<sup>18</sup>:

"What is required of the judge at a court hearing? The conduct of the proceedings. He is the one who directs the hearing, he has police power. **Could he allow a party [...] to be insulted by any of the participants in the proceedings? I do not think so.** If he cannot, by not intervening more effectively, he has failed to act. Is that enough to condemn him? Perhaps not. But to investigate how he proceeded, it is." (emphasis added)

Another of the judges of this disciplinary proceeding, Justice Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, shared the following comment on the same case:

"(...) such a massacre (...) if this is the example we are setting for future victims to reach out to the Judiciary, **I can say that if I were one of them, I would never enter a courtroom**<sup>19</sup>" (emphasis added)

---

<sup>14</sup> According to the study "Elucidando a prevalência de estupro no Brasil a partir de diferentes bases de dados," released in a preliminary publication of the first edition, in 2023, by the Institute for Applied Economic Research (Ipea).

<sup>15</sup> Rosa Maria Pires Weber is one of the Justices of the Brazilian Federal Supreme Court (STF).

<sup>16</sup> <https://www.uol.com.br/universa/colunas/2023/05/25/caso-mari-ferrer-juiz-sera-investigado-pelo-cnj-por-permitir-humilhacao.htm>

<sup>17</sup> <https://www.cnj.jus.br/aberto-pad-para-investigar-suposta-omissao-de-juiz-do-caso-mariana-ferrer/>

<sup>18</sup> <https://www.uol.com.br/universa/colunas/2023/05/25/caso-mari-ferrer-juiz-sera-investigado-pelo-cnj-por-permitir-humilhacao.htm>

<sup>19</sup> *Idem*.

Examples such as this showcase, unfortunately and categorically, that there is still a huge disparity between what is enshrined in the text of the law and the experience lived by millions of citizens who need to resort to the judiciary to resolve their demands. In this case, instead of the welcome that is expected to be provided to a victim of violence, the legal proceeding served a vile purpose - re-victimization and blaming of someone who had already suffered in her body and mind the consequences of a brutal crime. Cases like this help explain why many rapes go unreported or, when they are, only years and even decades after the crimes have occurred.

Access to justice is inadequate due to distinct reasons related to user experience, design, and innovation. For example, the complexity of dispute resolution mechanisms, the lack of clarity and proper guidance regarding the related procedures, and the bureaucracy that is still prevalent in the public sector are all factors that hinder adequate access to justice. In order to transform this situation, a concerted effort is needed to make access to justice easier, faster, and more efficient for all.

Besides that, it should be noted that the historical evolution of court structures has resulted in a gradually less agile and more congested administration, both due to the recognition and codification of more rights and due to the plastering of the Public Administration, embodied in its formalism, excessive rigor, and low flexibility.

Despite a constant effort to find more proper strategies to address ongoing issues, the needs of citizens are not always well met, and this is reflected in both judicial and extrajudicial proceedings. Therefore, it is important to think of new possibilities for Law and for access to justice.

## **2. RETHINKING LAW AND ITS APPLICATION**

In order to improve access to justice, it is not enough only rethinking the Judiciary, it is also fundamental to rethink Law and how it is used. The legal system is traditionally complex and non-navigable, demanding a scarcely accessible technical knowledge, using a hermetical, truncated, and sophisticated language – legalese – and it is frequent the incidence of a double jargon (i.e., the legal jargon

added to the jargon specific to a certain sector, such as data protection). There is also a blatant lack of adequate design and plain language.

The traditional way of thinking, teaching and practicing law, for example, seeing contracts merely as reactive instruments to be judicially used in a dispute, is replaced with a vision that surpasses the basic agreement-or-litigation train of thought, helping people and organizations to plan and strategically develop prosperous activities.

Whether it is the language adopted, or the way information is portrayed or written, the lack of elements that could actually engage final users (e.g., visual elements) and enable problem-solving leads to a state of things where people's expectations are failed.

Not even legal professionals and scholars fully understand legal documents - because they are often not designed to be understood - and this reality can no longer be endured. A design-centered approach, however, leads to legal solutions designed according to the interests and needs of each user - including legal documents (such as court decisions), making them user-friendly, clearer, and fully understandable.

This not only shows empathy but also allows to bring user-friendly and pro-citizen legal solutions to reality - made to actually work instead of leading to endless disputes, be they in administrative, arbitration or judicial proceedings or other dispute resolution fora (e.g., online platforms).

A new vision about the application of Law fosters collaboration, leading parties to desired outcomes, creating opportunities and preventing problems before they arise. To do this, legal documents, products, and services need to make sense from a utility perspective, so that people solve their problems quickly, efficiently, and fairly. Hence, it is possible to abandon a reality designed by lawyers and legislators for themselves, making the legal system navigable and reconnecting law, lawyers, organizations, the public authorities, and lay people.

### **3. LEGAL DESIGN – LAW FOR GOOD, LAW FOR PEOPLE**

One of the difficulties to be addressed is the accessibility of legal information, which is still inadequate. Law is impenetrable, incomprehensible, and confusing - and

this has been academically proven since the 1990s! In this sense, the emergence of legal design combines law and innovation with a focus on the user to make law clearer, more efficient, and more accessible, based on human-centered design.

Design aims to enable full functionality, combining form and function, and its application to law is justified by the fact that the latter is still precariously communicated, making it difficult for people to understand their rights and obligations and navigate dispute resolution mechanisms and instances - whether judicial or extrajudicial - with confidence.

Legal design, specifically, builds on the foundations of Preventive Law and Proactive Law. Proactive Law is a form of applying future-oriented legal knowledge before things go wrong, identifying potential problems while preventive action is still possible, and using law to create value, strengthen relationships and manage risk.

Preventive Law, in turn, is concerned with the end users of legal systems and deliverables rather than their experts and creators. More than just managing conflicts already at the pre-procedural or procedural stage, it is essential that legal professionals also know how to act to prevent and mitigate conflict situations before they become contentious.

While the most well-known subdivision of legal design is information design, legal design also encompasses four other layers: (i) product design, (ii) service design, (iii) organizational design, and (iv) systems design.

Information design produces documents, visualizations and explanations which simplify access to legal information. Product design provides tools that help users complete law-related tasks with greater ease and less effort, and service design provides a better experience for people involved in law-related processes - either by their nature (e.g., judicial proceedings) or content (legal content-related tasks).

Organizational design creates practices that help user-centered professionals work better, and systems design enables the legal system and the legal profession to be improved, create value, and serve people, organizations, and their needs. Rethinking access to justice falls within the latter strand - holistically rethinking the legal system for the benefit of citizens.

In this sense, a neuralgic point is related to language – it is urgent to retire legalese! A more fluid communication allows a more meaningful relationship with clients, transforming ideas into new products and services and expressing innovation. In this context, legal professionals can position themselves as business partners and goal-achievers, no longer as a barrier to be overcome.

Thus, complicated issues can be addressed easily and safely through a logical information structure, which increases people's confidence and brings them stability, something especially advantageous in long-lasting situations such as judicial and extrajudicial proceedings.

In order that the communication is successful, it is necessary to resist the excess of technical and formal language, which is an obstacle to the transmission of the message. Using terms unknown to the target audience and heavy-handed technicalities is not a demonstration of intelligence or virtue, but of obtuseness.

In addition to legal design, this methodology also unfolds into three other branches: Visual Law - which may be conceptualized as the visual communication of legal content, UX Writing and Plain Language.

Regarding Visual Law, visual thinking is a tool that allows for more fluid communication and the translation of difficult legal topics into something simple, structuring information in a visual way and using visual resources to communicate substantial amounts of information. Therefore, visual thinking includes visual communication, visual information, visual processes, and visual documents.

There is a lack of (i) appropriate informational hierarchy<sup>20</sup> and architecture<sup>21</sup>, (ii) conciseness, objectivity, and clarity, (iii) functionally designed visual elements, and an excess of technicalities (**including Latin words and expressions!**). In this regard, it should be noted that legal language can be appropriately vague (to

---

<sup>20</sup> Information hierarchy refers to the organization and structuring of data or content in order of importance or relevance, to facilitate understanding and efficient communication, ensuring that the most relevant information is presented in a clear and accessible manner, while less important details are arranged in a secondary or complementary manner.

<sup>21</sup> The information architecture of texts is the process of organizing, structuring, and presenting written content in a way that makes it easy for readers to understand and navigate. It involves dividing text into well-defined sections and paragraphs, using clear headings and subheadings, applying lists and bullet points where appropriate, and creating a logical sequence that guides readers through the text in a cohesive and accessible manner.

encompass the polysemy inherent in it) but at the same time be effective for its intended purpose. As highlighted by Joseph Kimble<sup>22</sup>:

**"[...] The choice is not between precision and plain language. Plain language can be at least as precise - or as appropriately vague - as traditional legal writing. The choice is between perpetuating the vices of four centuries and finally breaking free, between inertia and advancement, between defending the indefensible and opening our minds." (emphasis added)**

It is also worth mentioning the lesson of Pierre Bourdieu:

**"[...] language varieties have a social and symbolic value that is negotiated within a hierarchical society. The linguistic marketplace involves the unequal distribution of power and linguistic prestige, where certain linguistic varieties are valued and recognized as legitimate, while others are marginalized. An individual's position in the linguistic marketplace influences their social position, opportunities, and access to symbolic resources such as education, employment, and political influence. Thus, the language marketplace is a mechanism through which social inequalities are reproduced and reinforced"**<sup>23</sup>. (emphasis added)

In the context of Pierre Bourdieu's work, the linguistic marketplace refers to the social and symbolic arena where language is used, valued, and exchanged. Language is not just a means of communication but also a form of cultural capital that can be accumulated and deployed to gain advantages in society, for different varieties carry different symbolic values and social prestige, and individuals who possess and can effectively use language in a particular way may enjoy enhanced social status, power, and opportunities.

The linguistic marketplace is characterized by linguistic hierarchies, where certain forms of language are considered more prestigious and legitimate than others. These hierarchies are often tied to social class, education, and cultural background. The linguistic marketplace also extends to how language is used to

---

<sup>22</sup> KIMBLE, Joseph, 1998-2000.

<sup>23</sup> BOURDIEU, Pierre, 2019.



establish social boundaries and create and reinforce social distinctions, contributing to the reproduction of social inequalities. Therefore, the language plays a role in social stratification and the perpetuation of power structures, for the access to and mastery of specific linguistic forms can either grant or limit individuals' access to various resources and opportunities within society.

Taking Bourdieu's teaching as a reference, it can be said that the legal sector constitutes its own linguistic marketplace, with specific linguistic power relations. Within this scenario, legal professionals - by training or by activity<sup>24</sup> (e.g., attorneys and civil servants) are holders of linguistic capital and privileged producers of certain overvalued linguistic products, since they affect all people equally and at once (e.g., legislation). Thusly, they become part of a global structure that determines the micro-markets of each legal situation (judicial or administrative proceedings, extrajudicial dispute resolution, contract negotiations, provision of public services, etc.) – i.e., they exercise control over each of those situations.

Legalese, characterized by its convoluted and specialized terminology, represents a specific linguistic variety and functions as a form of cultural capital within the legal profession, setting lawyers and legal experts apart from the general public. The deliberate use of complex legal language can create barriers to understanding for those outside the legal field, reinforcing the power dynamics between legal professionals and lay individuals, consolidating power in the hands of legal professionals and institutions, and reinforcing inequality.

As a result, laypersons may struggle to navigate the legal system effectively, hindering their access to justice and leaving them at a disadvantage when dealing with legal matters, which undermines the principle of equal access to justice, as those with greater linguistic resources can better assert their rights and interests in legal proceedings, while marginalized individuals and communities may be further marginalized by their limited linguistic capacity.

Therefore, addressing the negative impact of legalese in the linguistic marketplace is crucial for promoting a more inclusive and equitable access to justice,

---

<sup>24</sup> I.e., legal professionals by training: those trained in law; legal professionals by activity: those who, despite having legal training or not, deal with legal matters due to the function they perform or the position they hold.

where legal information is accessible and comprehensible to all members of society, regardless of their linguistic background or social status.

Additionally, Louis Althusser<sup>25</sup> elaborates on ideological state apparatuses, which can be defined as a process by which individuals are shaped by and actively incorporate the norms and values that underpin power structures. Transposing this concept to the legal reality, it is possible to realize that the complexity of legal language - hermetic and obscure - works as a mechanism of subjection, establishing a barrier of access to those unfamiliar with its specific vocabulary, uses and structure.

This linguistic complexity creates a relationship of dependence on legal experts, who hold the knowledge necessary to understand, interpret and effectively use legal language for a given purpose. Thus, the complexity of legal language functions as a form of control and domination, perpetuating inequality and keeping certain groups subjugated and excluded from access to justice, in a deleterious linguistic power dynamic.

Fortunately, an adequate construction of legal discourse is able to counteract this situation. This is because it empowers people to be protagonists of their realities, combating the vulnerability resulting from the lack of legal knowledge, increasing the understanding of information by all parties involved and allowing the emergence of better constructed texts, with efficiency, clarity, and adequate functionality.

In this sense, techniques such as plain language, UX Writing and information design – included in legal design – are useful to map noise points and formulate messages built on the needs of the people they are intended for.

UX Writing<sup>26</sup> is the practice of designing the words people see and hear when interacting with websites, software, and other digital content, and can be applied to documents and other solutions. On this wise, words convey content that provides users with the trust to proceed, using the most appropriate words according to who is reading - in terms of familiarity, which is key, considering that people do not read information, but only scan it to achieve their goal.

---

<sup>25</sup> ALTHUSSER, Louis, 2022.

<sup>26</sup> Writing with a focus on user experience.

Plain Language, in turn, allows communication to be intelligible, as the text, structure and design are so clear that people reading it can easily find what they are searching for, understand what they find and use such information, so it is possible to abandon an outdated format in favor of something simpler, without losing the necessary technical precision.

Legal design is effective in solving problems before they become contentious, allowing law to generate greater added value, strengthen relations and appropriately allocate the risks underlying contracts. Legal design is not about hype, but about making real and long-lasting impact.

There are several guidelines that can be followed, such as: (i) organizing the text and the message with a focus on the recipient, (ii) using active voice and sentences in direct word order, shorter periods and common vocabulary, (iii) using visual elements (such as graphics and forward markers when reading a text), and (iv) displaying information in the text according to its importance.

The application of legal design also allows: (i) building a smarter workflow, (ii) demonstrating the facts more clearly and the construction of more solid and convincing arguments, including the use of more appropriate judicial precedents (helping to convince the judges, for example), (iii) drawing attention to more relevant topics, clarifying controversial points and communicating complex issues fluently and efficiently, and (iv) facilitating and honoring the participation of those who act in judicial proceedings and in out-of-court dispute resolution procedures (such as non-legal experts).

#### **4. RETHINKING DISPUTE RESOLUTION**

Another peculiarity of the current reality is that the very environment in which conflicts are resolved is inhospitable to lay people, unfamiliar with the procedural iter, its formalities and practices and its language (whether regarding judicial conflicts or extrajudicial conflicts). People need help, for example, to navigate the long journeys of judicial proceedings – and this aid can materialize in the form of reminders, updates on proceedings progress through instant messaging, telephone, email, and

social media, and also by means of programs or apps created specifically to help in this navigation.

These pains affect different people in an analogous way, including not only legal professionals, but also professionals with other expertise who work in dispute resolution instances (such as technical experts, claims adjusters, information security professionals, etc.). For the purpose of correcting this, the institutions need to be strong, and the system needs to fix its vulnerabilities (including its low accessibility and complex navigability) to ensure a better future and actually serve the people, making the ecosystem better.

One of the neuralgic points is informational asymmetry. In view of this, legal design serves people by reducing the distance between the law and its users, which also contributes to improving access to justice and the administration of justice, because:

(i) people become less intimidated by the legal system as they better understand their legal rights and obligations,

(ii) judicial and extrajudicial proceedings become more efficient and accessible, as there is a better understanding of the stages of each proceeding and greater involvement of individuals and organizations, as well as a smarter workflow by both legal service providers and dispute resolution fora,

(iii) there is greater predictability of the costs associated with dispute resolution, both in terms of the duration of the respective proceedings and the financial amounts involved.

This is reflected not only in grandiose initiatives, but also in practical measures, including the redesign of daily-use documents, such as notifications and forms – in order that they are actually understood and used by people, allowing them to be properly informed and to participate more actively in the proceedings that concern them or the organizations they represent.

Multi-jurisdictional efforts can also be made to streamline court processes and facilitate access to justice and improve the administration of justice, through the use of technology, e.g., automation of repetitive processes - such as notifications,

use of Artificial Intelligence<sup>27</sup>, whether it is predictive<sup>28</sup>, generative<sup>29</sup> or extractive<sup>30</sup>, and use of social media and plain language for greater proximity and effectiveness.

Ideally, the system would be built in such a way, through a multi-door perspective, any person or organization needing to rely on a third party to resolve a conflict (be it the judiciary, arbitration, mediation, conciliation, online platforms, etc.), would find a predictable environment, a familiar and efficient proceeding (in its duration, phases, characteristics, and cost) and a just solution. Unfortunately, we are still far from achieving this reality. And this another evidence which highlights the importance of remolding law through legal design.

On top of that, well-applied law can function as a potential agent of positive individual and interpersonal change, seeking to give birth to optimized extra-legal outcomes - such as wholeness, harmony and restoration of relationships frayed due to conflict, all as a consequence of proper resolution of legal disputes.

## **5. ACCESS TO JUSTICE AND THE ESG AGENDA**

In 2015, the United Nations (UN) General Assembly, composed of 193 UN member states, set global goals that should apply to everyone. These goals were based on four main dimensions: social, environmental, economic, and institutional. For this reason, transformative measures were proposed, being 17 (seventeen) goals and 169 interconnected global targets, whose deadline for completion is 2030—becoming known as the “2030 Agenda” of the UN.

This agenda includes actions in several areas, among which are gender equality and reduction of inequalities, also bringing a focus on communities and local specificities. The first step was the construction of a declaration documenting the vision, principles commitments of the 2030 Agenda. Afterwards, the Sustainable

---

<sup>27</sup> Artificial intelligence solutions can be used for activities such as: predicting trends in court decisions, case analysis, translations, and managing systems and workflows.

<sup>28</sup> Approach that uses algorithms and models to make predictions and decisions based on historical data and identified patterns.

<sup>29</sup> A type of technology that can create original content such as images, music and even text.

<sup>30</sup> A technique that uses algorithms to identify and extract essential information from a text or dataset, generating a concise and relevant summary.

Development Goals (SDGs) were created, followed by the monitoring and evaluation of their implementation.

SDG 16 states:

“Promote **peaceful** and inclusive **societies** for sustainable development, provide **access to justice** for all and build **effective**, accountable and inclusive **institutions at all levels**.” (emphasis added)

The correlation between improving access to justice and SDG 16 is deep and complex. An effective and accessible justice system is crucial to address issues such as impunity, corruption, violence, discrimination, and social exclusion. Along with those, some key aspects in this correlation between access to justice and SDG 16 are: (i) protection of human rights, (ii) reduction of inequalities, (iii) respect for the Democratic Rule of Law, (iv) conflict prevention, management, and resolution, and (v) economic development.

With regard to human rights protection, access to justice ensures that human rights are protected and respected. When individuals and communities have the possibility to seek redress and accountability for rights violations, there is a greater likelihood of preventing crimes and rights violations and promoting equality and dignity for all.

In terms of reducing inequalities, an accessible and efficient justice system is an important instrument to reduce socio-economic inequalities and ensure that the most vulnerable have their rights protected. This is especially relevant for marginalized groups such as women, children and adolescents, people with disabilities, LGBT+ people, Black people, and religious minorities.

For women, it makes it possible to materialize gender equality. For children and adolescents, it enables their full protection and encouragement, as people who are in process of development<sup>31</sup>. For people with disabilities, it brings visibility which helps in addressing inequalities, while for LGBT+ people, it helps to combat hate

---

<sup>31</sup> As stated in the Advisory Opinion OC-17/02, August 28, 2002, issued by the Inter-American Court of Human Rights.

crimes and speech. For Black people, it helps pave the way to racial equity, and for religious minorities, it contributes to reducing intolerance and its manifestations.

In relation to the Democratic Rule of Law, access to justice is essential for building strong, transparent, and accountable institutions. When citizens trust the justice system and government institutions, democracy is strengthened, crime is combated, and political stability is promoted.

With reference to conflict prevention, management, and resolution, it is fostered through an efficient justice system, both at individual, community, and international level, which contributes to building more peaceful societies. There are also benefits from an economic development perspective, as a safe and predictable business environment is created and fostered. When businesses and investors can trust in institutions and the fair application of laws, investment attraction and economic growth are boosted.

Finally, there is also an important aspect concerning the empowerment and participation of citizens, the final users of the legal system. Access to justice enables individuals to fully participate in the political, social, and economic life of their communities, which consequently strengthens active citizenship, allowing people to claim their rights and exercise their voice.

Moreover, it is crucial to involve civil society, the private sector, and public sector in the process of implementing SDG 16. Only with a comprehensive and collaborative approach will it be possible to achieve noteworthy progress, with improved access to justice being a key component for building a fairer, more equal, and sustainable society.

The fact that there is so much to do means many opportunities to make a difference in the lives of millions of people, requiring enthusiasm, persistence, and mobilization. And what better way to achieve it than through a revolution in the quality, accessibility, and effectiveness of the law?

## 6. CASE STUDIES IN BRASIL

### 6.1. LEGAL DESIGN & ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Legal Design and Artificial Intelligence (AI) tools are being used to translate court decisions with illustrated summaries and plain language, improving access to justice. An example is the Project *Simplificar 5.0: Legal Design e Inteligência Artificial - ampliando o acesso à justiça* (Simplify 5.0: Legal Design and Artificial Intelligence - expanding access to justice), created by judge Aline Vieira Tomas, from the city of Anápolis, in the state of Goiás. It successfully increased the satisfaction of lay users, who previously had difficulties understanding legal language.

The initiative was the honoree of the Judge category of the 19th Innovare Prize, 2022 edition. Initially, the work of classifying judicial decisions and illustrating them was done manually. With the development of the tools, a machine learning algorithm was created to assist in the classification, the making of the illustrated summaries and the sending to the parties by messaging application.

This work resulted in positive feedback from parties and lawyers, a reduction in the average duration of cases from 233 to 177 days, and a reduction in the appealability rate from 3.1% to 1.7% (-45.16%). The interdisciplinary team involved was composed of legal designers, software architect, UX/UI designer and data analysis and statistics professionals.

### 6.2. LEGAL DESIGN IN THE BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT (STF)

Brazilian Federal Supreme Court (STF) has been developing a process of communicative modernization. The first result of this initiative was the relaunch of the STF Newsletter (*Informativo STF*), from the second half of 2020, which now has elements such as infographics, international case law related to the cases decided by the Brazilian Court, links to videos of the trial sessions, indications about the holding of public hearings on the topics discussed in the lawsuits and visual icons, such as indicators of the Sustainable Development Goals (SDGs) related to each case judged by the Court.



More recently, STF created the *Supremo Contemporâneo* (Contemporary Supreme Court) editorial line, a milestone in the production and dissemination of jurisdictional content in Brazil. The first edition was launched in June 2023, focusing on the subject freedom of expression.

According to the team involved in the project, the process of redesigning the material was based on an original publication in traditional format, with purely textual content, and the challenge was to present an innovative format, based on the application of legal design and visual law, which translated the cases information in simple, clear, and objective language, allowing a wide reach of society. The project came from the STF's senior management and the Secretariat of Major Studies, Research, and Information Management.

It was adopted an informational hierarchy, based on the use of a structure for the presentation of legal content, divided into: (i) elaboration of title and sentence, summary, and the grounds of the precedent, (ii) bullet points (in infographic format), and (iii) additional information, such as doctrine cited, links to access the full content, and public hearing and internal events related to the judgment. The aim was to improve the experience of citizens when accessing legal content produced by the court, through the adequacy of language and the use of visual communication.

The challenges faced during the project were manifold, such as: (i) training in relation to the legal design and visual law concepts, (ii) maturation of the proposal to develop a new institutional publication format, (iii) team involvement in the challenge, and (iv) perseverance in experimenting with the various versions of the project.

The team that worked on the project was multidisciplinary, containing both people with a legal educational background and people with a design educational background. Also, for most team members, the project was a first in terms of the practical application of legal design and visual law concepts.

The lessons left by the project indicated that it is necessary to follow the changes and adapt to them. In addition, training and self-knowledge are essential tools in the development of projects aimed at innovation and the transversal involvement of the internal areas of the courts is also an essential element, since working with a diversity of views and opinions broadens the horizons and paves the way for more efficient solutions.

The final result was a material containing visual and linguistic elements focused on usability, which included a clear indication of the constitutional principle addressed in a specific case, the correlation of the principle with the circumstances of the concrete case and the explanation of the grounds that gave rise to the decision.

There was also a highlight of the central idea and the ideas in orbit related to the topic discussed in the related lawsuit, additional information about the case (such as related bibliography), timeline of the judgment of the case and highlight of the Justices whose opinion prevailed for purposes of the judgement session.

This project resulted in the electronic book *Liberdade de Expressão* (Freedom of Expression), which inaugurates the *Supremo Contemporâneo* (Contemporary Supreme Court) editorial line and contains the STF decisions considered most relevant for legal scholars and Brazilian society, issued from 2007 to 2022.

## 7. CONCLUSION

Given the outlook explored in this article, it is evident that access to justice in Brazil faces significant challenges, such as the slowness, inefficiency, and complexity of the justice system, aggravated by the inadequacy of communication and language and the absence of a more adequate design of its solutions and deliverables and of the system as a whole.

However, the Brazilian constitutional provisions on the reasonable duration of the process, equality and human dignity offer solid foundations in the search for improvements that make justice more accessible and effective for all citizens - whatever the conflict resolution mechanism adopted, judicial or extrajudicial.

In this sense, the use of legal design emerges as a valuable tool, able to improve efficiency, clarity, and accessibility. Over and above, the redesign of the legal system based on legal design proposes an innovative and more humanized vision, centered on the needs of the final users of the system, enabling the creation of more adequate and understandable solutions, also contributing to the prevention, management, and resolution of conflicts.

Additionally, the connection between access to justice and Sustainable Development Goal 16 (SDG 16) in the ESG Agenda demonstrates the relevance of the

subject for Brazilian social, economic, and environmental progress, ensuring respect for fundamental rights and enabling the reduction of inequalities, a more intense economic development and respect for the Democratic Rule of Law. These are essential pillars for building a fairer and more inclusive society.

## REFERENCES

ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos do Estado*: translated by Walter José Evangelista and Maria Laura Viveiros de Castro; critical introduction by J. A. Guilhon Albuquerque. 14. ed. Rio de Janeiro, Brazil: Paz e Terra, 2022.

BERGER-WALLISER, Gerlinde (2012). *The Past and Future of Proactive Law: An Overview of the Development of the Proactive Law Movement*. In: *Proactive Law in a Business Environment*, Gerlinde Berger-Walliser and Kim Østergaard (editors), DJØF Publishing, pp. 13-31. <https://ssrn.com/abstract=2576761>. Access on June 15, 2023.

BOURDIEU, Pierre. *Questões de Sociologia* – translated by Fábio Creder. Petrópolis, Rio de Janeiro, Brazil: Editora Vozes, 2019.

BRAZIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *Liberdade de expressão*. Supremo Contemporâneo. Brasília, Brazil: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023. E-book, 375 p.

BRUNSCHWIG, Colette Reine. *Visualisierung von Rechtsnormen*. Zurich: Schulthess Juristische Medien AG, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Translated and reviewed by Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Brazil: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. *Projeto usa legal design e IA para facilitar entendimento de decisões judiciais*. <https://www.cnj.jus.br/projeto-usa-legal-design-e-ia-para-facilitar-entendimento-de-decisoes-judiciais/>. Access on June 15, 2023.

\_\_\_\_\_. *Justiça em números 2022*. Brasília, Brazil: CNJ, 2022. 331 p.

\_\_\_\_\_. *Aberto PAD para investigar suposta omissão de juiz do caso Mariana Ferrer*. <https://www.cnj.jus.br/aberto-pad-para-investigar-suposta-omissao-de-juiz-do-caso-mariana-ferrer/>. Access on June 15, 2023.

DAICOFF, Susan. *Law as a Healing Profession: The "Comprehensive Law Movement"*. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*. Volume 6, Issue 1, 2005. <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol6/iss1/1>. Access on June 15, 2023.

FERREIRA, Helder et. al. *Elucidando a prevalência de estupro no Brasil a partir de diferentes bases de dados*. 1. ed., preliminar publication (text for discussion). Brasília, Brazil: Editora do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2023.

FIBE, C. *Caso Mari Ferrer: CNJ vai investigar juiz e processo pode ser anulado*. UNIVERSA UOL – Opinião, 2023.  
<https://www.uol.com.br/universa/colunas/2023/05/25/caso-mari-ferrer-juiz-sera-investigado-pelo-cnj-por-permitir-humilhacao.htm>. Access on June 15, 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP) E DATAFOLHA INSTITUTO DE PESQUISAS. *Visível e Invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil*. 4. ed., 2023.

HAGAN, Margaret; MISO, Kim. (2017). *Design for Dignity and Procedural Justice*. Advances in Intelligent Systems and Computing, Proceedings of the Applied Human Factors and Ergonomics International Conference,  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2994354](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2994354). Access on June 15, 2023.

HOWE, Julie E.; WOGALTER, Michael S. *The Understandability of Legal Documents: are they adequate?* In: Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society 38th Annual Meeting, 1994, pp. 438-442.

KIMBLE, Joseph. *The great myth that plain language is not precise*. Scribes Journal of Legal Writing, Issue 7, 1998-2000, pp. 109-116.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Advisory Opinion OC-17/2022 - Juridical Condition and Human Rights of the Child*. Inter-American Commission on Human Rights, August 28, 2002.  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_ing.pdf). Access on June 15, 2023.

JUNGINGER, Sabine. (2013). *Design and Innovation in the Public Sector: Matters of Design in Policymaking and Policy Implementation*. Annual Review of Policy Design. Vol. 1, No. 1.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 36. ed. São Paulo, Brazil: Atlas, 2020.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal*. São Paulo, Brazil: Revista dos Tribunais, 1999.

NORMAN, Donald. *O Design do Dia-a-dia*. Rio de Janeiro, Brazil: Rocco, 2006.

PASSERA, Stefania. *Beyond the wall of contract text – visualizing contracts to foster understanding and collaboration within and across organizations*. Aalto University publication series. Doctoral Dissertations 134/2017.  
<https://aaltodoc.aalto.fi/handle/123456789/27292>. Access on June 15, 2023.

PODMAJERSKY, Torrey. *Redação Estratégica para UX*. São Paulo, Brazil: Novatec Editora, 2019.

SILVA, Anthony Charles de Novaes da. *Legal Design e Seguros: Impacto Real e Duradouro*. In: CALAZA, Tales; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. (Coord.). *LEGAL DESIGN: teoria e prática*. 2. ed. Indaiatuba, Brazil: Editora Foco, 2023.

\_\_\_\_\_. *Legal Design y Seguros: Todo son ventajas*. In: TAFUR, Karin; MARTINS JÚNIOR, Mauro. (Coord.). *LEGAL DESIGN: la clave para disrumpir la profesión legal, los negocios y el sector público*. Navarra, Spain: Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

SILVA, Anthony Charles de Novaes da; D'OLIVEIRA, Fellipe Camara Branco. *ESG & legal design: como o legal design viabiliza e concretiza a agenda ESG*. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. vol. 17. ano 5. São Paulo, Brazil: Revista dos Tribunais, Oct-Dec 2022.

SILVA, Anthony Charles de Novaes da; TAFUR, Karin. *La Inteligencia Artificial y la discriminación automatizada*. In: SÁNCHEZ, Alicia Rodríguez; CORDERO, Pilar Talavera. (Coord.). *Desafíos éticos, jurídicos y tecnológicos del avance digital*. Madrid, Spain: Iustel, 2023.

SILVA, Anthony Charles de Novaes da; GASPAS, Lucas Henrique de Lucia; VASCONCELOS, Renata Bento de (2021). *Negócio Jurídico Processual e Relações Securitárias*. In: SARRO, Luis Antônio Giampaulo et. al. (Coord.). *Processo Civil e Seguro*. São Paulo, Brazil: Quartier Latin, 2021.

SOBRINO, Waldo Augusto R. *Contratos, neurociencias e inteligencia artificial*. Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters La Ley. 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo, Brazil: Saraiva Educação, 2020.

UNITED NATIONS – UN. *American Convention on Human Rights: "Pact of San José, Costa Rica."* Treaty Series, 22 November 1969.  
<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf>. Access on June 15, 2023.

\_\_\_\_\_. *Transformando nosso mundo: A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro, Brazil: UNIC Rio, 2015.  
<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Access on June 15, 2023.

VIEIRA, Thiago Gontijo; SIQUEIRA FREIRE, Alexandre Reis; MINUZZI, Jean. *Informativo STF: Inovações de Legal Design e Visual Law que melhoram a experiência de acesso dos usuários a informações jurisdicionais*. In: *Legal Design e Visual Law no Poder Público*. São Paulo, Brazil: Revista dos Tribunais, 2022.



## 4. A IMPLEMENTAÇÃO DE NUDGES EM PLATAFORMAS DIGITAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS<sup>1</sup>

### THE IMPLEMENTATION OF NUDGES ON ONLINE DISPUTE RESOLUTION PLATFORMS



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-04>

Dierle Nunes<sup>2</sup>

Hugo Malone<sup>3</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa teoricamente a possibilidade de implementação de *nudges* em ambientes digitais, de modo a subsidiar estudos futuros sobre os impactos do uso do *design* para modificar comportamentos de usuários em plataformas de Online Dispute Resolution. Embora sejam poucos os estudos sobre os impactos dos *nudges* em procedimentos de resolução de conflitos, há farta literatura demonstrando que ambientes ricos em informações oferecidos pela *internet* representam sérios desafios para os consumidores.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001. É resultado do grupo de pesquisa "Processualismo Constitucional democrático e reformas processuais", vinculado à Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Universidade Federal de Minas Gerais e cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPQ (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/3844899706730420>). O grupo é membro fundador da "ProcNet - Rede Internacional de Pesquisa sobre Justiça Civil e Processo contemporâneo" (<http://laprocon.ufes.br/grupos-de-pesquisa-integrantes-da-rede>). Artigo publicado originalmente em REVISTA DE PROCESSO, v. 340, p. 385-405, 2023.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais/ Università degli Studi di Roma "La Sapienza". Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Professor permanente do PPGD da PUC Minas. Professor Adjunto na PUC Minas e na UFMG. Secretário Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro da *Internacional Association Procedural Law*, do *Instituto Iberoamericano de derecho procesal* e do *Instituto Panamericano de Derecho Procesal*. Diretor Executivo do Instituto de Direito Processual - IDPro. Membro da Comissão de juristas que assessorou no Código de Processo Civil de 2015 na Câmara dos Deputados. Membro honorário da Associação Iberoamericana de Direito e Inteligência Artificial Diretor do Instituto Direito e Inteligência Artificial - IDEA. Presidente da Comissão de IA no Direito da OAB/MG. Advogado: [dierle@cron.adv.br](mailto:dierle@cron.adv.br).

<sup>3</sup> Doutorando e mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Especialista em Direito Público. Professor de Direito Processual na Universidade Anhuera. Pesquisador do grupo de pesquisa Processualismo Constitucional democrático e reformas processuais - PROC. Assessor Judiciário no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. E-mail: [hugomalone@yahoo.com.br](mailto:hugomalone@yahoo.com.br).

<sup>4</sup> DAVENPORT, Thomas H.; BECK, John C. *The Attention Economy: Understanding the New Currency of Business*. Boston: Harvard Business School Press, 2001.

Desde a década de 1970 já se argumenta que a atenção dos consumidores é um recurso escasso na aquisição de informação e na tomada de decisão,<sup>5</sup> de modo que uma riqueza de informação cria uma pobreza de atenção.<sup>6</sup> Por isso, a atenção se tornou uma moeda valiosa<sup>7</sup> e compreender o que a influencia durante a tomada de decisão é uma das tarefas mais críticas para um pesquisador.<sup>8</sup>

Para realizar a análise proposta, o tópico 1 apresenta a tendência de utilização de ambientes digitais para resolução de conflitos na contemporaneidade, a partir dos estudos de autores como Ethan Katsh, Orna Rabinovich-Einy e Colin Rule.

No tópico 2, realizou-se revisão bibliográfica sobre a utilização de mecanismos para influenciar a tomada de decisões, adotando-se como marco teórico a teoria dos *nudges* segundo a economia comportamental, proposta por Richard Thaler e Cass Sunstein. A partir das constatações obtidas nos dois primeiros capítulos, o capítulo 3 se dedica a problematizar o uso de *nudges* em ambientes digitais, como plataformas de Online Dispute Resolution, cogitando aplicações práticas que teriam capacidade para alterar comportamentos das partes.

A pesquisa empreendida possibilitou concluir que ambientes digitais possuem peculiaridades que podem expandir as funcionalidades dos *nudges*, como o excesso de informações na *internet*, a tomada de decisões em telas de forma apressada e automatizada, a facilitação na alteração de elementos de *design*, e a possibilidade de criar *nudges* mais eficazes ao permitir o rastreamento e a análise em tempo real do comportamento do usuário, sua localização, a personalização da interface do usuário, e a realização de testes e otimização da eficácia dos *nudges* digitais. Ao contrário dos *nudges* estáticos popularizados por Thaler e Sunstein, *nudges* implementados com o uso de *big data analytics* (*hypernudges*) são extremamente poderosos e potentes devido a sua contínua atualização,

---

<sup>5</sup> SIMON, H. *Rationality as process and as product of thought*. Am. Econ. Rev. 68:1–16, 1978.

<sup>6</sup> SIMON, H. *Designing organizations for an information-rich world*. Greenberger M, ed. *Computers, Communication, and the Public Interest*. Baltimore: Johns Hopkins Press, 1971.

<sup>7</sup> DAVENPORT, Thomas H.; BECK, John C. *The Attention Economy: Understanding the New Currency of Business*. Boston: Harvard Business School Press, 2001. p. 3.

<sup>8</sup> PAYNE, JW; VENKATRAMAN, V. *Opening the black box: Conclusions to a handbook of processing methods for decision research*. In: Schulte-Mecklenbeck M, Kühberger A, Ranyard R (eds.) *A Handbook of Process Tracing Methods for Decision Research: A Critical Review and User's Guide*. New York: Taylor & Francis, 2011. p. 223–249.



dinamicidade e poder de penetração, demonstrando que a conexão entre *nudges* e resolução de conflitos em ambientes digitais de escolha precisa ser problematizada para que não haja violações à autonomia das partes envolvidas, como riscos de manipulação e utilização de padrões obscuros de *design* (*Dark Patterns*).

Acredita-se que a utilização indevida – propositadamente ou não – de elementos de *design* em plataformas digitais de resolução de conflitos pode ser capaz de influenciar a tomada de decisão pelas partes, o que deve ser combatido pelo Direito.

## 2. A UTILIZAÇÃO DE AMBIENTES DIGITAIS PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A resolução de conflitos no Brasil se estabeleceu tradicionalmente sob uma matriz formal, escrita, presencial e dependente de ambientes físicos para seu desenvolvimento, tanto no âmbito da jurisdição quanto em outras vias, como a conciliação e a mediação. É de 2020, após o início da pandemia da COVID-19, a lei que autorizou a conciliação por videoconferência no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (Lei nº. 13.994, de 2020).

Além de ferramentas tecnológicas de apoio às atividades jurídicas, vem ganhando espaço na academia, no comércio eletrônico e nos Tribunais, a Online Dispute Resolution - ODR, que é uma das novas portas disponíveis no sistema de justiça para resolução dos conflitos, e de uma forma ampla, pode ser entendida como qualquer uso da tecnologia para resolver conflitos. Em 2002, no segundo livro lançado no mundo sobre ODR, Colin Rule disse que “[...] qualquer uso de tecnologia para complementar, apoiar ou administrar um processo de resolução de conflitos cai no mundo do ODR”.<sup>9</sup>

Embora no início das pesquisas sobre resolução *online* de conflitos – década de 90 – não fosse possível visualizar aplicações mais específicas da tecnologia para resolver conflitos, atualmente a ODR se expandiu ao absorver as tecnologias que foram criadas desde a publicação dos primeiros trabalhos sobre o tema, e passou a

---

<sup>9</sup> RULE, Colin. *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*. San Francisco: Jossey-Bass, 2002. p. 44.

ser utilizada também pelos Tribunais.<sup>10</sup> Estas evoluções possibilitaram que ao conceito fossem incorporados novos elementos, como a utilização de algoritmos para auxiliar na negociação entre as partes. Além disso, já se percebeu que os procedimentos anteriores de resolução de conflitos geram uma enorme quantidade de dados que podem ser explorados para a própria criação do design/procedimento a ser adotado, na medida em que se pode analisar em tempo real mediante monitoramento, quais atos/fases procedimentais atingem seus propósitos e quais sofrem deturpações/variâncias a ponto de merecer adaptações/supressões etc.

Tendo isso em mente, o conceito que se entende mais atual é que a ODR é o uso de tecnologia de informação e comunicação para tratar conflitos, a partir de uma ampla gama de ferramentas, como programas de autoajuda para as partes, peticionamento eletrônico, negociação automatizada e assistida, julgamentos *online* e tomada de decisão usando algoritmos.<sup>11</sup> Adota-se o uso da expressão “tratar o conflito” por representar a ideia de que o conflito não deve ser apenas resolvido, mas também prevenido e gerenciado, de modo que a expressão “tratamento do conflito” representa uma visão mais ampla do fenômeno.

Como o processamento dos conflitos em ambientes informatizados possibilita a coleta de uma grande quantidade de dados, a ODR está ligada, também, à análise destes dados, campo no qual se insere a mineração de dados como técnica para extrair conhecimento dos dados oriundos dos procedimentos de resolução de conflitos. Ou seja, a ODR pode gerar dados importantes cuja mineração possibilitaria a obtenção de conhecimentos sobre as causas e origens dos conflitos, permitindo pensar em formas de evitá-los.<sup>12</sup>

Ao tratar o conflito, a tecnologia atua como quarta parte, auxiliando as partes envolvidas e o terceiro neutro em vez de substituí-los.<sup>13</sup> A utilização da tecnologia na ODR pode servir para a implementar mecanismos facilitadores, como uma

---

<sup>10</sup> MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. *Manual da Justiça Digital: compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online*. 1. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

<sup>11</sup> MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Ob. Cit.

<sup>12</sup> NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. *O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos: possibilidades de interação entre Online Dispute Resolution, Dispute System Design e sistema público de justiça*. In: NUNES, Dierle; et al (orgs). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

<sup>13</sup> KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. *Online Dispute Resolution: resolving conflicts in cyberspace*. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.

mediação *online*; mecanismos consultivos, como autoajuda; e até mesmo mecanismos decisórios, como arbitragem ou julgamentos *online*.

Estas possibilidades de uso somadas à utilização de algoritmos para auxiliar na negociação entre as partes, auxiliar a tomada de decisões e explorar dados gerados pelos conflitos anteriores fazem com que a ODR não se trate de mera reprodução *online* das técnicas já existentes, mas possa, de fato, transformar os métodos tradicionais de resolução de conflitos. A transformação pode ser tão grande que a adoção de ferramentas de ODR gera três mudanças importantes nas formas de resolver conflitos. Altera-se o local de resolução do conflito, migrando de um espaço físico para espaços digitais; a tomada de decisão por pessoas passa a ser apoiada por decisões algorítmicas; e há uma mudança da confidencialidade para coleta e uso de dados.<sup>14</sup>

Como a ODR foi inicialmente implementada nas organizações privadas, os gigantes do comércio eletrônico Ebay e Alibaba possuem plataformas avançadas de resolução dos conflitos gerados em suas transações, utilizando-se de ferramentas como negociações automatizadas e até mesmo a instalação de júris eletrônicos para que a própria comunidade resolva os conflitos entre compradores e vendedores.<sup>15</sup>

A plataforma mais conhecida mundialmente no âmbito privado é o Modria, uma plataforma constituída por módulos que podem ser adaptados à realidade de qualquer empresa, com capacidade para diagnosticar o problema por meio da tecnologia, possibilitar a negociação *online* entre as partes, dar acesso a um mediador caso seja necessário e, ao final, encaminhar o caso para avaliação do resultado obtido.<sup>16</sup>

Já no sistema público de justiça, o maior exemplo de um Tribunal que incorporou a ODR é o *Civil Resolution Tribunal* no Canadá, que funciona de forma exclusivamente online, 24 horas por dia e 7 dias da semana, com jurisdição obrigatória para conflitos condominiais e para a maioria das disputas de pequenas

---

<sup>14</sup> KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. *Digital Justice: technology and the internet of disputes*. New York: Oxford University Press, 2017.

<sup>15</sup> MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. *Manual da Justiça Digital: compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online*. 1. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

<sup>16</sup> MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. *Ob. Cit.*

causas na Colúmbia Britânica.<sup>17</sup> Além destes exemplos, recentemente foram listados 70 provedores de *Online Dispute Resolution* só nos Estados Unidos da América.<sup>18</sup>

No Brasil, o exemplo mais famoso de utilização da ODR é a plataforma Consumidor.gov.br, na qual os consumidores formalizam reclamações contra empresas que estão cadastradas na plataforma, e estas respondem, sendo possível a obtenção de acordos extrajudiciais pelas partes.<sup>19</sup> Apesar da existência de diversas outras plataformas em operação no Brasil,<sup>20</sup> já existem plataformas mais avançadas no mundo, como, por exemplo, o Uitelkaar, que é um software holandês que permite aos casais em processo de separação negociarem seu plano de divórcio de forma assíncrona.<sup>21</sup>

Ainda que se esteja numa fase inicial das ODRs no Brasil, a tendência é que elas se desenvolvam bastante nos próximos anos, tanto no âmbito privado quanto no âmbito do sistema público de justiça. Afinal, nos últimos dois anos o mundo passou por um movimento de aceleração da digitalização do judiciário em razão da pandemia. Diante dessa nova realidade, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ instituiu o Juízo 100% digital, permitindo a realização de todos os atos processuais do procedimento judicial de forma *online*, desde que haja anuência das partes, fomentando o avanço dos Tribunais *Online*.<sup>22</sup>

O CNJ também regulamentou a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação, determinando que os tribunais disponibilizem, em até 18 (dezoito) meses a contar da entrada em vigor da Resolução, um Sistema Informatizado para a Resolução de

---

<sup>17</sup> SALTER, Shannon. *Online dispute resolution and justice system integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal*. Windsor Yearbook of Access to Justice. 2017. p. 118.

<sup>18</sup> SCHMITZ, Amy J.; MARTINEZ, Janet. *ODR Providers Operating in the U.S.* (August 27, 2020). Schmitz, A. and Martinez, J., ODR Providers Operating in the U.S. University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper n. 2020-14. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3599511>.

<sup>19</sup> Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>>. Acesso em: 8 jan. 2021.

<sup>20</sup> Cf. <https://ab2l.org.br/radar-dinamico/>

<sup>21</sup> Para uma análise mais aprofundada das plataformas citadas, cf. MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. *Manual da Justiça Digital: compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online*. 1. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

<sup>22</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º. 345 de 9/10/2020*. DJe/CNJ n.º 331/2020, de 9/10/2020. p. 2-3.

Conflitos por meio da conciliação e mediação (SIREC),<sup>23</sup> institucionalizando a prática da ODR pelos Tribunais. Apesar de o prazo já ter expirado, os resultados estão sendo acompanhados por meio do Processo de Cumpridec n. 0010368-97.2020.2.00.0000. Nesse âmbito, destaca-se que parte considerável dos tribunais estaduais indicou estar no aguardo de possibilidade de desenvolvimento nacional colaborativo do SIREC. Já a justiça trabalhista informou já estar alinhada na adoção de uma solução tecnológica única.<sup>24</sup>

Ademais, o radar de Lawtechs e Legaltechs elaborado pela Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs – AB2L,<sup>25</sup> informa que atualmente existem dezoito empresas que fornecem serviços de Resolução Online de Conflitos no Brasil, evidenciando a necessidade cada vez mais premente de investigar como os procedimentos de resolução vêm se desenvolvendo na prática, quais as fases procedimentais adotadas por estas plataformas e quais as eventuais técnicas e ferramentas de persuasão empregadas.

### **3. NUDGES: A POSSIBILIDADE DE INFLUENCIAR A RACIONALIDADE LIMITADA DO SER HUMANO**

Apresentadas as principais características da Online Dispute Resolution, método de resolução de conflitos que se apresenta como uma tendência mundial nos dias atuais, será abordada neste tópico a teoria dos *nudges*, premissa para que se possa analisar a tomada de decisão em ambientes digitais e, em seguida, a problematizar o uso do *design* das plataformas eletrônicas de resolução como elemento capaz de alterar o processo de tomada de decisão.

---

<sup>23</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n.º. 358 de 2/12/2020*. DJe/CNJ n.º 382/2020, de 3/12/2020. p. 2-3.

<sup>24</sup> Cf. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/relatorio-de-transicao-v7-2022-08-31.pdf>

<sup>25</sup> Cf. <https://ab2l.org.br/radar-dinamico/>

### 3.1 A teoria dos *nudges* segundo a economia comportamental

Proposta no campo da economia comportamental por Richard Thaler e Cass Sunstein, a teoria dos *nudges* objetiva levar as pessoas a tomarem decisões melhores com o uso de arquiteturas de escolhas que sejam capazes de “[...] mudar o comportamento das pessoas de forma previsível sem vetar qualquer opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos”.<sup>26</sup> *Nudge* é, portanto, um estímulo – um empurrãozinho, um cutucão – que seja capaz de influenciar sem coagir.

A teoria pressupõe que o padrão idealizado de *homo economicus* adotado pela economia tradicional – aquele que teria todas as condições reunidas para fazer escolhas ótimas – não existe. Ou seja, trata-se de vertente econômica crítica ao modelo axiomático de indivíduo racional, presente na abordagem econômica neoclássica.<sup>27</sup> Logo, a economia comportamental entende que o ser decisor estudado pela economia é o *homo sapiens*, com todas suas limitações de racionalidade já estudadas.

O paradigma clássico do *homo economicus* foi quebrado a partir da ideia de “racionalidade limitada”, proposta por Herbert Simon na década de 1950. Discutida preliminarmente em um artigo publicado em 1955<sup>28</sup> e outro em 1956,<sup>29</sup> a teoria foi consolidada em sua obra *Models of Man*, de 1957. Para Simon, a racionalidade humana seria limitada, porque a “[...] a capacidade da mente humana para formular e resolver problemas complexos é muito pequena em comparação com o tamanho dos problemas cuja solução é necessária para um comportamento objetivamente racional no mundo real”.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Tradução: Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva. 2019. p. 14.

<sup>27</sup> RAMIRO, Thomas; FERNANDEZ, Ramon Garcia. *O nudge na prática: algumas aplicações do paternalismo libertário às políticas públicas*. Revista Textos de Economia. v. 20 n. 1. 2017.

<sup>28</sup> SIMON, Herbert A. A behavioral model of rational choice. *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 69, No. 1 (Feb., 1955), pp. 99-118 Published by: The MIT Press. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1884852>. Acesso em: 21 fev. 2022.

<sup>29</sup> SIMON, Herbert A. Rational choice and the structure of the environment. *Psychological Review*. March 1956, 63, 129-138. Disponível em: [https://iiif.library.cmu.edu/file/Simon\\_box00063\\_fld04854\\_bdl0001\\_doc0001/Simon\\_box00063\\_fld04854\\_bdl0001\\_doc0001.pdf](https://iiif.library.cmu.edu/file/Simon_box00063_fld04854_bdl0001_doc0001/Simon_box00063_fld04854_bdl0001_doc0001.pdf). Acesso em: 21 fev. 2022.

<sup>30</sup> SIMON, Herbert. *Models of Man: Social and Rational - Mathematical Essays on Rational Human Behavior in a Social Setting*. John Wiley & Sons, 1957.

Estes estudos demonstraram a falibilidade da racionalidade humana e, conseqüentemente, a possibilidade de influenciar a tomada de decisões a partir dos vieses cognitivos. Logo, conhecer o sistema cognitivo humano possibilita conhecer formas de viesá-lo para cometer erros de forma sistemática.

Esta afirmação está ligada às constatações obtidas em estudos capitaneados por Daniel Kahneman e Amos Tversky na década de 1970, posteriormente publicados na obra *Rápido e Devagar: duas formas de pensar*.<sup>31</sup> Nos estudos, Kahneman e Tversky constataram que a tomada de decisão humana é realizada por dois sistemas distintos, um automático e outro reflexivo. Enquanto o sistema automático é descontrolado, associativo, rápido, inconsciente e prático, o sistema reflexivo é controlado, complicado, dedutivo, lento, autoconsciente e determinado por regras prévias.<sup>32</sup> Nesse cenário, os estudos de Kahneman e Tversky resultaram na catalogação de heurísticas – ou regras gerais – que mudaram a forma como os psicólogos estudam o pensamento: a ancoragem, a disponibilidade e a representatividade.<sup>33</sup>

A **ancoragem** é o processo pelo qual, por exemplo, o decisor se baseia em um valor conhecido e depois faz ajustes na tomada de decisão. Já a **disponibilidade** orienta que o risco de algo acontecer é avaliado de acordo com a facilidade que o decisor consegue pensar na questão. Por sua vez, a **representatividade**, que pode ser pensada como a heurística da similaridade, significa que ao estimar a probabilidade de algo acontecer, as pessoas tendem a opinar segundo a representação que possuem de um estereótipo já concebido.<sup>34</sup>

Conforme Thaler e Sunstein, estes fenômenos não são os únicos a influenciar a forma como seres humanos tomam suas decisões. O **otimismo e o excesso de confiança** também exercem influência, o que é um grande problema quando se constata que “as pessoas têm um otimismo irreal quando há muita coisa em jogo”,<sup>35</sup>

<sup>31</sup> KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. Cf. NUNES, Dierle et al. *Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

<sup>32</sup> KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

<sup>33</sup> Id.

<sup>34</sup> Id.

<sup>35</sup> THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Tradução: Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva. 2019. p. 43.

o que pode levar, por exemplo, um advogado a rejeitar um acordo razoável porque acredita ter grandes chances de êxito com a demanda. Nesse cenário, se as pessoas (ou partes) estiverem correndo um risco por causa do otimismo irreal, a teoria dos *nudges* defende a criação de mecanismos para ajudá-las, a partir da premissa de que se forem “[...] lembradas de um evento ruim, as pessoas podem diminuir o nível de otimismo”.<sup>36</sup>

Outro fator que pode impactar na forma como as pessoas tomam decisões – e, conseqüentemente, pode ser explorado por um *nudge* – é a **aversão à perda**, pois a tendência de conservar suas posses atuais é maior do que a tendência de ganhar novos bens. Pode-se dizer que “[...] a tristeza de perder algo é duas vezes maior que a felicidade de ganhar a mesma coisa”.<sup>37</sup>

As pessoas também apresentam uma tendência de se manter em suas posições atuais, em razão do já documentado **viés do status quo**,<sup>38</sup> o qual pode ser causado pela falta de atenção ou pela procrastinação. Por sua vez, o chamado **framing ou enquadramento** atua como fator condicionante de uma decisão, na medida em que “[...] as decisões dependem, em parte, da forma como os problemas são apresentados”.<sup>39</sup> Ou seja, o *framing* possibilita modular a forma como uma informação é apresentada, visando à obtenção de respostas distintas, de modo que sua compreensão é essencial para tratar de *nudges*.

Além disso, as pessoas aprendem com as outras, razão pela qual a **influência social** é uma das formas mais eficazes de dar um *nudge*. Já se demonstrou, por exemplo, que os participantes de um teste erraram em mais de um terço das vezes quando mesmo diante de uma pergunta fácil, recebiam a informação prévia de que a maioria das pessoas tinha optado por uma resposta errada.<sup>40</sup>

Até mesmo a **autoridade** de quem emite uma opinião pode gerar *nudges*, pois “[...] tanto no setor público quanto no privado, pessoas coerentes e firmes podem influenciar grupos inteiros e mudar suas práticas de acordo com o que elas

---

<sup>36</sup> Id. p. 44.

<sup>37</sup> Id. p. 44.

<sup>38</sup> Id. p. 46.

<sup>39</sup> Id. p. 48.

<sup>40</sup> Id. p. 68.



preferirem".<sup>41</sup> Por isso, é preciso se preocupar se os arquitetos de escolha podem se aproveitar dessa constatação para instigar os indivíduos a tomarem decisões melhores (ou piores).

Registre-se, ainda, o **efeito holofote** que significa que "[...] por pensar que estão no centro dos holofotes, as pessoas tendem a se adequar ao que os outros esperam delas".<sup>42</sup> Há demonstrações de que a conformidade pode afetar até mesmo a cultura (como o gosto musical)<sup>43</sup>, a política e a economia.<sup>44</sup> Nesse contexto, é possível realizar arquitetura de escolha a partir de *nudges* sociais, como demonstram os experimentos realizados para gerar maior pagamento de tributos pelos cidadãos em Minnesota,<sup>45</sup> a adoção de práticas de reciclagem,<sup>46</sup> a observância de regras de conduta no Arizona<sup>47</sup>, redução no consumo de álcool por estudantes universitários em Montana<sup>48</sup> e redução no consumo de energia elétrica em San Marcos, Califórnia.<sup>49</sup>

Todos estes fatores condicionantes de uma decisão mostram a falibilidade da razão humana, o que pode ter um efeito amplificado em pessoas ocupadas e dispersas, permitindo que mesmo escolhas importantes possam ser influenciadas de formas previsíveis. É a partir desta percepção de que a racionalidade humana é limitada que se apresenta o *nudging*, "[...] um conceito baseado em *insights* da economia comportamental com o objetivo de alterar os ambientes de forma a aumentar a probabilidade de certos comportamentos".<sup>50</sup>

---

<sup>41</sup> Id. p. 70.

<sup>42</sup> Id. p. 74.

<sup>43</sup> Id. p. 75.

<sup>44</sup> Id. p. 78-79.

<sup>45</sup> Id. p. 80.

<sup>46</sup> Id. p. 80.

<sup>47</sup> Id. p. 81.

<sup>48</sup> Id. p. 82.

<sup>49</sup> Id. p. 82.

<sup>50</sup> MIRSCH, Tobias; LEHRER, Christiane; JUNG, Reinhard. *Digital Nudging: Altering User Behavior in Digital Environments*. Proceedings der 13. Internationalen Tagung Wirtschaftsinformatik (WI 2017), St. Gallen, S. p. 637.

### 3.2 O paternalismo libertário como pano de fundo para os *nudges*

Para compreender a razão de existir do *nudge*, é necessário saber que Cass Sunstein é um constitucionalista que defende o chamado "Paternalismo Libertário", corrente teórica que reconhece o papel do governo para fazer as pessoas tomarem decisões melhores em sua vida. O *nudge*, nesse sentido, seria o instrumento capaz de guiar as pessoas para tomarem melhores decisões (paternalismo), sem violar o livre arbítrio (libertário). Conforme os próprios autores explicam, "em inglês, *nudge* significa dar um empurrãozinho. Cutucar as costelas, principalmente com os cotovelos".<sup>51</sup>

Não obstante a existência de sérias objeções à teoria, pode-se dizer que o paternalismo libertário é um tipo fraco de paternalismo, pois não impede que as pessoas façam escolhas ruins. Isso porque um *nudge* só é aceitável se não impor consideráveis desestímulos econômicos para evitar que a pessoa escolha determinada opção. Se a intervenção do arquiteto de escolhas tornar a opção não desejada muito antieconômica para o cidadão, ele estará sendo apenas paternalista, pois minará a capacidade de escolha e, por conseguinte, a liberdade.

Segundo os artífices da teoria, *nudges* só devem ser oferecidos quando houver maior probabilidade de ajudar e menor chance de prejudicar, o que pode soar como algo vago se não forem adotados parâmetros éticos e jurídicos para limitar seu emprego. Além disso, *nudges* devem ser oferecidos em relação a decisões difíceis e pouco frequentes, cujo resultado não seja imediato, bem como quando as pessoas não conseguirem compreender facilmente determinados aspectos da situação.<sup>52</sup> Conforme os próprios artífices da teoria sustentam, "[...] é mais provável que as pessoas precisem de um *nudge* para tomar decisões difíceis, complexas e poucos comuns, e quando o *feedback* não for bom e houver poucas oportunidades de aprendizado".<sup>53</sup>

À primeira vista, a discussão pode parecer irrelevante para o campo da resolução de conflitos. No entanto, a impressão é equivocada. Tendo em vista as

---

<sup>51</sup> THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Tradução: Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva. 2019. p. 12.

<sup>52</sup> Id. p. 87.

<sup>53</sup> Id. p. 245-254.

premissas acima, um *nudge* de simples implementação seria valorizar o viés de *status quo*, segundo o qual as pessoas possuem forte tendência a manter sua posição anterior ou a aceitar a opção padrão oferecida. Ao explorar o viés do *status quo*, empresas e órgãos públicos podem estabelecer como padrão uma opção que entendem ser mais benéfica para aquele que está escolhendo. Assim, há grandes possibilidades de uma opção padrão ser escolhida simplesmente porque o interessado tende a manter sua posição de inércia.<sup>54</sup>

No campo da resolução online de conflitos, é possível pensar em opções-padrão (*default*), que induziriam escolhas automáticas para acordos judiciais oferecidos em plataformas de ODR, de modo a influenciar a parte aderente contando com o fato de que as pessoas tendem a escolherem a opção já conhecida.<sup>55</sup> Ao que parece, uma plataforma de um Tribunal não poderia indicar qual seria o melhor acordo, sob pena de quebra da imparcialidade. No entanto, é possível pensar em outros sujeitos processuais atuando como arquitetos de escolha para formular as opções-padrão, constatação que levanta sérias questões a serem debatidas e demonstram a relevância do tema ora analisado.

Entendidas as principais características sobre a teoria econômica dos *nudges*, os vieses cognitivos e o paternalismo libertário, é possível prosseguir para entender como estes estudos ganham novas possibilidades em ambientes *online*.

#### 4. NOVAS POTENCIALIDADES PARA *NUDGES* EM AMBIENTES DIGITAIS

No ambiente digital, o conceito de *nudge* ganha cada vez mais relevância, pois atualmente várias decisões são tomadas em telas. No entanto, o ambiente digital possui peculiaridades que tornam a discussão ainda mais sensível, como o excesso de informações na *internet* e a tomada de decisões em telas de forma apressada e automatizada.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Id. p. 16-17.

<sup>55</sup> JOHNSON, Eric J.; GOLDSTEIN, Daniel G. Do Defaults Save Lives? *Science*, Vol. 302, pp. 1338-1339, 2003.

<sup>56</sup> BENARTZI, Shlomo; LEHRER, Jonah. *The Smarter Screen: surprising ways to influence and improve online behavior*. New York: Portfolio/Penguin, 2015.

É neste contexto que se apresenta a ideia de *digital nudging* para se referir ao uso intencional de elementos de *design* na interface do usuário para orientar as escolhas das pessoas ou influenciar as decisões tomadas em ambientes digitais.<sup>57</sup> Como exemplo, cite-se que o simples fato de limitar a quantidade de um determinado produto que pode ser comprado é capaz de influenciar o consumidor a comprar mais do que pretendia. Neste caso, o número máximo ancora o consumidor (**viés de ancoragem**). Este efeito foi demonstrado empiricamente, por meio da introdução de um limite de quantidade de 12 latas de sopa em um *site* de vendas, o que ajudou a dobrar a quantidade média comprada de 3,3 para 7 latas.<sup>58</sup>

Chama a atenção o fato de que a implementação de *nudges* digitais é mais fácil e rápida. Além disso, a *internet* oferece funcionalidades específicas, como o rastreamento de usuários, que permite a personalização dos *nudges* apresentados, tornando-os potencialmente mais eficazes.<sup>59</sup> Nesse mesmo sentido, já se afirmou que a possibilidade de criar *nudges* em plataformas digitais ganha novos horizontes quando se percebe que sistemas de informação apresentam oportunidades únicas, como permitir o rastreamento e a análise em tempo real do comportamento do usuário, a personalização da interface do usuário, e a realização de testes e otimização da eficácia dos *nudges* digitais. Ainda, os dispositivos móveis fornecem informações sobre o contexto em que uma escolha é feita, como a localização e o movimento.<sup>60</sup>

Ao contrário dos ambientes *offline*, a implementação de *nudges* em ambientes digitais pode ser feita a um custo relativamente baixo. Como os *nudges* digitais são pequenas alterações em uma interface de usuário existente, sua implementação é relativamente rápida e barata.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> WEINMANN, Markus; SCHNEIDER, Christoph; VOM BROCKE, Jan. *Digital Nudging*. Business & Information Systems Engineering, 58(6): 433-436.

<sup>58</sup> WANSINK, Brian; KENT, Robert J.; HOCH, Steve. *An anchoring and adjustment model of purchase quantity decisions*. Journal of Marketing Research 35, 1 (Feb. 1998), 71–81).

<sup>59</sup> MIRSCH, Tobias; LEHRER, Christiane; JUNG, Reinhard. *Digital Nudging: Altering User Behavior in Digital Environments*. Proceedings der 13. Internationalen Tagung Wirtschaftsinformatik (WI 2017), St. Gallen, S. p. 637.

<sup>60</sup> SCHNEIDER, Christoph; WEINMANN, Markus; VOM BROCKE, Jan. *Digital Nudging – Guiding Choices by Using Interface Design*. Communications of the ACM, 61(7), 67-73. 2018. p. 70.

<sup>61</sup> MIRSCH, Tobias; LEHRER, Christiane; JUNG, Reinhard. *Digital Nudging: Altering User Behavior in Digital Environments*. Proceedings der 13. Internationalen Tagung Wirtschaftsinformatik (WI 2017), St. Gallen, S. p. 644.

Além disso, ambientes digitais permitem um ajuste dinâmico das opções apresentadas com base em determinados atributos ou características do usuário individual. Como a eficácia dos *nudges* geralmente depende das características pessoais do tomador de decisão, a análise de *big data* pode ser usada para analisar padrões comportamentais observados em tempo real para inferir as personalidades dos usuários, seus estilos cognitivos e seus estados emocionais, gerando um tipo mais eficiente de *nudge*.<sup>62</sup>

Em uma ampla revisão de literatura realizada em 2017, Mirsch, Lehrer e Jung identificaram vinte efeitos psicológicos que podem ser explorados a partir de *nudges*.<sup>63</sup>

**Tabela 2.** Efeitos psicológicos extraídos da literatura

<i>Efeitos psicológicos</i>	<i>Trabalhos de Frequência relatados em vigor</i>	
Enquadramento	34	[4], [6-8], [18], [27-55]
Viés de status quo	30	[3], [6-8], [18], [28], [32], [37], [42], [44], [49-65]
Normas sociais	15	[5], [7], [18], [28], [37], [39], [42], [44], [64], [66-71] [6], [32], [34],
Aversão à perda	13	[35], [37], [42], [64], [66], [71-75] [28], [35], [42], [50], [64], [71],
Ancoragem e Ajuste	7	[75]
Desconto hiperbólico	7	[18], [32], [44], [64], [71], [76], [77]
Dissociação	6	[18], [32], [37-39], [77]
Preparação	6	[28], [34], [64], [75], [78]
Heurística de Disponibilidade	5	[6], [44], [64], [71], [75]
Compromisso	4	[6], [18], [36], [64]
Contabilidade Mental	4	[28], [64], [75], [79]
Otimismo e excesso de confiança	4	[35], [64], [71], [77]
Colapso de Atenção	3	[18], [32], [77]
Efeito Mensageiro	3	[39], [64], [80]
Motivação da Imagem	2	[45], [64]
Escolha intertemporal	2	[18], [71]
Representatividade e Estereótipos	2	[71], [75]
Efeito da doação	1	[75]
Efeito Spotlight	1	[81]

A partir deste levantamento, é possível cogitar algumas formas de explorar os efeitos psicológicos de maneiras diferentes em ambientes digitais.

<sup>62</sup> SCHNEIDER, Christoph; WEINMANN, Markus; VOM BROCKE, Jan. Digital Nudging – Guiding Choices by Using Interface Design. *Communications of the ACM*, 61(7), 67-73. 2018. p. 72.

<sup>63</sup> MIRSCH, Tobias; LEHRER, Christiane; JUNG, Reinhard. *Digital Nudging: Altering User Behavior in Digital Environments*. Proceedings der 13. Internationalen Tagung Wirtschaftsinformatik (WI 2017), St. Gallen, S. p. 639.

O **enquadramento (framing)** se refere à apresentação controlada de um problema de modo a alterar a percepção do tomador de decisão, para impactar sua decisão. No ambiente digital, o site da Amazon destaca os itens relacionados ao produto observado pelo cliente. Ao fazer isso, a arquitetura de escolha chama a atenção do usuário para os artigos relacionados, o que pode desencadear uma compra adicional, que originalmente não havia sido planejada.<sup>64</sup>

No que diz respeito ao **viés de status quo** – que se refere à tendência dos indivíduos permanecerem em suas posições atuais –, o oferecimento de opções-padrão para usuários em ambientes digitais é um *nudge* poderoso para influenciar a tomada de decisões, pois sabe-se que a tendência do indivíduo é manter seu estado atual.<sup>65</sup> Do mesmo modo, as **normas sociais** são exploradas no comércio eletrônico por frases como “clientes que compraram este produto também compraram”, as quais podem influenciar os clientes a fazerem compras que não estavam inicialmente planejadas.<sup>66</sup>

A **aversão à perda**, que pressupõe que o ser humano tem maior aversão a perder algo do que preferência em ganhar esta mesma coisa, é explorada por estratégias como informar a um possível cliente que sobram poucas unidades de determinado produto, ou que muitas pessoas estão olhando o mesmo anúncio.<sup>67</sup> Já o viés de **ancoragem e ajuste** se refere à tendência que os humanos têm de avaliar as informações a partir de um ponto de partida individual, de modo que diferentes pontos de partida geram decisões diferentes. Em ambientes de decisão *online*, ao informar três versões de um produto com valores diferentes, o vendedor pode estar influenciando o comprador a adquirir aquele que tem um valor médio, pois os parâmetros seriam apenas o valor mais baixo e o mais alto.

Outrossim, postergar o pagamento é um *nudge* para incentivar compras *online*, pois humanos têm a tendência de valorizar o presente de forma mais intensa

---

<sup>64</sup> MIRSCH, Tobias; LEHRER, Christiane; JUNG, Reinhard. *Digital Nudging: Altering User Behavior in Digital Environments*. Proceedings der 13. Internationalen Tagung Wirtschaftsinformatik (WI 2017), St. Gallen, S. p. 640.

<sup>65</sup> Id. p. 640.

<sup>66</sup> MIRSCH, Tobias; LEHRER, Christiane; JUNG, Reinhard. *Digital Nudging: Altering User Behavior in Digital Environments*. Proceedings der 13. Internationalen Tagung Wirtschaftsinformatik (WI 2017), St. Gallen, S. p. 640.

<sup>67</sup> Id. p. 640.

que o futuro (**viés de dissociação e viés do desconto hiperbólico**), enquanto fornecer imagens de boas experiências em *sites* podem funcionar para preparar o usuário para fazer uma escolha, como por exemplo, comprar um pacote de viagem (**efeito priming**).<sup>68</sup>

Em estudo dedicado à utilização de *nudges* em plataformas digitais para resolução de conflitos, Ayelet Sela lista vários exemplos de implementações visuais que poderiam influenciar na tomada de decisão pelas partes. Recursos como botões de opção, caixas de seleção, menus suspensos, controles deslizantes e caixas de texto são os principais recursos utilizados em ambientes digitais para tomada de decisão pelos usuários. A utilização destes recursos para influenciar a decisão pode se dar de várias formas, como destacar discretamente uma escolha entre outras em caixas de seleção; apresentar uma opção desejada como um padrão pré-selecionado em menus suspensos (**viés de status quo**); adicionar uma opção de engodo (**efeito engodo**); posicionar uma opção antes (**efeito de primazia**), depois (**efeito de recência**) ou no meio (**viés de opção do meio**) da lista.<sup>69</sup>

Ainda, seria possível explorar o **viés de ancoragem**, com um controle deslizante para obter respostas numéricas, usando as posições iniciais e finais do controle como âncoras implícitas. Da mesma forma, os campos de entrada em caixas de texto podem ser previamente preenchidos com valores (âncoras) que podem ser editados.<sup>70</sup> A autora ainda destaca outro possível problema relacionado à utilização de plataformas digitais para resolução dos conflitos consistente no fato de que as interfaces digitais aumentam a possibilidade de inserir opções para o usuário escolher, o que pode gerar uma sobrecarga de escolha, dificultando a tomada de decisão pelas partes.<sup>71</sup> Ademais, o uso de cores e de esquemas visuais complexos

---

<sup>68</sup> Id. p. 640.

<sup>69</sup> Um exemplo prático das possibilidades de utilização da arquitetura de escolha digital é a tendência para escolher a opção do meio, demonstrada num experimento em que pessoas foram obrigadas a escolher um lanche na tela de um computador. Realizado o teste sob pressão de tempo, descobriu-se que os participantes eram mais propensos a escolher a opção apresentada no meio da tela, mesmo que não fosse sua preferência declarada. Cf. REUTSKAJA, Elena; NAGEL, Rosemarie; CAMERER, Colin F.; RANGEL, Antonio. *Search Dynamics in Consumer Choice Under Time Pressure: An Eye-tracking study*. American Economic Review. American Economic Association, vol. 101(2), p. 900-926.

<sup>70</sup> SELA, Ayelet. *e-Nudging Justice: The Role of Digital Choice Architecture in Online Courts*. Journal of Dispute Resolution. 2019. p. 145.

<sup>71</sup> Id. p. 147.

podem tornar mais difícil compreender e processar informações, não favorecendo a tomada de decisão informada.<sup>72</sup>

Os exemplos acima, que naturalmente não esgotam o rico campo de utilização dos *nudges* em ambientes digitais, demonstram que o *digital nudging* pode ser visto como uma nova ferramenta eficaz para orientar as decisões, implementando elementos de *design* de interface do usuário projetados propositadamente.<sup>73</sup>

A influência das opções de *design* pode ser imperceptível, mas efetiva. Colin Rule narra que, no início da implementação da ODR no *eBay*, foi necessário até mesmo acertar as palavras para que o sistema ODR fosse bem-sucedido. Quando a equipe precisou determinar qual texto seria utilizado no botão com o *hiperlink* que levaria os usuários ao portal de ODR, foram realizados testes que demonstraram que o texto "console de disputas" não era adequado, pois os usuários não estavam interessados em iniciar diálogos sobre "disputas". Do mesmo modo, a utilização do texto "mediação" também não se mostrou adequada, pois confundiu cerca de 90% dos usuários, que entenderam o texto como "meditação". A solução, segundo Colin Rule, foi utilizar o texto "se você tiver algum problema, clique aqui", opção que possibilitou maior sucesso da plataforma.<sup>74</sup>

Convém ressaltar que a utilização de *nudges* em ambientes digitais levanta questões ainda mais sensíveis, como a possibilidade de realizar um *gerrymandering digital*, referindo-se ao polêmico método que decide o vencedor das eleições nos EUA. Um experimento do Facebook descreveu como a plataforma de mídia social pode usar ativamente a análise de *big data* para manipular indivíduos durante as campanhas eleitorais.<sup>75</sup>

Ademais, como já exposto, as técnicas de orientação de decisão baseadas em *big data* possibilitam um *nudge* ainda mais poderoso, chamado de *hypernudge*.<sup>76</sup> Isso porque a análise algorítmica de padrões de dados molda dinamicamente o

---

<sup>72</sup> Id. p. 153.

<sup>73</sup> MIRSCH, Tobias; LEHRER, Christiane; JUNG, Reinhard. *Digital Nudging: Altering User Behavior in Digital Environments*. Proceedings der 13. Internationalen Tagung Wirtschaftsinformatik (WI 2017), St. Gallen, S. p. 643.

<sup>74</sup> HARVARD LAW SCHOOL. *Separating the People from the Problem: Colin Rule and the rise of online dispute Resolution*.

<sup>75</sup> YEUNG, Karen. *Hypernudge: Big Data as a Mode of Regulation by Design*. Information, Communication & Society. 2016.

<sup>76</sup> YEUNG, Karen. *Ob. Cit.*



contexto de um indivíduo de maneira altamente personalizada, direcionando escolhas que afetam o comportamento e a percepção do usuário individual, e aprimorando a compreensão dos usuários sobre o mundo ao seu redor.

Essas técnicas podem atuar como uma forma suave de controle baseada em *design*. No entanto, ao contrário dos *nudges* estáticos popularizados por Thaler e Sunstein, *nudges* implementados com o uso de *big data analytics* (*hypernudges*) são extremamente poderosos e potentes devido a sua contínua atualização, dinamicidade e poder de penetração,<sup>77</sup> demonstrando que a conexão entre *nudges* e resolução de conflitos em ambientes digitais de escolha precisa ser problematizada para que não violem a autonomia das partes envolvidas.

Há que se ter em mente que apesar da intenção virtuosa por trás da teoria dos *nudges*, a existência de ferramentas de persuasão de fácil implementação em ambientes digitais levanta sérias questões éticas, pois podem ser utilizadas como *Dark Patterns*, ou seja, "escolhas de design de interface que beneficiam um serviço online ao coagir, direcionar ou enganar os usuários a tomar decisões que, se totalmente informados e capazes de selecionar alternativas, eles podem não tomar". Os *Dark Patterns* atuam, portanto, como uma espécie de padrão de *design* deliberadamente projetado para induzir os usuários a ações indesejadas.<sup>78</sup>

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se na presente pesquisa a relação existente entre a tendência contemporânea de resolução de conflitos em ambientes digitais e a possibilidade de utilização de *nudges*, a partir da teoria proposta no campo da economia comportamental por Richard Thaler e Cass Sunstein.

Estudados no âmbito da economia comportamental – vertente econômica crítica ao modelo axiomático de indivíduo racional – os *nudges* são formas de criar estímulos sem coação, em razão da percepção de que a racionalidade humana é limitada. Têm como objetivo alterar os ambientes de forma a aumentar a

---

<sup>77</sup> Id.

<sup>78</sup> BRIGNULL, Harry. Dark Patterns: Deception vs. Honesty in UI Design. A list apart. 1 de novembro de 2011. WALDMAN, Ari Ezra. Cognitive Biases, Dark Patterns, and the 'Privacy Paradox'. 18 de setembro de 2019. 31 Current Issues in Psychology 2020.

probabilidade de certos comportamentos, em razão da percepção quanto à falibilidade da racionalidade humana e, conseqüentemente, da possibilidade de influenciar a tomada de decisões a partir das heurísticas e vieses cognitivos, como a ancoragem, disponibilidade, representatividade, otimismo e excesso de confiança, aversão à perda, viés de *status quo*, *framing*, influência social, autoridade e efeito holofote.

Com a tendência de criação de plataformas eletrônicas de resolução de conflitos, *nudges* assumem especial relevância no campo do Direito. Isso porque ambientes digitais possuem peculiaridades que podem expandir as funcionalidades dos *nudges*, como o excesso de informações disponíveis na *internet*, a tomada de decisões em telas de forma apressada e automatizada, a facilitação na alteração de elementos de *design*, e a possibilidade de criar *nudges* mais eficazes ao permitir o rastreamento e a análise em tempo real do comportamento do usuário, sua localização, a personalização da interface do usuário, e a realização de testes e otimização da eficácia dos *nudges* digitais.

Ademais, a análise de *big data* pode ser usada para analisar padrões comportamentais observados em tempo real para inferir as personalidades dos usuários, seus estilos cognitivos e seus estados emocionais, gerando um tipo mais eficiente de *nudge*, já documentado como *hyernudge*. Ao contrário dos *nudges* estáticos popularizados por Thaler e Sunstein, *nudges* implementados com o uso de *big data analytics* (*hypernudges*) são extremamente poderosos e potentes devido a sua contínua atualização, dinamicidade e poder de penetração, demonstrando que a conexão entre *nudges* e resolução de conflitos em ambientes digitais de escolha precisa ser problematizada para que não haja violações à autonomia das partes envolvidas.

Como exemplos de *nudges* digitais, viu-se, entre outros, que o efeito *framing* pode ser utilizado para destacar os itens relacionados a um produto observado pelo cliente, assim como o viés de *status quo* pode ser explorado ao oferecer opções-padrão para usuários em ambientes digitais. Do mesmo modo, a heurística da ancoragem pode ser explorada, por exemplo, ao informar três versões de um produto com valores diferentes, situação na qual o vendedor pode estar influenciando o

comprador a adquirir aquele que tem um valor médio, pois os parâmetros (âncoras) seriam apenas o valor mais baixo e o mais alto.

A grande questão que se coloca é que o *design* de ambientes digitais de resolução de conflitos pode ser usado para o bem, como defende o Paternalismo Libertário e a teoria dos *nudges*, ou para o mal a partir do uso de *Dark Patterns*. E apesar de amplamente discutidos em outras áreas do conhecimento, pouco se sabe sobre o efeito dos *nudges* em ambientes digitais de resolução de conflitos. Assim, espera-se que estes *insights* obtidos em outras áreas possam ser usados para análises críticas no campo do Direito, as quais não podem ser negligenciadas, sob pena de permitir que o cidadão submeta seus problemas a plataformas com *design* persuasivo sem a real consciência do seu poder de manipulação.

## REFERÊNCIAS

BENARTZI, Shlomo; LEHRER, Jonah. **The Smarter Screen: surprising ways to influence and improve online behavior**. New York: Portfolio/Penguin, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n°. 345 de 9/10/2020. **DJe/CNJ n° 331/2020, de 9/10/2020**. p. 2-3.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n°. 358 de 2/12/2020. **DJe/CNJ n° 382/2020, de 3/12/2020**. p. 2-3.

BRIGNULL, Harry. **Dark Patterns: Deception vs. Honesty in UI Design**. A list apart. 1 de novembro de 2011.

DAVENPORT, Thomas H.; BECK, John C. **The Attention Economy: Understanding the New Currency of Business**. Boston: Harvard Business School Press, 2001.

HARVARD LAW SCHOOL. **Separating the People from the Problem: Colin Rule and the rise of online dispute Resolution**. Disponível em: <https://mediate.com/separating-the-people-from-the-problem-colin-rule-and-the-rise-of-online-dispute-resolution/>. Acesso em: 21 fev. 2022.

JOHNSON, Eric J.; GOLDSTEIN, Daniel G. **Do Defaults Save Lives?** Science, Vol. 302, pp. 1338-1339, 2003.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital Justice: technology and the internet of disputes**. New York: Oxford University Press, 2017.

KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. **Online Dispute Resolution: resolving conflicts in cyberspace**. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.

MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. **Manual da Justiça Digital: compreendendo a Online Dispute Resolution e os Tribunais Online**. 1. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

MIRSCH, Tobias; LEHRER, Christiane; JUNG, Reinhard. **Digital Nudging: Altering User Behavior in Digital Environments**. Proceedings der 13. Internationalen Tagung Wirtschaftsinformatik (WI 2017), St. Gallen, S.

NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. **O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos: possibilidades de interação entre Online Dispute Resolution, Dispute System Design e sistema público de justiça**. In: NUNES, Dierle; et al (orgs). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio. **Desconfiando da (im)parcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, o ruído, a mitigação de seus efeitos e o debiasing**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

PAYNE, John W.; VENKATRAMAN, V. **Opening the black box: Conclusions to a handbook of processing methods for decision research**. In: Schulte-Mecklenbeck M, Kühberger A, Ranyard R (eds.) *A Handbook of Process Tracing Methods for Decision Research: A Critical Review and User's Guide*. New York: Taylor & Francis, 2011.

RAMIRO, Thomas; FERNANDEZ, Ramon Garcia. **O nudge na prática: algumas aplicações do paternalismo libertário às políticas públicas**. *Revista Textos de Economia*. v. 20 n. 1. 2017.

REUTSKAJA, Elena; NAGEL, Rosemarie; CAMERER, Colin F.; RANGEL, Antonio. **Search Dynamics in Consumer Choice Under Time Pressure: An Eye-tracking study**. *American Economic Review*. American Economic Association, vol. 101(2).

RULE, Colin. **Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts**. San Francisco: Jossey-Bass, 2002.

SALTER, Shannon. **Online dispute resolution and justice system integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal**. *Windsor Yearbook of Access to Justice*. 2017.

SCHMITZ, Amy J.; MARTINEZ, Janet. **ODR Providers Operating in the U.S.** University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper n. 2020-14. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3599511>. Acesso em: 21 fev. 2022.

SCHNEIDER, Christoph; WEINMANN, Markus; VOM BROCKE, Jan. **Digital Nudging – Guiding Choices by Using Interface Design**. Communications of the ACM, 61(7), 67-73. 2018.

SELA, Ayelet. **e-Nudging Justice: The Role of Digital Choice Architecture in Online Courts**. Journal of Dispute Resolution. 2019.

SIMON, Herbert A. **A behavioral model of rational choice**. The Quarterly Journal of Economics, Vol. 69, No. 1 (Feb., 1955), pp. 99-118 Published by: The MIT Press. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1884852>. Acesso em: 21 fev. 2022.

SIMON, Herbert A. **Designing organizations for an information-rich world**. Greenberger M, ed. Computers, Communication, and the Public Interest. Baltimore: Johns Hopkins Press, 1971.

SIMON, Herbert A. **Rational choice and the structure of the environment**. Psychological Review. March 1956, 63, 129-138. Disponível em: [https://iiif.library.cmu.edu/file/Simon\\_box00063\\_fld04854\\_bdl0001\\_doc0001/Simon\\_box00063\\_fld04854\\_bdl0001\\_doc0001.pdf](https://iiif.library.cmu.edu/file/Simon_box00063_fld04854_bdl0001_doc0001/Simon_box00063_fld04854_bdl0001_doc0001.pdf). Acesso em: 21 fev. 2022.

SIMON, Herbert A. **Rationality as process and as product of thought**. Am. Econ. Rev. 68:1–16, 1978.

SIMON, Herbert. **Models of Man: Social and Rational - Mathematical Essays on Rational Human Behavior in a Social Setting**. John Wiley & Sons, 1957.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Tradução: Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva. 2019.

WALDMAN, Ari Ezra. **Cognitive Biases, Dark Patterns, and the 'Privacy Paradox'**. 18 de setembro de 2019. 31 Current Issues in Psychology 2020.

WANSINK, Brian; KENT, Robert J.; HOCH, Steve. **An anchoring and adjustment model of purchase quantity decisions**. Journal of Marketing Research 35, 1, 1998.

WEINMANN, Markus; SCHNEIDER, Christoph; VOM BROCKE, Jan. **Digital Nudging**. Business & Information Systems Engineering, 58(6): 433-436.

YEUNG, Karen. **Hypernudge: Big Data as a Mode of Regulation by Design**. Information, Communication & Society. 2016.



## 5. A REBELIÃO DA REVELIA: OS NOVOS CONTORNOS DO INSTITUTO À LUZ DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO CPC/2015



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-05>

*Flávia Pereira Hill<sup>1</sup>*

“Se tudo o que há é mentira,  
É mentira tudo o que há.  
De nada nada se tira,  
A nada nada se dá.  
Se tanto faz que eu suponha  
Uma coisa ou não com fé,  
Suponho-a se ela é risonha,  
Se não é, suponho que é.  
Que o grande jeito da vida  
É pôr a vida com jeito.  
Fana a rosa não colhida  
Como a rosa posta ao peito.  
Mais vale é o mais valer,  
Que o resto urtigas o cobrem.  
E só se cumpra o dever  
Para que as palavras sobrem.”  
(Fernando Pessoa)

### **1. Introdução: conhecendo as molas mestras do Direito Processual Civil sob as lentes da revelia**

Revel seria, etimologicamente, o réu rebelde, ou seja, aquele que, embora regularmente citado, rebela-se, deixando de apresentar contestação no prazo previsto em lei<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Doutora e Mestre em Direito Processual pela UERJ. Professora Associada de Direito Processual Civil da UERJ e da UNESA. Pesquisadora Visitante da *Università degli Studi di Torino*, Itália. Delegatária de cartório extrajudicial no Estado do Rio de Janeiro.

<sup>2</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo IV*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense. Atualização legislativa de Sergio Bermudes. 2001. p. 192.

Tendo em vista que a configuração da revelia do réu lhe impõe efeitos negativos, em maior ou menor escala, conforme as especificidades da causa e a legislação em vigor, tendo, pois, o inegável potencial de interferir negativamente, em alguma medida, “em sua sorte” no resultado do processo, trata-se de um instituto, a um só tempo, clássico e sempre atual – além de justificadamente “temido” por aqueles que ocupam o polo passivo, seja em virtude da demanda original, seja de eventual reconvenção.

A revelia - e o tratamento a ela dispensado pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência de dado país e em dado momento histórico - enfeixa em si uma pluralidade de princípios e valores da mais elevada envergadura, dentre os quais podemos destacar, desde já, contraditório, ampla defesa, direito à prova, isonomia e paridade de armas, instrumentalidade das formas, flexibilização procedimental, cooperação e, em última análise, a forma com que se concebe o próprio escopo principal do Direito Processual Civil em cada época, cultura e região.

Entendemos, pois, que não seria exagerado afirmar que a análise dos contornos dados à revelia pelo legislador, pela doutrina e pelos tribunais de dado país traz um importante indicativo acerca do maior ou menor compromisso, em cada quadra histórica, com valores como participação democrática no processo e com um resultado justo na prestação jurisdicional.

O objetivo do presente estudo consiste em, nos estreitos limites de um artigo científico, interpretar evolutivamente os contornos da revelia no Direito Processual Civil brasileiro.

## 2. Breve esboço histórico da revelia

As Ordenações Afonsinas, no Livro II, Título 81 e as Ordenações Manuelinas, no Livro III, Título 63 previam que revel seria o réu que não comparecesse em juízo nem por si, nem por seu procurador<sup>3</sup>. Por conseguinte, o réu que se fizesse representar nos autos não seria considerado revel.

O CPC/1939, por seu turno, no artigo 34, dispôs que seria considerado revel o réu citado que não apresentasse *defesa* no prazo legal. Com isso, o CPC/1939 passou a

---

<sup>3</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Op. Cit.* P. 32.



exigir a apresentação de *qualquer modalidade de defesa* pelo réu, a fim de obstar a configuração de sua revelia. Sendo assim, a mera constituição de advogado nos autos já não possuía o condão de afastar a revelia, segundo a previsão legal vigente à época. Por outro lado, o comparecimento do réu nos autos para arguir suspeição ou impedimento do juiz ou incompetência do juízo, ou seja, outras modalidades de defesa que não propriamente a contestação, bastariam para desconfigurar a revelia, sob o pálio da codificação de 1939.

Contudo, o CPC/1973, ao alocar o artigo 319 logo ao início do Capítulo III, precisamente intitulado "A Revelia", passou, a nosso juízo, a vincular o conceito de revelia à condição de o réu deixar de oferecer *uma específica* modalidade de defesa no prazo e na forma previstos em lei: a contestação.

O CPC/2015, por sua vez, nos parece tornar a vinculação entre revelia e ausência de contestação tempestiva e regular igualmente clara, ao dispor textualmente, no artigo 344, que o réu será considerado revel se não *contestar* a ação<sup>4-5</sup>.

---

<sup>4</sup> A definição dos efeitos decorrentes do não-comparecimento do réu mudou substancialmente ao longo dos tempos, conforme se extrai a partir do seguinte trecho das lições de Pontes de Miranda: "No procedimento romano *in iure*, se o réu não comparecia, isto é, se se recusava à obrigação de cooperar com a *litiscontestatio*, portanto ao seu dever de defesa, u de intervir na causa, o autor tomava posse dos bens (*missio in bona*) e até exercia a *venditio bonorum*. Se o procedimento era *in iudicio*, vencia a parte que comparecia (lite deserta). No procedimento extraordinário, a que não se exigia *litiscontestatio*, declarava-se contumaz o demandado inativo: triunfava a parte presente *si bonam causam habuit*. Justiniano deu grande importância à *litiscontestatio*: se o demandado inativo reincidia, decretava-se a *missio in possessionem bonorum*, a favor do autor *pro modo debiti probati*. No direito canônico, antes de haver *litiscontestatio* não se podia proferir sentença sobre o mérito; mas a *Clementina Saepe*, de 1306, suprimiu a necessidade da *litiscontestatio*. O *Jüngster Reichsabschied* de 1654 afastou a situação em que ficava o autor de ter de valer-se da *missio* ou de medidas, considerando-o como quem tem contestação e permitindo a sentença sobre o mérito. A Ordenação Geral Prussiana (I, 8, §10) de 1793 saiu da ficção da *litiscontestatio* negativa para a que se chamou *litiscontestatio* afirmativa: a contumácia é confissão e serve à condenação". MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Op. Cit.* p. 198.

<sup>5</sup> Subsiste a importância da discussão, em razão de o artigo 343, §6º, do CPC/2015 ressaltar expressamente que o réu pode oferecer reconvenção, independentemente do oferecimento de contestação, por conseguinte, em separado. No que concerne à arguição de incompetência absoluta ou relativa do juízo, impedimento ou suspeição do juiz, impugnação ao valor da causa e à gratuidade de justiça, o artigo 337 do CPC/2015 prevê que deverá ser realizada no bojo da própria peça de contestação. Desse modo, sob o aspecto prático, a peça de contestação *terá sido formalmente ofertada* caso o réu a apresente para arguir quaisquer das matérias elencadas no artigo 337 do CPC/2015, razão pela qual, no nosso entender, não estará presente o requisito expressamente exigido pelo artigo 344 do CPC/2015 para a configuração da revelia, qual seja, a *ausência* de oferecimento da peça de contestação tempestiva e regular. Por outro lado, caso seja ofertada apenas a peça independente de reconvenção, na forma do artigo 343, §6º, do CPC/2015, sem que a peça de contestação tenha sido apresentada, estará presente o requisito para decretação da revelia.

Com efeito, entendemos que *contumácia* é gênero, correspondendo ao não-comparecimento da parte em juízo ou à inatividade processual<sup>6</sup>, do qual *revelia* é espécie<sup>7</sup>, caracterizando-se esta, segundo o ordenamento jurídico-processual pátrio desde o CPC/1973 até os dias atuais, pela “contumácia quanto à contestação”, na expressão de Pontes de Miranda<sup>8</sup>.

Nesse sentido, com fulcro na própria opção legislativa que nos parece bastante clara, a doutrina majoritária<sup>9-10-11-12</sup> acertadamente posicionou-se no sentido de considerar revel o réu que deixa de apresentar contestação tempestiva e na forma da lei.

Cabe consignar, nesse ponto, que concordamos com Francisco Antonio de Oliveira, ao entender que o ordenamento jurídico processual brasileiro não erigiu o *elemento subjetivo*, ou seja, a *vontade do réu* de não contestar, como requisito necessário para a caracterização da revelia<sup>13</sup>. Entendemos, assim como Maria Lúcia Medeiros, que o nosso ordenamento se aproxima, portanto, da chamada “teoria da inatividade”, visto que a revelia decorre da ausência de apresentação de contestação, pelo réu, no tempo e na forma previstos em lei, o que não implica renúncia ao seu direito de defesa, mas representa apenas uma situação fática definida e que, portanto, deve ser considerada em seu real e estrito espectro<sup>14</sup>.

---

<sup>6</sup> REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil. Volume II*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva. 1953. P. 110.

<sup>7</sup> No mesmo sentido, MEDEIROS, Maria Lúcia de. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 49.

<sup>8</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Op. Cit.* p. 193.

<sup>9</sup> “A revelia é um estado de fato gerado pela ausência jurídica de contestação”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil. Volume Único*. 8. Ed. Salvador: Jus Podivm. 2016. P. 605.

<sup>10</sup> “De acordo com o art. 344 do CPC, ocorre a revelia quando o réu não contesta a ação, apesar de regularmente citado, ou, ainda, quando a apresenta, mas esta é intempestiva”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Jus. 2019. P. 645.

<sup>11</sup> “Neste caso, em que o réu não contesta ou que, para este fim, deve ser considerado o mesmo, o faz a destempo, ele será considerado revel e, diante deste estado processual (de revelia), é possível que os fatos alegados pelo autor sejam presumidos verdadeiros (art. 344)”. BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil. Volume Único*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Jur. 2016. P. 320.

<sup>12</sup> MEDEIROS, Maria Lucia de. *Op. Cit.* p. 60-61. Concordamos com a autora quando afirma que “o conceito de revelia não se confunde com seus efeitos e (...) não há que perquirir os motivos que teriam levado o réu a não apresentar contestação”.

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Manual da Revelia*. 2. Ed. São Paulo: LTR. 2015. P. 43.

<sup>14</sup> Maria Lúcia Medeiros aponta as seguintes teorias sobre a natureza jurídica da revelia: (a) teoria da rebelião ao poder do juiz (ou teoria penal da contumácia): ligada à época em que o processo apenas se formaria se contasse com a presença do réu, razão pela qual a ausência do réu era considerada

De se consignar que José Joaquim Calmon de Passos entende que o diploma processual (artigo 319 do CPC/1973 e artigo 344 do CPC/2015), ao prever que considera revel o réu que *não contestar a ação*, deve ser interpretado restritivamente, de modo que o oferecimento de contestação *intempestiva* não se confundiria com a *ausência* de contestação. Dessa forma, para Calmon de Passos, revelia corresponderia à *completa abstenção* da apresentação de contestação pelo réu, não apenas a sua apresentação extemporânea<sup>15</sup>.

Cândido Rangel Dinamarco, também distanciando-se do entendimento majoritário, sustenta, por seu turno, que o oferecimento de *qualquer modalidade de resposta* por parte do réu teria o condão de afastar a revelia. Em outras palavras, ainda que não fosse oferecida contestação, mas fosse ofertada outra forma de resistência, tais como impugnação ao valor da causa ou denúncia da lide, estaria afastada a revelia. Para Dinamarco, no artigo 344 do CPC/2015 (artigo 319, CPC/1973), "onde está *não contestar*, leia-se *não responder*"<sup>16</sup>.

Uma vez examinado o conceito de revelia, cumpre consignar que, de acordo com o CPC/2015, sendo ela decretada pelo juiz, produzem-se, em apertada síntese, efeitos de duas ordens, a saber:

a) Efeitos processuais:

a.1) o réu revel sem representação nos autos será considerado intimado acerca dos atos processuais a partir da publicação no Diário Oficial (artigo 346, CPC/2015); e

---

um ato de rebeldia, um ilícito; (b) teoria da renúncia: o réu que, regularmente citado, deixa de comparecer em juízo estaria renunciando ao direito de defesa; (c) teoria da autodeterminação: a inatividade do réu seria um ato negativo voluntário, razão pela qual a omissão caracterizaria manifestação da sua vontade de não agir; (d) teoria da inatividade: parte do ponto básico do elemento objetivo do não comparecimento, sendo desimportante o elemento subjetivo. MEDEIROS, Maria Lúcia de. *Op. Cit.* pp. 44-45. Francisco Antonio de Oliveira acrescenta, com correção, a respeito da teoria da inatividade, que "não importa se o réu deixou de agir ou vontade própria ou premido por outras circunstâncias". OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Op. Cit.* p. 41.

<sup>15</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. III.* 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001. p. 354.

<sup>16</sup> Para Dinamarco, o réu "não é sequer revel quando, embora sem contestar, responde reconvidando, denunciando a lide, chamando ao processo, impugnando o valor da causa ou arguindo a falsidade de documento acostado à petição inicial: revelia é inatividade e o fato de uma das possíveis respostas não ser apresentada não significa que o demandado esteja inativo no processo". DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume III.* São Paulo: Malheiros. 2001. p. 533.

a.2) será nomeado curador especial ao revel preso, citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado (artigo 72, II, CPC/2015).

b) Efeito material: presunção relativa<sup>17</sup>- de veracidade dos fatos alegados pela parte autora (artigo 344, *in fine*, com as exceções trazidas pelo artigo 345, CPC/2015)<sup>18</sup>.

Vislumbramos, especialmente a partir do início dos anos 2000, uma paulatina releitura do tratamento dispensado ao réu revel, migrando-se de uma postura consubstanciada na aplicação fria da lei, a partir de uma subsunção cartesiana, inflexível e assistemática do então artigo 319, CPC/1973, em relação estanque de causa e efeito entre ausência de apresentação regular de contestação e decretação da revelia, com todos os seus consectários previstos em lei para a respectiva hipótese, para uma postura que prima por uma interpretação sistemática das normas processuais em vigor. Paulatinamente, doutrina e jurisprudência passaram a, cada vez mais, interpretar e aplicar a revelia e a amplitude dos seus efeitos à luz dos escopos do processo e dos princípios processuais aplicáveis, dentre os quais a defesa enquanto projeção do direito de ação (aspecto bifronte), a instrumentalidade das formas, o direito fundamental à prova, o princípio da comunhão da prova ou da aquisição processual da prova, a iniciativa probatória do juiz (em caráter subsidiário),

---

<sup>17</sup> No mesmo sentido, sustentando tratar-se de presunção relativa de veracidade (*iuris tantum*). DINAMARCO, Cândido Rangel. "Fundamentos e alcance do efeito da revelia". *Fundamentos do processo civil moderno. Tomo I*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros 2010. P. 588. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.* p. 607.

<sup>18</sup> Teresa Arruda Alvim esclarece que o efeito material da revelia não corresponde perfeitamente ao conceito técnico-jurídico de presunção, visto que esta, a rigor, se dá quando, tendo sido efetivamente provado nos autos um determinado fato, considera-se, ou seja, presume-se, por conseguinte, provado outro fato dele decorrente. Por outro lado, o efeito material da revelia se produz não em razão de o autor ter provado determinado fato e, com isso, presumir-se provado um outro dele decorrente, mas se produz a partir da ausência de oferecimento de contestação, pelo réu, no prazo e na forma previstos em lei. ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. pp 94-95. Embora concordemos com as considerações técnicas tecidas por Teresa Arruda Alvim, optamos, no presente trabalho, por manter a menção à *presunção* de veracidade dos fatos alegados pela parte autora como efeito material da revelia, não apenas em razão de seu amplo emprego, inclusive no artigo 344 do CPC/2015, mas também porque, em certa medida, o artigo 345, VI, do CPC/2015, ao afastar o efeito material caso as alegações tecidas pelo autor *sejam inverossímeis ou estejam em contradição com aprova constante dos autos* acaba por, em boa medida, impor ao autor, quando menos, o ônus de apresentar o que, em Direito Processual Penal, seriam os indícios (artigo 239, CPP), a fim de que o conjunto probatório constante dos autos não coloque em xeque os fatos por ele narrados na petição inicial. Sendo assim, optamos por indicar o efeito material da revelia como presunção relativa (visto que passível de contraposição) de veracidade dos fatos alegados pela parte autora na petição inicial.

a fim de que seja alcançada uma solução minimamente comprometida com o ideal de justiça.

Essa tendência foi catalisada pela entrada em vigor do CPC/2015, que privilegiou, dentre outros princípios, a cooperação, o contraditório participativo, o direito à prova e a flexibilização procedimental, conforme examinaremos nos itens subsequentes.

### **3. O direito de defesa enquanto projeção do direito de ação e o seu impacto no estudo da revelia**

O Professor Gabriel Rezende Filho reconhece em sua obra, com propriedade, que a posição do réu é independente da do autor, suplantando a visão de Chiovenda, para quem a defesa se restringiria a um “contradireito diante do direito de ação, visando anulá-lo”. O saudoso Professor paulista reconhece, desde os idos da década de 1950, ainda sob a vigência do CPC/1939, que o réu goza das “mesmas prerrogativas e faculdades que a lei confere ao autor, quer a ação deste seja fundada, ou não”. Com propriedade, reconhece Rezende Filho ser desimportante o fato de o réu ter ou não razão, visto que, em qualquer caso, “não se lhe recusa o direito de defesa”. Para ele, “tanto o autor, como o réu, têm direito à sentença no caso concreto”<sup>19</sup>.

Por conseguinte, o direito de defesa, assim como o direito de ação, é um direito abstrato e não concreto<sup>20</sup>.

Esse raciocínio coloca em evidência o aspecto bifronte do direito de ação, ou seja, a noção de que o direito de defesa é uma projeção, para o réu, do direito de ação e está estreitamente relacionado com a isonomia entre as partes e a paridade de armas.

Tal abordagem macroscópica e contextualizada do direito de defesa destoa do posicionamento jurisprudencial que prevaleceu, no Brasil, nas primeiras décadas de vigência do CPC/1973, que não apenas decretava a revelia rigorosamente a partir da não apresentação da contestação no tempo e na forma estritamente previstos em

---

<sup>19</sup> REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Op. Cit.* p. 124.

<sup>20</sup> *Idem*, p. 125.

lei, mas acabava por tolher o exercício do direito de participação e do direito à prova pelo réu revel ao longo de todo o processo.

Com efeito, tamanho o rigor com que era tratado o réu revel, que se formou jurisprudência no Brasil, especialmente no último quartel do século XX, no sentido de determinar o desentranhamento da contestação intempestiva (então, em papel) dos autos físicos, embora nem sequer houvesse previsão legal nesse sentido<sup>21-22</sup>.

Nesse sentido, Francisco Antonio de Oliveira, em obra dedicada ao tema da revelia, não apenas considera acertada a determinação judicial de desentranhamento da contestação intempestiva, como considera *error in procedendo* do juiz a providência oposta, voltada a determinar a manutenção da contestação nos autos, devendo "a parte prejudicada manejar a devida correção parcial"<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA RÉ MEDIANTE JUNTADA DE PROCURAÇÃO DE ADVOGADO COM PODERES EXPRESSOS PARA RECEBER CITAÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. CONTAGEM DO PRAZO PARA DEFESA A PARTIR DAQUELA DATA. CONTESTAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CPC, ART. 214, § 1º. I. A juntada de procuração, pela ré, onde consta poder expresso a seu advogado para receber citação, implica em comparecimento espontâneo, como previsto no art. 214, parágrafo 1o, da lei adjetiva civil, computando-se a partir de então o prazo para o oferecimento da contestação. II. Defesa intempestiva. Desentranhamento. III. Recurso especial conhecido e provido. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 173.299/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2000, DJ 25/09/2000.

<sup>22</sup> Colacionam-se, a título ilustrativo, alguns acórdãos do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO nesse sentido: TJRJ. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 7.554/96. Relator Desembargador Torres de Melo. Decisão unânime. Julgado em 20/05/1997. "Ação reivindicatória. Ação julgada improcedente com base em alegação de prescrição aquisitiva feita em contestação ofertada a destempo. Anulado o processo, com o desentranhamento da contestação e o prosseguimento regular do mesmo, até nova e final decisão. Recurso provido". TJRJ. 10ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 08/96. Relator Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Decisão unânime. Julgado em 30/01/1996. "Agravo de Instrumento. Ação ordinária. Revelia. Intempestividade da apelação. Sendo oferecida a resposta à destempo, como se vê da certidão da juntada do mandado citatório, outra decisão não poderia adotar o juízo senão determinar o desentranhamento da contestação e a decretação da revelia da ré. Desprovimento do agravo". TJRJ. 2ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 3.098/96. Relator Desembargador Sergio Cavalieri Filho. Decisão unânime. Julgado em 29/10/1996. "Revelia. Contestação intempestiva, Desentranhamento. Recebendo o processo no estado em que se encontra, pode o revel praticar os atos processuais que ainda estiverem em tempo de serem praticados, não porém os já cobertos pela preclusão, porque isso importaria volta ao passado. Desprovimento do recurso. (...) O prazo para a defesa é peremptório, sendo a revelia consequência inarredável para todo aquele que não contesta o feito no prazo legal, tenha ou não instrução jurídica. (...) Assim, se o próprio agravante admite não ter oferecido a resposta no prazo legal, bem andou o Juízo a quo ao mandar desentranhá-la dos autos (...)".

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Op. Cit.* pp. 118-119.

Fazendo frente a tal entendimento, Cândido Rangel Dinamarco classifica “a generalizada tendência a desentranhar dos autos a contestação intempestiva” como “um desses preconceitos irracionais”<sup>24</sup>.

Em boa hora, já no século XXI, sobrevieram, com maior frequência, julgados que revisitaram a questão, passando a entender que a decretação da revelia não pressupõe o desentranhamento da contestação dos autos, até mesmo em razão da ausência de previsão legal<sup>25-26</sup>, entendimento corroborado pela doutrina pátria<sup>27-28</sup>. A nosso sentir, a lei já prevê efeitos suficientemente rigorosos ao réu revel, não havendo que se falar em agregar medidas não expressas na lei, como é o caso do desentranhamento da contestação. Os tribunais passaram, então, a reconhecer o *caráter informativo* da contestação, na hipótese de sua intempestividade, o que dialoga com as premissas basilares do contraditório participativo, do direito fundamental à prova, da comunhão e da aquisição processual da prova, dentre outras.

Cândido Rangel Dinamarco acaba por sublinhar o caráter informativo da contestação apresentada pelo réu revel, ao apontar duas utilidades principais, que justificam a sua manutenção nos autos, a saber: (a) alertar o juiz “em relação a

<sup>24</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. “Fundamentos e alcance do efeito da revelia”. *Op. Cit.* p. 589.

<sup>25</sup> “Agravo de instrumento. Contestação intempestiva e revelia. Desnecessidade do desentranhamento da peça de defesa. Manutenção do petitório e documentos para análise dos autos, ainda que caracterizados os efeitos da revelia. Ausência de prejuízo à parte contrária. Provimento do recurso”. TJRJ. 19ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 0009764-44.2019.8.19.0000. Relator Desembargador Marcelo Almeida. Julgamento em 11/06/2019.

<sup>26</sup> APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ALEGAÇÃO DE COBRANÇAS INDEVIDAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO AUTOR. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO APLICAÇÃO DOS EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA. REVELIA QUE POR SI SÓ NÃO TERIA O CONDÃO DE FAZER O AUTOR SE SAIR VITORIOSO NA DEMANDA. DESNECESSIDADE DE DESENTRANHAMENTO DA PEÇA CONTESTATÓRIA E DOCUMENTOS JUNTADOS, PRINCIPALMENTE SE AS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS, SÃO IMPRESCINDÍVEIS À FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO NECESSÁRIO À PROLAÇÃO DA SENTENÇA E, SOBRETUDO, QUANDO ÚTEIS AO ESCLARECIMENTO DA SITUAÇÃO FÁTICA POSTA. AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DA FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DA PARTE RÉ. PARTE AUTORA QUE NÃO FOI DILIGENTE NO QUE SE REFERE AO ÔNUS PROBATÓRIO QUE LHE CABIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO VERBETE Nº 539 DA SÚMULA DO STJ. É PERMITIDA A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL EM CONTRATOS CELEBRADOS COM INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL A PARTIR DE 31/3/2000. JUROS DEVIDOS CONFORME PACTUADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 19ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0004884-15.2014.8.19.0087. Desembargador Relator Guaraci de Campos Vianna. Decisão unânime. Julgado em 02/04/2019.

<sup>27</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. “Fundamentos e alcance do efeito da revelia”. *Op. Cit.* p. 589.

<sup>28</sup> MEDEIROS, Maria Lúcia. *Op. Cit.* p. 142.

eventuais fatos impossíveis ou improváveis alegados na petição inicial"; e (b) esclarecer "quanto a dispositivos de lei, conceitos amadurecidos em doutrina, linhas jurisprudenciais estabelecidas nos tribunais do país etc."<sup>29</sup>

Erigiu-se, sob a égide do CPC/1973, jurisprudência igualmente rigorosa quanto à decretação da revelia do réu – e a consequente produção de seu efeito material - no procedimento sumário previsto naquele diploma processual. O §2º do artigo 277 do CPC/1973 dispunha que a ausência injustificada do réu à audiência de conciliação conduziria à presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial, salvo se o contrário resultasse da prova dos autos. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entendia que, caso o réu comparecesse *pessoalmente* à audiência de conciliação e, não havendo acordo, apresentasse *contestação escrita assinada por seu advogado*, o fato de o seu *patrono não estar presente* à audiência conduzia à decretação da revelia, com a consequente presunção de veracidade<sup>30</sup>. Tais posicionamentos refletem como os tribunais brasileiros se pautavam com redobrado rigor ao decretar a revelia, por vezes, ao arrepio de princípios processuais de elevada envergadura.

---

<sup>29</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. "Fundamentos e alcance do efeito da revelia". *Op. Cit.* p. 589.

<sup>30</sup> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RITO SUMÁRIO. COMPARECIMENTO DO RÉU À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE SEU PATRONO. APRESENTAÇÃO DE DEFESA ESCRITA, FIRMADA POR ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REVEL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 36, 37, 277, 278 e 319 DO C.P.C. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os atos processuais devem ser praticados por advogados devidamente habilitados, sob pena de serem considerados inexistentes, nos termos do parágrafo do art. 37 do Código de Processo Civil. A não apresentação de defesa por advogado acarreta os efeitos do art. 319 do Estatuto Processual Civil. 2. A presença do patrono da parte ré é imprescindível na audiência de conciliação do procedimento sumário, uma vez que neste momento processual será oportunizada a prática de atos defensivos e outros relativos à produção de prova, os quais jamais podem ser realizados pela própria parte, mas, sim, por intermédio de seu causídico. 3. Conquanto o réu tenha comparecido a audiência conciliatória, a defesa em juízo deve ser praticada por defensor regularmente habilitado, circunstância que não se verifica na espécie, motivo pelo qual evidencia-se o acerto do decisum atacado, pois a apresentação de contestação por pessoa sem capacidade postulatória, ocasiona a inexistência do ato e, por conseguinte, a revelia do réu. 4. Recurso especial a que se nega provimento. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 336.848/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 16/04/2010.



## 4. O direito probatório e a revelia

### 4.1. A relação entre verdade e justiça e o seu reflexo na revelia: a exigência de verossimilhança das alegações de fato tecidas pelo autor

A noção de que a reconstituição dos fatos juridicamente relevantes<sup>31-32</sup>, assim definidos no saneamento do processo, é importante para a correta aplicação da norma e, por conseguinte, para incrementar objetivamente as chances reais de que seja dada uma solução justa e adequada ao litígio, dentro de parâmetros racionais e com um grau mínimo de cientificidade no Direito, e, assim, suplantando um mero jogo de retórica, embora transcenda o escopo do presente trabalho, é uma premissa cara a diversos expoentes do Direito Processual<sup>33-34</sup> e que reverbera sobre a evolução dos contornos da revelia ao longo do tempo.

José Joaquim Calmon de Passos indica, com a clareza e a contundência que lhe são peculiares, "a necessidade de se buscar, no processo, a verdade real,

---

<sup>31</sup> Gabriel Rezende Filho leciona que serão objeto da prova os fatos relevantes, ou seja, "capazes de influir sobre a decisão da causa". REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Op. Cit.* p. 203.

<sup>32</sup> "Relevante é todo fato que sirva para influenciar o convencimento do juiz acerca da vontade concretada da norma a ser atuada no caso". WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* p. 241.

<sup>33</sup> "A averiguação dos fatos da causa, a reconstrução histórica de tais fatos, não é, em si mesma, o objetivo final do processo. Escopo do processo é, repita-se, solucionar os conflitos, prestando-se tutela jurisdicional a quem tem razão, mediante a atuação da vontade concreta do ordenamento jurídico. (...) Para atingir esse fim, o juiz deve fazer todo o possível para apurar a 'verdade dos fatos'. Ocorre que a verdade (conceito absoluto) é inatingível. A falibilidade do ser humano não lhe permite alcançá-la. (...) Mas isso não quer dizer que o juiz deva renunciar ao ideal de atingir a verdade. A meta abstrata é sempre essa. No campo da pesquisa científica, diante do risco do erro, o pesquisador nem por isso 'joga a toalha' e desiste da busca da verdade. Ele está sempre à procura de modos de diminuir esse risco. No processo, não há de ser diferente. Aliás, um dos princípios informativos do processo é justamente esse: a seleção de meios eficazes para que se busque a verdade e se evite o erro. (...) Por essas razões é que o direito processual precisa também contemplar mecanismos destinados a dar uma solução ao conflito mesmo quando não se possa atingir a verdade. Mas mesmo esses mecanismos têm de ser concebidos à luz da ideia de que ao processo interessa, sim, a verdade, como importante passo para a realização da justiça. É nesse contexto que têm de ser compreendidos todos os institutos do direito probatório". WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil. Vol. 2.* 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. pp. 226-227.

<sup>34</sup> Fernando da Costa Tourinho Filho, ao abordar a busca da verdade no Direito Processual Civil, assevera que: "Ninguém duvida que o Juiz do cível tenha poderes extraordinários para descobrir a verdade real, porquanto poderá ele determinar, de ofício, as provas necessárias à instrução do processo. Ninguém duvida, também, que a procura da verdade, para a solução justa do litígio, é tarefa ínsita da atividade jurisdicional". TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal. Volume 1.* 21. Ed. São Paulo: Saraiva. 1999. P. 43.

afastada a falsa crença de que lhe basta a verdade formal". Prossegue o autor destacando, com propriedade, que:

"a busca da verdade real é privilegiada porque falsear os fatos é desvirtuar a ordem jurídica, porquanto se determinada conduta é efetivada coercitivamente fora dos parâmetros traçados pelo ordenamento (...) contrabandeia-se para a ordem jurídica o que ela não tutelou, deixando-se a salvo de sua incidência o que ela buscava disciplinar"<sup>35</sup>.

Calmon de Passos prossegue o seu raciocínio pontuando que não pretende afirmar que "a obtenção da verdade real seja ineliminável do processo", mas que "a verdade real é o escopo em direção ao qual se move o processo, e só a também indeclinável necessidade de alcançar segurança jurídica é que lhe põe limites nessa busca". E conclui o autor afirmando, com precisão, que "disso resulta que o intérprete e o aplicador da lei devem restringir, e não ampliar, o campo de incidência das normas que sacrificam a busca da verdade real"<sup>36</sup>.

Kazuo Watanabe, ao examinar a cognição, igualmente reconhece que "na equação do problema jurídico, o dado de direito é, evidentemente, de grande importância, mas relevância superlativa tem o dado fático". O autor prossegue, destacando a importância de se "analisar bem as provas, avaliando corretamente os fatos", tendo em vista que "o direito nasce dos fatos", sendo essa uma "condição fundamental para a prática da justiça". Conclui o autor asseverando que é precisamente a partir da "reconstituição dos fatos através da avaliação equitativa das provas e demais elementos de convicção que o juiz consegue, na maior parte das vezes, o que se costuma denominar julgamento justo e equânime"<sup>37</sup>.

Quando uma decisão justa depende de estar lastreada na prévia verificação da ocorrência ou não de determinados fatos juridicamente relevantes se diz estar diante de relações *merit-based*<sup>38</sup>. Esse é o caso, *ad exemplum tantum*, (i) do pedido

---

<sup>35</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Op. Cit.* pp. 352-353.

<sup>36</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>37</sup> WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012. pp. 70-71.

<sup>38</sup> RAMOS, Vitor de Paula. *Prova documental. Do documento aos documentos. Do suporte à informação*. Salvador: Jus Podivm. 2021. p. 62.

de condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais por alegadamente estar conduzindo um veículo que teria dado causa a um acidente de trânsito (nexo de causalidade para fins de configuração da responsabilidade civil), ocasionando avarias no veículo de propriedade do autor; (ii) da cobrança de multa contratual, sob a alegação de que o réu não teria realizado o *show* (obrigação de fazer) para o qual fora contratado; ou, ainda, (iii) pedido de aumento da verba alimentar, em razão do alegado incremento das despesas para a subsistência do alimentando.

Reconhece-se, de um lado, que a eficiência e a celeridade são desejáveis, especialmente para o jurisdicionado contemporâneo, imerso em uma sociedade que se move em ritmo lancinante. Contudo, não são valores absolutos; caso contrário, mais fácil e cômodo seria resumir o diploma processual a uma única previsão de "cara e coroa", "par ou ímpar" ou outra regra que tal, voltada a "tirar a sorte", com vistas a se obter um processo instantâneo e com a vantagem de ser honesta e abertamente descomprometido com qualquer falsa tentativa de organicidade interna ou cientificidade que originalmente estariam voltadas a propiciar, enquanto ideal a ser perquirido - *ao lado* da eficiência e da celeridade - um resultado justo.

Por outro lado, ao se entender que a eficiência e a celeridade se colocam ao lado de outros valores de elevada envergadura e que a legitimidade da adjudicação estatal, lastreada na aplicação do ordenamento jurídico, pressupõe o prévio conhecimento, tão fiel quanto possível em cada caso concreto e vistas as suas respectivas especificidades, dos fatos juridicamente relevantes, o direito probatório ganha o centro da cena, na medida em que se torna necessário criar métodos e procedimentos eficazes e adequados<sup>39</sup> para tanto.

Afinal, não cursamos faculdades de retórica ou oratória, mas faculdades de Direito. A retórica e a oratória podem ser tidos como mecanismos (*skills*) válidos para que externemos e manejemos, da melhor forma possível, os conceitos técnicos que compõem o arcabouço científico jurídico, sempre à luz de seus princípios norteadores.

---

<sup>39</sup> RAMOS, Vitor de Paula. *Op. Cit.* P. 62.

Manter os olhos elevados para ter a verdade como uma “matéria-prima” para a aplicação da norma ao caso concreto e, com isso, almejar-se, como produto desse trabalho racional, a obtenção de uma decisão justa, ou seja, que tenha uma mínima correlação com os fatos juridicamente relevantes efetivamente ocorridos na realidade sensível, acaba destacar a relevância do direito probatório.

Pontes de Miranda, ao tratar da revelia, elucida, com precisão:

“Os fatos têm consequências jurídicas, e toda justiça quando se lhe pede a constituição da relação jurídica processual, exige que o autor afirme o que se passou ou se passa, e ouve o réu para lhe conhecer afirmações sobre os mesmos pontos. Depois, imparcialmente, lhe dá o ensejo de prová-las”.<sup>40</sup>

O entrelaçamento entre direito à prova, busca da verdade, contraditório e justiça é, no nosso entender, inexorável e surge a partir das lições de diversos grandes mestres. Não se trata de uma construção antiquada ou datada, mas uma questão sempre candente e atual.

O Professor Gabriel Rezende Filho esclarece, a um só tempo, com agudeza e objetividade, algo de que, infelizmente, acabamos nos perdendo nos últimos anos:

“Para fazer justiça é preciso aplicar a lei ao fato: a verdade do fato e o conhecimento da lei são, pois, os elementos primordiais da administração da justiça”.<sup>41</sup>

Ainda segundo Rezende Filho, a prova, em sua *acepção objetiva*, “é tudo quanto nos possa convencer da certeza de um fato” e, em sua *acepção subjetiva*, “consiste na convicção ou certeza da existência ou inexistência de um fato”<sup>42</sup>, ou seja, a nosso ver, o resultado obtido, a partir dos meios de prova produzidos, sobre a racionalidade dos seus destinatários (dentre eles, o juiz).

E a busca da verdade, enquanto “matéria-prima” para a obtenção de um “produto final” da prestação jurisdicional - que é um serviço público de interesse

---

<sup>40</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Op. Cit.* p. 195.

<sup>41</sup> REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Op. Cit.* p. 181.

<sup>42</sup> *Idem*, p. 182.

imediatamente das partes do processo, mas que interessa mediatamente a toda a sociedade, mormente em razão da valorização dos precedentes trazida pelo CPC/2015, sem se olvidar a importância de se zelar pela higidez do sistema de justiça e a projeção, nele, das garantias do Estado Democrático de Direito – que pretenda genuinamente ser técnico, adequado e, enfim, com chances reais de ser justo.

Nesse contexto mais amplo, percebe-se que seria amesquinhar todos os desideratos antes mencionados e, em última análise, amesquinhar o próprio Direito Processual, a aplicação assistemática e acrítica da revelia.

De se registrar que o CPC/1939 ressalvava, no artigo 209, que, não obstante a ausência de contestação tempestiva pelo réu, o fato alegado pela parte autora seria admitido como verídico, *desde que o contrário não resultasse do conjunto das provas*. Essa ressalva foi suprimida na redação do artigo 285 do CPC/1973, dando ensejo, com isso, a um recrudescimento ainda maior do tratamento dispensado pelos tribunais, nos anos seguintes, ao réu que não oferecesse contestação no tempo e na forma devidos.

O CPC/2015 resgatou, em boa hora, no inciso IV do artigo 345, ressalva semelhante à prevista no CPC/1939, aduzindo que não será produzido o efeito material da revelia se as alegações de fato formuladas pelo autor *forem inverossímeis ou estiverem em contradição com a prova constante dos autos*. Sobressai, ainda, a relevância do artigo 346, parágrafo único, do CPC/2015, que prevê que o réu revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar, bem como do artigo 349 do CPC/2015 que, sem encontrar paralelo no diploma anterior, autoriza expressamente a produção de provas pelo réu revel, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Nesse sentido, a Súmula 231 do Supremo Tribunal Federal já sinalizava, antes mesmo da edição do CPC/2015: “O revel, em processo cível, pode produzir provas, desde que compareça em tempo oportuno”.

Com efeito, dada a importância do direito à prova para a ciência processual em um Estado Democrático de Direito - que reputamos um direito fundamental<sup>44-45</sup>, por ser um consectário do acesso à justiça, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa no Estado Democrático de Direito -, seria, a nosso sentir, absolutamente equivocado considerar que a decretação da revelia, em razão do não oferecimento de contestação no tempo e na forma previstos em lei, teria o condão de simplesmente extirpar o réu de qualquer atividade probatória, ainda que houvesse tempo hábil para tanto, ou "selar o seu destino", de modo a conduzir inexoravelmente à procedência do pleito autoral, em visão acintosamente utilitarista, efficientista e descompromissada com a verdade e com a justiça.

O direito à prova se relaciona com a noção de contraditório participativo, vale dizer, o direito conferido às partes de participar do processo dialogando com o juiz, tanto mediante a apresentação de suas alegações quanto a partir da produção de provas, de modo a influir na formação do convencimento do magistrado, conforme leciona Leonardo Greco<sup>46</sup>. Trata-se, em síntese, da dinâmica *pedir-alegar-provar*, trazida por Dinamarco<sup>47</sup>. O contraditório é reiteradamente previsto ao longo do Código de Processo Civil de 2015 que, dentre outras medidas, previu competir ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (artigo 7º, parte final), vedou a decisão surpresa

---

<sup>44</sup> Luis Alberto Reichelt reconhece o direito à prova como direito fundamental que abarca duas dimensões fundamentais, a saber: "a) o direito à prática de atos processuais com vistas ao emprego dos meios de prova que permitam persuadir o julgador no sentido da presença da correspondência entre as alegações sobre fatos juridicamente relevantes e controvertidos que tenham sido feitas pelas partes e a realidade histórica; e b) o direito à tutela jurisdicional pautada pela valoração da prova produzida nos autos de acordo com os critérios de livre apreciação da prova e de persuasão racional do juiz". REICHELTL, Luis Alberto. "O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz". *Revista de Processo*. vol. 281/2018. p. 171-185. Jul/2018.

<sup>45</sup> "Em primeiro lugar, existe inequivocamente uma garantia constitucional da prova - até mesmo como expressão do acesso à justiça, ampla defesa e contraditório. (...) Além disso, a consideração do resultado probatório é muito importante para as partes dimensionarem suas efetivas razões, suas chances concretas na disputa". WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.* p. 231.

<sup>46</sup> "O contraditório participativo pressupõe que todos os contrainteressados tenham direito de intervir no processo e exercer amplamente as prerrogativas inerentes ao direito de defesa e que preservem o direito de discutir os efeitos da sentença que tenha sido produzida sem a sua plena participação. Hoje, o contraditório ganhou uma projeção humanitária muito grande, sendo, provavelmente, o princípio mais importante do processo. Ele é um megaprincípio que, na verdade, abrange vários outros e, nos dias atuais, não se satisfaz apenas com uma audiência formal das partes, que é a comunicação às partes dos atos do processo, mas deve ser efetivamente um instrumento de participação eficaz das partes no processo de formação intelectual das decisões e de cooperação entre todos os sujeitos do processo". GRECO, Leonardo. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. 1*. Rio de Janeiro: GEN Forense. 2015. P. 514.

<sup>47</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. "Fundamentos e alcance do efeito da revelia". *Op. cit.* p. 520.

(artigo 10), reputou não fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (artigo 489, §1º, IV) e procurou uniformizar os prazos processuais, ao longo da codificação, em 15 dias.

Cândido Rangel Dinamarco pontua que "o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados", ou seja, trata-se da tese da *legitimação pelo procedimento*, que coloca em evidência o princípio do contraditório.<sup>48</sup>

Dessa forma, o réu, ainda que tenha a sua revelia regularmente decretada, mantém hígido o seu direito de ser cientificado acerca de todos os atos processuais, caso tenha constituído advogado nos autos (artigo 346, CPC/15). Por outro lado, ainda que não tenha patrono constituído nos autos, o réu deve ser cientificado pessoalmente acerca dos atos processuais que devam ser por ele pessoalmente praticados, tais como prestar depoimento pessoal, exhibir documento ou coisa que esteja em seu poder<sup>49</sup>, bem como quanto à pretensão do autor de modificar o pedido e/ou a causa de pedir (artigo 329, CPC/2015), à suscitação de incidente de falsidade (artigos 430 e 432, CPC/2015), à ação de oposição (artigo 683, parágrafo único, CPC/2015), dentre outros<sup>50</sup>.

Ademais, não obstante tenha o réu apresentado contestação extemporânea, vem se sedimentando o entendimento no sentido de conferir crescente aproveitamento à peça de defesa.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça<sup>51</sup> anulou acórdão de tribunal local que ignorara a alegação de prescrição arguida pelo réu revel com fulcro em dois fundamentos, em suma: (a) que a alegação teria sido indevidamente veiculada pelo réu revel somente na apelação, e (b) à época, a prescrição não poderia ser conhecida de ofício pelo julgador. Entendeu o E. STJ que, considerando-se que o artigo 193 do Código Civil de 2002 autoriza que a prescrição possa ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita, a apelação tempestiva interposta pelo réu

---

<sup>48</sup> *Idem*, p. 518.

<sup>49</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.* p. 611.

<sup>50</sup> MEDEIROS, Maria Lúcia de. *Op. Cit.* pp. 136-137.

<sup>51</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial Nº 890.311 – SP. 3ª Turma. Relator Ministro Sidnei Beneti. Decisão unânime. Julgado em 12/08/2010.

revel contra sentença que lhe fora desfavorável consistiria em oportunidade adequada para tanto. O referido Tribunal ressaltou, ainda, com propriedade, que “a falta de contestação não conduz a que necessariamente tenha que ser julgado procedente o pedido, uma vez que essa presunção de veracidade é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz”. No mesmo julgado, o E. STJ lembrou que “os efeitos da revelia incidem tão somente sobre a matéria de fato e não sobre o direito da parte”. Com isso, o E. STJ anulou o acórdão recorrido e determinou que o tribunal de origem julgasse a preliminar de prescrição veiculada pelo réu revel em apelação.

Dinamarco ratifica os limites do efeito material da revelia, que se circunscreve aos fatos narrados pela parte autora<sup>52</sup>, sendo que “nenhum tema de direito fica atingido pelo efeito da revelia porque, como sempre se soube, *jura novit curia*”<sup>53</sup>.

De se consignar que o princípio da cooperação, previsto como norma fundamental no artigo 6º do CPC/2015, dispõe que *todos os sujeitos* do processo *devem cooperar* entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito *justa e efetiva*. Portanto, uma abordagem cooperativa do processo redimensiona a participação do réu revel, visto que transpõe a visão privatista e simplista da produção probatória como ônus da parte, descompromissada com a verdade, passando a enxergá-la sob o prisma da cooperação de todos os sujeitos do processo com a obtenção de um resultado justo, célere e efetivo<sup>54</sup>. Sendo assim, se foram trazidos aos autos dados e documentos relevantes pelo réu revel em sua contestação, tais informações não devem ser deliberadamente desconsideradas, ao arrepio do elevado desiderato da obtenção de um resultado justo, célere e efetivo.

De igual modo, havendo tempo hábil para que o réu pugne pela produção de provas que contribuam para a formação de um convencimento adequado pelo juiz, em consonância tanto com a cooperação quanto com o contraditório participativo,

---

<sup>52</sup> Maria Lúcia de Medeiros ratifica o entendimento jurisprudencial, pontuando, com propriedade, que “uma coisa é se reputarem verdadeiros os fatos; outra é verificar se desses fatos resultam as consequências apontadas pelo autor”. MEDEIROS, Maria Lúcia de. *Op. Cit.* p. 112.

<sup>53</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. “Fundamentos e alcance do efeito da revelia”. *Op. cit.* P. 585.

<sup>54</sup> Também associando a cooperação, prevista no artigo 6º do CPC/2015, com o dever das partes de colaborar com a instrução probatória, WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* p. 233.



tal direito lhe deve ser garantido, consoante expressamente previsto no artigo 349, CPC/2015, que não tinha paralelo no CPC/1973.

Há muito que a revelia do réu, embora ainda justificadamente temida, deixou de ser a sua "sentença de morte" no processo civil brasileiro e os primados do contraditório participativo, da cooperação, da isonomia e da paridade de armas e do direito fundamental à prova, agasalhados pelo CPC/2015, sedimentam essa realidade que vem sendo paulatinamente erigida.

#### **4.2. Comunhão, aquisição processual e incindibilidade da prova e poder instrutório geral do juiz**

A evolução em torno do instituto da revelia no Brasil possui relação com a valorização de princípios basilares de direito probatório.

Com efeito, quando a jurisprudência deixa de determinar o desentranhamento da peça de contestação extemporânea e de seus anexos dos autos, passando a enxergá-los com "conteúdo informativo", conforme expusemos em momento anterior do presente trabalho, tal entendimento se coaduna com o princípio da comunhão da prova<sup>55</sup>, da aquisição processual da prova e da incindibilidade, no sentido de que a prova, uma vez produzida, pertence ao processo e não à parte que a requereu, de modo que será considerada em sua inteireza pelo magistrado, ao formar o seu convencimento. Não há que se falar em cindir a prova, de modo a extirpar ou desconsiderar os trechos que seriam, em tese, desfavoráveis à parte que requereu a sua produção.

Dessa feita, os dados contidos na contestação e as provas (especialmente as documentais) carreadas aos autos pelo réu, ainda que revel, juntamente com a contestação intempestiva, poderão ser valiosos para a formação do adequado convencimento do juiz, conduzindo, assim, a uma decisão mais justa. De se

---

<sup>55</sup> "A constatação de que a prova não 'pertence' à parte implica relevante consequência prática. Uma vez produzida, a prova passa a integrar o processo, pouco importando quem a produziu. Tanto que (...) a parte não pode seccionar a prova para aproveitar apenas a parcela que lhe interessa. A prova é um todo, e como um todo deve ser considerada". WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* p. 228.

acrescentar que nada obsta a que os dados e os documentos carreados aos autos pelo réu revel sejam, ainda que em parte, favoráveis ao próprio autor.

O conjunto probatório produzido nos autos - inclusive os dados concretos e os documentos trazidos aos autos pelo réu<sup>56</sup> na contestação intempestiva – deve ser analisado em sua inteireza, de modo que, se os fatos alegados pelo autor dele destoarem, revelando-se, pois, inverossímeis, poderá o magistrado lançar mão de seu poder instrutório geral em caráter subsidiário<sup>57</sup> - ou, em último caso, se não vislumbrar novas provas a serem utilmente produzidas, valer-se das regras de distribuição do ônus da prova como regra de julgamento.

Trícia Navarro Xavier Cabral, ao tratar dos poderes instrutórios do juiz, pontua que o fato de as partes “serem portadoras de ônus processuais quanto ao objeto material não limita a atividade probatória do magistrado”. Embora a parte tenha “responsabilidade principal na elucidação dos fatos e circunstâncias por si afirmados”, nem sempre “essa incumbência atinge resultados eficazes”, sendo “nesse momento que entra a atuação do juiz”, o que evidencia “o caráter público do comprometimento judicial que legitima sua conduta”. Prossegue a autora destacando que “a questão do ônus subjetivo da prova perde seu brilho diante do princípio da comunhão da prova, pois pouco importa quem a está produzindo”, uma vez que “a partir do momento em que os elementos de prova são inseridos ou deferidos nos autos, passam a pertencer ao processo, e não às partes ou ao juiz”<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> A 4ª Turma do STJ entendeu que documentos juntados extemporaneamente devem ser mantidos nos autos, dentre outros fundamentos, em razão do poder instrutório geral do juiz. Merece destaque o seguinte trecho do julgado: “Dessarte, a mera declaração de intempestividade não tem, por si só, o condão de provocar o desentranhamento do documento dos autos, impedindo o seu conhecimento pelo Tribunal *a quo*, mormente tendo em vista a maior amplitude, no processo civil moderno, dos poderes instrutórios do juiz, ao qual cabe determinar, até mesmo de ofício, a produção de provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC)”. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1072276/RN. 4ª Turma. Relator Ministro Luiz Felipe Salomão. Decisão unânime. Julgado em 21/02/2013. DJe 12/03/2013.

<sup>57</sup> “Para a correta aplicação da ordem jurídica, o juiz precisa identificar com precisão os fatos ocorridos (para assim definir as consequências jurídicas que estão a incidir). E para isso, é fundamental a instrução probatória. Portanto, excluir ou limitar o poder judicial de instrução probatória implicaria excluir ou afetar o próprio poder de proferir a decisão adequada. (...) Em suma, o poder instrutório do juiz existe para assegurar a tranquilidade necessária para um julgamento adequado e razoável, quando a prova reunida no processo não for suficiente para seu convencimento”. WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Op. Cit.* pp. 229-230.

<sup>58</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento*. Brasília: Gazeta Jurídica. 2012. P. 111-113.

Francisco Antonio de Oliveira alerta, com propriedade, que a iniciativa probatória do juiz “far-se-á de forma complementar, subsidiária, supletiva” e “só será utilizada quando houver absoluta necessidade de esclarecimentos outros para a sua convicção”<sup>59</sup>.

Forte nessas premissas, a 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento de apelação, anulou sentença que, ao aplicar o efeito material da revelia do réu, proferiu julgamento antecipado da lide, com vistas a julgar procedente o pleito autoral para aumentar em mais de dez vezes o valor do aluguel<sup>60-61</sup>. O tribunal paulista entendeu que caberia ao magistrado se valer do seu poder geral instrutório (artigo 370, CPC/2015) para determinar a produção de prova pericial, tendo em vista a grande discrepância entre o valor do aluguel vigente e aquele pretendido pelo autor, acrescentando que o próprio autor havia pugnado, na petição inicial, pela produção de prova pericial, o que foi suplantado pelo magistrado com a decretação da revelia do réu, proferindo julgamento antecipado da lide com fulcro na presunção de veracidade. Cumpre acrescentar que o caso em análise envolve questão técnica, notadamente o valor de mercado para a locação do imóvel, razão pela qual não está abarcada pela presunção relativa de veracidade decorrente da revelia (efeito material), que recai estritamente sobre a ocorrência de *atos*.

Por fatos, entendemos a ocorrência ou não de circunstâncias concretas e objetivas no plano da realidade sensível, que, por conseguinte, não impliquem juízo de valor, pois, neste último caso, transcendem-se os limites estritamente fáticos e se adentra no espectro da avaliação, vale dizer, de uma atividade subjetiva de inteligência humana. Retomando-se o caso narrado no parágrafo anterior, a ausência de reajuste do aluguel por dado lapso temporal consiste em dado fático e objetivamente constatável, no entanto, a apuração do valor do reajuste depende de avaliação conforme parâmetros técnicos, ou seja, pressupõe a verificação da

---

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Op. Cit.* p. 115.

<sup>60</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 28ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 1012930-21.2015.8.26.0224. Relator Desembargador Cesar Lacerda. Decisão unânime. Julgado em 06/05/2016.

<sup>61</sup> Embora o tribunal paulista não tenha abordado essa perspectiva no julgado, entendemos, inclusive, que, pelas máximas de experiência (*quod plerumque accidit*), não se mostra, a princípio, verossímil reajustar-se, de uma só vez, o valor do aluguel em mais de dez vezes comparativamente ao valor praticado, o que nos remete, ainda, ao artigo 345, IV, primeira parte, CPC/2015.

variação do valor de mercado do aluguel de imóveis com determinadas características, com dada destinação (residencial ou comercial) e em determinada região. Transcende, pois, a mera constatação objetiva da ocorrência ou não de um dado fato.

Agasalhando a evolução do tema, o Código de Processo Civil de 2015 condicionou o cabimento do julgamento antecipado do mérito quando o réu for revel ao preenchimento de dois requisitos cumulativos previstos no artigo 355, inciso II, a saber: (i) ocorra o efeito material da revelia, previsto no artigo 344; e (ii) não haja requerimento de prova pelo réu revel, a tempo de sua produção (artigo 349, CPC/2015), sendo certo que este segundo requisito não encontra paralelo no artigo 330, inciso II, do CPC/1973<sup>62</sup>.

Antes mesmo da edição do CPC/2015, Maria Lúcia Medeiros já salientava, com correção, que, ainda que a causa verse sobre direitos disponíveis e tenha sido regularmente decretada a revelia do réu, “o juiz pode entender ser necessário que o autor complemente a prova sobre o fato constitutivo do seu direito”, tendo em vista que o magistrado pode considerar que a prova “apresentada juntamente com a petição inicial não basta para que tenha atingido grau suficiente de convicção para proferir, de imediato, sentença de mérito”<sup>63</sup>.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem aplicando com correção a regulamentação do tema trazida pelo CPC/2015, o que se depreende a partir de julgado proferido pela 6ª Câmara Cível, em 28/08/2019, ao anular a sentença apelada e determinar a reabertura da fase instrutória, por conter *error in procedendo*, diante do julgamento antecipado do pedido autoral pelo juízo *a quo* em razão da decretação da revelia, desconsiderando o pedido de produção de provas formulado, em tempo hábil, pelo réu revel. O tribunal fluminense reconheceu o cerceamento do direito de defesa do réu revel e a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Antes mesmo da edição do CPC/2015, a doutrina já ressaltava que “não é sempre que a revelia acarreta o julgamento antecipado da lide”, conforme esclarece MEDEIROS, Maria Lúcia de. *Op. Cit.* p. 145.

<sup>63</sup> MEDEIROS, Maria Lúcia de. *Op. Cit.* p. 146.

<sup>64</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 6ª Câmara Cível. Apelação Cível 0000454-36.2017.8.19.0090. Relatora Desembargadora Inês Trindade Chaves de Melo. Decisão unânime. Julgamento em 28/08/2019.

De igual modo, a 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>65</sup>, ao negar provimento à apelação interposta pela autora nos autos de ação de divórcio cumulada com partilha de bens e alimentos, destacou que “a presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora é relativa, cabendo ao magistrado a análise conjunta das alegações e das provas produzidas”, razão pela qual “a revelia do réu não importa em reconhecimento automático de todos os pedidos formulados na petição inicial”. No caso em exame, pontuou o tribunal que, apesar de ter sido decretada a revelia do réu, o conjunto probatório constante dos autos demonstrava que a autora exercia atividade laborativa e poderia prover o seu sustento, descaracterizando, assim, a sua dependência econômica em relação ao réu. Diante disso, manteve a sentença de improcedência do pedido de alimentos formulado pela autora.

Francisco Antonio de Oliveira ratifica que a regras sobre revelia devem ser interpretadas sistematicamente, podendo o juiz “tomar providências, em sede de excepcionalidade, que lhe pareçam corretas” e que poderão conduzir à improcedência do pedido, “com a neutralização da revelia”. O referido autor, Juiz do Trabalho, trouxe o exemplo de um caso de sua competência no qual a autora pleiteava o pagamento de aviso-prévio e indenização por gravidez, sendo que, apesar de ter sido decretada a revelia, determinou a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) pela autora que, uma vez carregada aos autos, dava conta de ter sido celebrado apenas um contrato de experiência, o que fora, inclusive, confirmado pela própria autora subsequentemente. Diante do conjunto probatório produzido nos autos, foi prolatada sentença de improcedência do pleito autoral, a despeito da revelia do réu<sup>66</sup>, a revelar que, atualmente, revelia e procedência não caminham necessariamente lado a lado.

---

<sup>65</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 8ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1020870-66.2017.8.26.0224. Relator Desembargador Silvério da Silva. Decisão unânime. Julgado em 29/11/2019.

<sup>66</sup> OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Op. Cit.* pp. 117-118.

## 5. Flexibilização e adaptabilidade procedimental

Verifica-se o paulatino incremento da flexibilização procedimental em diversos países de *civil law*, inclusive no Brasil, dando ensejo a uma maior possibilidade de adaptação do procedimento de acordo com as especificidades do caso concreto<sup>67</sup>.

A flexibilização procedimental pode se dar por determinação do juiz (adaptação judicial do procedimento) ou por convenção entre as partes (negócio jurídico processual), neste último caso podendo depender ou não de homologação judicial.

O espaço para a flexibilização procedimental se mostra cada vez mais amplo, não obstante o Direito Processual pátrio siga integrando o Direito Público, sendo permeado por normas cogentes<sup>68</sup>, especialmente ao se considerar que lida com o exercício da função jurisdicional pelo Estado-juiz, com impacto não apenas para as partes diretamente envolvidas no litígio pontualmente considerado, mas para a sociedade em geral, seja em razão de que uma eventual má gestão do órgão judicial pode trazer impactos nocivos para todos os demais processos em tramitação naquela unidade, especialmente em termos de duração razoável, seja em razão da relevância de se observar as garantias fundamentais do processo, que representa a projeção do Estado Democrático de Direito (*democracia no processo*).

Ao traçar uma comparação entre os diferentes ordenamentos nacionais europeus, Remo Caponi destaca que, na Alemanha, dentre outros dispositivos legais, o artigo 296 da *Zivilprozessordnung* (ZPO) autoriza o magistrado a considerar os meios de ataque ou de defesa, *ainda que extemporâneos*, caso não retardem a solução da controvérsia ou a parte apresente justificativa suficiente para o atraso.

---

<sup>67</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume I*. 8. Ed. São Paulo: Malheiros. 2016. pp. 45-46.

<sup>68</sup> "De qualquer modo, o estado de coisas chamado de ordem pública se expressa pelo controle da regularidade e desenvolvimento de atos e procedimentos, chamando a atenção dos envolvidos na relação processual para a presença de defeitos tidos como graves, intransponíveis, bem como para a necessidade de afastá-los para se garantir a legalidade. Nesse passo, é com resguardo da integridade e da adequação dos atos processuais e dos procedimentos que se assegurará o estado de ordem pública processual. Ressalte-se que essa intervenção pelo juiz, bem como as suas consequências, são medidas de exceção para a preservação do interesse público, mas também para a proteção das próprias partes". CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta Jurídica. 2015. pp. 81-82.

Na Itália, o artigo 183-*bis*, do *Codice di Procedura Civile* (Lei n. 162 de 2014) autoriza que, quando tiver competência para julgar monocraticamente, o juiz pode optar entre o procedimento ordinário ou sumário considerando a complexidade da lide e da instrução probatória. O processo civil inglês e o espanhol igualmente apontam para uma maior margem de flexibilidade procedimental, autorizando o magistrado a gerenciar o processo com maior grau de discricionariedade (*case management*)<sup>69</sup>.

O Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, seguindo a tendência verificada em diversos países do exterior, incrementou o espaço para a flexibilização procedimental, prevendo hipóteses de adequação judicial típica, tais como ao autorizar o magistrado a dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, promover, a qualquer tempo, a autocomposição (artigo 139), autorizar o saneamento pelo juiz em cooperação com as partes, se a matéria de fato ou de direito for complexa (artigo 357, §3º), estabelecer calendário processual em conjunto com as partes (artigo 191), além de autorizar as partes a celebrar negócio jurídico processual atípico (artigo 190) e a apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito (artigo 357, §2º), dentre outras hipóteses.

Forçoso convir que o aumento do espaço de flexibilidade procedimental reforça a tendência a um tratamento dispensado ao réu revel que não seja acriticamente rigoroso e implacável, como ocorria no passado.

Tanto assim que Bruno Redondo, ao tratar da admissibilidade de *adequação judicial atípica do procedimento*, erige como um de seus requisitos de validade complementares que a adaptação procedimental se preste a incrementar o "contraditório substancial útil"<sup>70</sup>.

Entendemos, pois, que a tendência à flexibilização procedimental e à adaptação do procedimento autoriza que sejam promovidas mudanças no

---

<sup>69</sup> CAPONI, Remo. "Rigidez e flexibilidade do processo ordinário de cognição". *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016. pp. 531-549.

<sup>70</sup> REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: Jus Podivm. 2017. pp. 166-170.

procedimento previsto em lei, de modo a permitir que o juiz genuinamente dialogue com as partes e contribuir para a produção das provas úteis e necessárias à formação do convencimento (contraditório participativo), com vistas ao alcance de uma decisão justa<sup>71</sup>.

Piero Calamandrei, desde meados do século XX, já destacava a importância de haver equilíbrio entre rigor formal e adaptabilidade procedimental, ao abordar o princípio da funcionalidade que, segundo ele, "mais que obedecer a uma fórmula programática estabelecida *a priori*, adapta-se, no curso do procedimento, às diferentes exigências correspondentes à alternância da função" em cada fase do processo. De igual modo, Calamandrei ponderou que o *Codice di Procedura Civile* Italiano, de 1940, mesmo adotando um sistema mais rigoroso de preclusões ("sistema da preclusão das deduções"), abrandou-o, ao autorizar que o juiz permita "preclusões elásticas", se entender que a exclusão da dedução tardia seja "prejudicial ao próprio ideal de justiça"<sup>72</sup>.

Sendo assim, a flexibilização procedimental reforça e justifica várias providências descritas ao longo do presente trabalho, que têm sido tomadas pelos tribunais, tais como a manutenção da documentação carreada aos autos pelo réu juntamente com a contestação intempestiva, o aproveitamento da própria contestação extemporânea, com caráter informativo, a garantia de ampla oportunidade de participação do réu no processo, desde que não acarrete retardamento e a volta a etapas anteriores já vencidas, com lastro no artigo 349 do CPC/2015, dentre tantas outras.

Merece destaque, ainda, a possibilidade de, tratando-se de direito que admita autocomposição, a parte autora venha a *concordar expressamente* com a aceitação,

---

<sup>71</sup> Não se poderia deixar de registrar, embora esta não seja a sede adequada para aprofundar as discussões sobre o tema, as críticas tecidas por Igor Raatz quanto ao tratamento dispensado pela doutrina brasileira à flexibilização procedimental promovida pelo juiz, por entender que, a rigor, esse princípio deve ser pensado "para as partes e pelas partes, dando-se ênfase à sua realização pela via dos negócios jurídicos processuais". O autor pontua que o *case management* e a cooperação processual, em sua origem no sistema de *common law*, foram cunhados com vistas a mitigar os revezes de um sistema "too adversarial", ou seja, em que as partes já exerciam forte protagonismo e não como uma forma de incrementar a sua participação no processo, como tende a ser sustentado no Brasil. RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo. Liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2. Ed. Salvador: Jus Podivm. 2019. pp. 266-279.

<sup>72</sup> CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume I*. 2. Ed. Campinas: Bookseller. 2003. p. 320.



para todos os fins de Direito, da contestação apresentada pelo réu com um pequeno período de atraso ou descurando de alguma formalidade legal secundária (artigo 190, CPC/2015), ficando afastados, assim, todos os efeitos da revelia, inclusive a presunção relativa de veracidade que, em tese, militaria em favor da própria parte autora, e que já vem sendo paulatinamente mitigada, conforme desenvolvemos em passagens anteriores do presente trabalho. Trata-se, pois, de negócio jurídico processual atípico, em que a parte autora livremente abriria mão de presunção relativa de veracidade em seu favor, em prol da busca da verdade, contanto que a intempestividade da contestação seja por período reduzido e, portanto, não implique retardamento na tramitação do processo, pois representaria transferência de externalidades, comprometendo a função social externa do negócio jurídico processual e a boa administração da justiça.

## **6. Conclusão**

No presente trabalho, procuramos revisitar os contornos atribuídos ao clássico, porém sempre candente, tema da revelia no ordenamento jurídico brasileiro.

Entre avanços e revezes, verificamos que atualmente dispomos de um arcabouço normativo mais consentâneo com uma visão sistemática do instituto da revelia e de seus consequentes efeitos. Se, à época da edição do Código de Processo Civil de 1973, talvez ainda fosse justificável dispensar-se uma interpretação rigorosa e estanque ao regramento legal pertinente à revelia, hoje, com a constitucionalização do Direito Processual e a expressa previsão, logo no artigo 1º do CPC/2015, de que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais da Constituição Federal de 1988, impõe-se a releitura desse importante tema.

A revelia se entrelaça com as noções de contraditório participativo, isonomia, paridade de armas, direito fundamental à prova, o valor da verdade na busca por justiça, flexibilização e adaptação procedimental, cooperação e tantos outros princípios que formam o eixo central de interpretação e aplicação das normas processuais.

Sendo assim, não há como, em pleno século XXI, o operador do Direito aplicar, de forma rigorosa, hermética e acrítica, o arcabouço construído no século XX a respeito da revelia, pois significaria voltar as costas para o conjunto de novos paradigmas que hoje nos são tão caros. A prova cabal de que os paradigmas do Direito Processual Civil contemporâneo mudaram consiste precisamente em desafiar os operadores do Direito a revisitar os tradicionais conceitos, pois, caso contrário, as normas fundamentais soariam como meras promessas ao vento, sem nenhum impacto sobre o exercício dos direitos fundamentais processuais efetivamente conferidos aos jurisdicionados.

Poucos sujeitos se encontram em posição de tamanha vulnerabilidade no processo quanto o réu revel. Portanto, voltar o olhar para essa figura e envidar esforços concretos para promover uma leitura dos contornos da revelia que efetivamente esteja comprometida com os princípios constitucionais processuais representa “virar a chave” de um Direito Processual do século XX para o século XXI.

Esse “ato de subversão”, de “rebelar-se contra a revelia”, não significa esvaziar o instituto, mas contextualizá-lo e redimensioná-lo, colocando-o ao lado de tantos valores que acreditamos ser tão caros à ciência processual neste momento histórico.

Este trabalho pretende ser, pois, um singelo convite aos leitores para que estejamos permanentemente “en garde” para questionar, investigar, reavaliar e rever os conceitos, adaptando-os aos novos tempos.

Rebelar para progredir, avançar e aprimorar.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. pp 94-95.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil. Volume Único*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Jur. 2016. P. 320.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento*. Brasília: Gazeta Jurídica. 2012.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta Jurídica. 2015.

CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume I*. 2. Ed. Campinas: Bookseller. 2003. p. 320.

CAPONI, Remo. "Rigidez e flexibilidade do processo ordinário de cognição". *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016. pp. 531-549.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume I*. 8. Ed. São Paulo: Malheiros. 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Volume III*. São Paulo: Malheiros. 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos e alcance do efeito da revelia". *Fundamentos do processo civil moderno. Tomo I*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. "Fundamentos e alcance do efeito da revelia". *Fundamentos do processo civil moderno. Tomo I*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. 1*. Rio de Janeiro: GEN Forense. 2015.

MEDEIROS, Maria Lúcia de. *A revelia sob o aspecto da instrumentalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo IV*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense. Atualização legislativa de Sergio Bermudes. 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil. Volume Único*. 8. Ed. Salvador: Jus Podivm. 2016.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Manual da Revelia*. 2. Ed. São Paulo: LTR. 2015.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. III*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Jus. 2019.

RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo. Liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2. Ed. Salvador: Jus Podivm. 2019.

RAMOS, Vitor de Paula. *Prova documental. Do documento aos documentos. Do suporte à informação*. Salvador: Jus Podivm. 2021.

REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz*. Salvador: Jus Podivm. 2017.

REICHELDT, Luis Alberto. "O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz". *Revista de Processo*. vol. 281/2018. p. 171-185. Jul/2018.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil. Volumes I, II e III*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva. 1953.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 173.299/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2000, DJ 25/09/2000, p. 104.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 336.848/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 16/04/2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial Nº 890.311 – SP. 3ª Turma. Relator Ministro Sidnei Beneti. Decisão unânime. Julgado em 12/08/2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp 1072276/RN. 4ª Turma. Relator Ministro Luiz Felipe Salomão. Decisão unânime. Julgado em 21/02/2013. DJe 12/03/2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal. Volume 1*. 21. Ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 28ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 1012930-21.2015.8.26.0224. Relator Desembargador Cesar Lacerda. Decisão unânime. Julgado em 06/05/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 6ª Câmara Cível. Apelação Cível 0000454-36.2017.8.19.0090. Relatora Desembargadora Inês Trindade Chaves de Melo. Decisão unânime. Julgamento em 28/08/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 8ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1020870-66.2017.8.26.0224. Relator Desembargador Silvério da Silva. Decisão unânime. Julgado em 29/11/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 7.554/96. Relator Desembargador Torres de Melo. Decisão unânime. Julgado em 20/05/1997. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 10ª Câmara Cível. Decisão unânime.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Agravo de Instrumento nº 08/96. Relator Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Julgado em 30/01/1996.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 2ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 3.098/96. Relator Desembargador Sergio Cavalieri Filho. Julgado em 29/10/1996.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 19ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 0009764-44.2019.8.19.0000. Rel. Desembargador Marcelo Almeida. Julgamento 11/06/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível nº 0004884-15.2014.8.19.0087. 19ª Câmara Cível. Decisão unânime. Desembargador Relator Guaraci de Campos Vianna.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 2. 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012.



## 6. ATOS JUDICIAIS POR MEIO ELETRÔNICO E O USO DE FERRAMENTAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELO PODER JUDICIÁRIO: CRITÉRIOS E LIMITES



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-06>

*Gisele Mazzoni Welsch*<sup>1</sup>

A pandemia da COVID-19 acarretou uma série de repercussões na esfera econômica, política e social em âmbito mundial. São inúmeros os efeitos e transformações produzidos ou acelerados pela pandemia no sentido de implementar medidas de digitalização e virtualização no ambiente do Poder Judiciário e na realização de atos judiciais em prol da adequada, efetiva e célere prestação jurisdicional.

Um dos mecanismos utilizados pelo sistema é o dos julgamentos/sessões virtuais (que não se confunde com as sessões por videoconferência), as quais geram algumas discussões entre os agentes do processo judicial. É inegável que a agilização do processo de digitalização da Justiça brasileira viabilizou, ainda mais, nessa medida, a aplicação de meios de inteligência artificial para a otimização da celeridade processual e da qualidade da atividade jurisdicional.

Contudo, é preciso considerar a necessária preservação das garantias processuais constitucionais, como a ampla defesa e o contraditório, especialmente no que tange à sistemática dos julgamentos/sessões virtuais, em razão da impossibilidade de realização da sustentação oral no formato presencial ou de pedido de preferência pelo advogado da parte (no caso de serem requeridos, o processo é automaticamente excluído de pauta e aguardará por uma sessão presencial). A sessão por videoconferência funciona praticamente como uma sessão normal, porém realizada à distância. Há possibilidade de sustentação oral, também

---

<sup>1</sup> Pós-doutora pela Universidade de Heidelberg (Alemanha). Doutora e Mestre em Teoria da Jurisdição e Processo pela PUC-RS. Especialista em Direito Público pela PUC-RS. Professora de cursos de graduação e pós-graduação "lato sensu" em Processo Civil. Advogada.  
E-mail: gisele@welschmedeiros.com.br.

por meio remoto, que deverá ser solicitada no prazo de 48 horas antes da data da sessão, em formulário eletrônico disponível na página do Tribunal respectivo.

As sessões de julgamento virtuais foram incorporadas nos tribunais superiores e, com isso, intensificaram-se as críticas quanto a possível lesão a garantias processuais constitucionais, como a ampla defesa e contraditório, em função da impossibilidade da sustentação oral presencial, bem como de eventuais esclarecimentos de questões de fato. Há ainda a preocupação com a efetiva transparência e publicidade das sessões de julgamento.

Embora as práticas referidas muitas vezes não interferiam no conteúdo da decisão, o direito de realizá-las corresponde às garantias processuais previstas constitucionalmente, porém é preciso que sejam sopesadas as demais garantias constitucionais, como a celeridade processual e, até mesmo o acesso ao Poder Judiciário, a partir da possibilidade de realização de atos processuais por meios eletrônicos.<sup>2</sup> O modelo de cortes online é uma tendência mundial e pode representar também maior acesso à Justiça, pois, como pondera o escritor referência na temática Richard Susskind em seu livro "Online Courts and the Future of Justice",<sup>3</sup> mais pessoas no mundo têm acesso à internet do que acesso à Justiça e a atividade jurisdicional deve ser vista como um serviço a ser prestado à sociedade ("Justice as a service") e não necessariamente como um tribunal físico.

Contudo, no Brasil as iniciativas e experiências de implementação de inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário são mais voltadas à automatização do processo e não à prevenção de demandas judiciais (autocomposição de conflitos), a exemplo das experiências bem sucedidas dos sistemas privados de resolução online de disputas (ODR), como a mediação online (Caso eBay). Mais do que nunca é preciso investir em medidas preventivas para conter o avanço das ações de massa originadas pela crise de naturezas indenizatórias/reparatórias, como o estímulo de acordos por meio da antecipação da orientação dos tribunais, utilização de técnicas de gestão de processos repetitivos e avisos programados de cobrança para evitar ações de execução (alternativas

---

<sup>2</sup> Artigos 193 a 199 do CPC/15.

<sup>3</sup> SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford University Press: New York, 2019 (edição Kindle).



discutidas pelo sistema jurídico alemão no âmbito do procedimento de reparação civil coletiva do consumidor, criado a partir do caso Volkswagen – “escândalo do Diesel” –, denominado “Musterfeststellungsverfahren” - §§ 606 a 614 da ZPO alemã).<sup>4</sup>

Outro problema na realidade brasileira seria a ausência de um código de ética nacional para padronização, definição de papéis e aplicação das técnicas de inteligência artificial, como a Carta Ética Europeia (Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça), que possui a finalidade de regular a ética na aplicação da inteligência artificial nos sistemas jurídicos (evitar migração de preconceitos humanos para os robôs e o prejuízo de direitos/liberdades individuais, por exemplo).

Assim, percebe-se que a adoção de mecanismos de inteligência artificial e a utilização de recursos e meios digitais são movimentos inevitáveis em prol do avanço qualitativo da prestação jurisdicional em todo o mundo. Contudo é preciso ponderação e preservação máxima possíveis das garantias e liberdades constitucionais, por meio do diálogo ético e democrático e de um modelo colaborativo de processo<sup>5</sup>, todos amparados pela legislação processual brasileira vigente.

Portanto, o critério da ética no uso de ferramentas de inteligência artificial deve ser desenvolvido e aplicado na prática, sendo que o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 332 de 2020 (inspirada nas normativas europeias), que trata sobre os seguintes aspectos: respeito aos direitos fundamentais, não discriminação, publicidade e transparência, governança e qualidade, segurança, controle do usuário, pesquisa, desenvolvimento e implantação, prestação de contas e responsabilização.

Com o objetivo de aprofundar, de forma mais prática, sobre alguns dos sistemas de IA utilizados pelos tribunais do país, em 2022, o Centro do Judiciário deu sequência à pesquisa realizada, analisando de forma mais aprofundada as

---

<sup>4</sup> WELSCH, Gisele Mazzoni. "Musterfeststellungsverfahren (§§ 606 a 614 da ZPO): novo instituto de reparação civil coletiva na Alemanha". *Revista de Processo* (Revista dos Tribunais Editora). v. 303, p.391-402, 2020.

<sup>5</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

ferramentas de IA disponíveis no STF, STJ, TST, TRF 1ª Região e TJ-DF.<sup>6</sup> A investigação buscou trazer um fluxo do funcionamento da aplicação dessa tecnologia, bem como analisou a adequação da IA aos aspectos éticos elencados pelo CNJ na Resolução N°. 332 de 2020.<sup>7</sup>

Na referida pesquisa, foi constatada a necessidade de adequação nos pontos de publicidade e transparência, governança e qualidade, segurança e controle do usuário. Com relação aos quesitos de publicidade e transparência, averiguou-se a necessidade de divulgação pelos Tribunais de relatórios periódicos sobre os sistemas de IA em produção ou desenvolvimento, de modo a contemplar as exigências de transparência do artigo 8º da Resolução CNJ nº 332/2020. Quanto ao aspecto de controle do usuário, a pesquisa apontou a necessidade de capacitação dos servidores e magistrados (usuários internos das ferramentas) sobre o funcionamento e conceitos gerais da IA no Judiciário, a fim de evitar qualquer espécie de vinculação à solução apresentada por essa tecnologia. Em relação aos usuários externos, seria importante que os tribunais abrissem no respectivo site uma aba específica sobre essas ferramentas, com explicação sobre o seu funcionamento em linguagem clara e simples.<sup>8</sup>

Quanto à operacionalização das ferramentas e técnicas de inteligência artificial nos tribunais superiores, é preciso destacar que a utilização de ferramentas pelo STJ de mapeamento quantitativo e qualitativo dos processos de órgãos (MP, DP, AGU, Procuradorias) para verificação de casos em que a pretensão é manifestamente contrária aos precedentes do STJ têm viabilizado acordos de cooperação entre esses órgãos e o STJ para a desjudicialização/ redução da litigiosidade em todas as instâncias.

O órgão respectivo analisa as informações do STJ e aplica novas diretrizes aos procuradores para a adequação aos precedentes do STJ por meio da edição de

---

<sup>6</sup> SALOMÃO, Luis Felipe et al. Inteligência Artificial: Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Rio de Janeiro: FGV, 2023. Disponível em: [https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/relatorio\\_ia\\_3a\\_edicao\\_0.pdf](https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/relatorio_ia_3a_edicao_0.pdf). Acesso em: 21 ago. 2023.

<sup>7</sup> NUNES, Dierle; BRAGANÇA, Fernanda; BRAGA, Renata. Ética e IA no Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-21/opiniao-etica-inteligencia-artificial-poder-judiciario#top>. Acesso em: 25 ago.2023.

<sup>8</sup> NUNES, Dierle; BRAGANÇA, Fernanda; BRAGA, Renata. Ética e IA no Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-21/opiniao-etica-inteligencia-artificial-poder-judiciario#top>. Acesso em: 25 ago.2023.

atos normativos A segunda vertente do acordo, conduzida sob a gestão do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas (NUGEPNAC), está concentrada na gestão de precedentes. Nessa abordagem, o STJ e a AGU trabalham conjuntamente na identificação de questões jurídicas com potencial de submissão ao rito dos recursos repetitivos. O resultado dessa atuação integrada é submetido à presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas (COGEPAC), ministra Assusete Magalhães, a quem compete sugerir aos relatores propostas de afetação de recursos repetitivos, nos termos do artigo 46-A do Regimento Interno do STJ.

Em auxílio a essa atividade, servidores do NUGEPNAC (Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas) utilizam a ferramenta de inteligência artificial "Athos" para localização de processos e indicação de multiplicidade, o que já resultou em um total de 21 temas repetitivos afetados com base na metodologia de trabalho, além de 42 controvérsias e 108 recursos representativos de controvérsia.<sup>9</sup>

A Procuradoria Geral do Distrito Federal (PGDF) também celebrou acordo de cooperação com o STJ a partir do emprego de inteligência artificial e técnicas de jurimetria, por meio do cruzamento de informações e da detecção de diagnósticos sobre a tramitação processual na corte. A gestão de precedentes serve de apoio para o acordo de cooperação, de forma que a PGDF possa indicar temas para possível pacificação. Isso permite que sejam identificadas questões repetitivas e de grande controvérsia ainda na origem, e não apenas no momento em que os casos já estão no STJ.<sup>10</sup>

O sistema "Athos" realiza uma varredura na base de dados formada pelos processos que compõem o acervo do STJ, seja em situações em que ainda não há tema repetitivo, a fim de encontrar aqueles recursos que possam servir de paradigmas, seja em situações em que já há tese definida e se procura dar a ela

---

<sup>9</sup> Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/17082023-Acordo-com-AGU-intensifica-desjudicializacao.aspx>. Acesso em 25.ago.2023.

<sup>10</sup> Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/10112022-Acordo-entre-STJ-e-PGDF-gera-desistencia-de-processos-e-orientacao-para-limitar-recursos.aspx>. Acesso em 25. ago. 2023.

efetiva aplicação nos processos que versem sobre a mesma questão jurídica, sendo de grande auxílio ao trabalho humano.<sup>11</sup>

Há também o sistema Sócrates que consiste em uma extensão do Projeto Athos, mas com aplicação voltada aos gabinetes, com o objetivo de otimizar a atividade de tomada de decisão. A ideia da ferramenta é de encurtar o tempo de análise de peças processuais relevantes, facilitando, por exemplo, a localização de decisão já proferidas sobre a mesma controvérsia, selecionada a partir de uma filtragem que a inteligência artificial realiza sobre os termos utilizados na redação do acórdão recorrido ou do recurso especial (ou ainda outras peças).<sup>12</sup>

Destarte, é possível perceber que a utilização de mecanismos de inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário viabiliza a obtenção de acordos de cooperação com órgãos e procuradorias públicas, no sentido de alcançar resultados positivos de desjudicialização e redução de litigiosidade, o que pode gerar melhora na qualidade da prestação jurisdicional.

Contudo, é importante que essas ferramentas sejam utilizadas de forma a viabilizar tais resultados, mas sempre conduzidas pelo trabalho humano, técnico e qualificado, e jamais em substituição à presença humana, especialmente em atividades como a prolação de decisões (identificação e definição da "ratio decidendi"), que precisam ser executadas de modo artesanal e cuidadoso, sob pena de subverter a finalidade dessas técnicas e comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

É preciso lembrar que as ferramentas de inteligência artificial devem servir para concretizar os princípios constitucionais e processuais da eficiência e da razoável duração do processo, mas jamais comprometer o dever de adequada e completa fundamentação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX da Constituição Federal. O princípio da publicidade, corolário do princípio democrático do processo também precisa ser preservado na sistemática de deliberação eletrônica, sendo que as partes, Ministério Público, terceiros interessados e toda a sociedade têm o direito de acompanhar o processo de construção da decisão

---

<sup>11</sup> ARRUDA ALVIM, Teresa; Dantas, Bruno. Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário. 7ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2023. p. 841.

<sup>12</sup> ARRUDA ALVIM, Teresa; Dantas, Bruno. Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário. 7ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2023. p. 843.

judicial, por meio do acesso aos debates travados entre os julgadores no momento em que ocorrem.<sup>13</sup>

Por fim, destaca-se a realização de atos processuais por meios eletrônicos, além da utilização das redes sociais como meios de prova e de aplicativos de mensagens para citação. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a citação por meio de aplicativo de mensagens poderá ser considerada válida se cumprir a finalidade de dar ao destinatário ciência inequívoca sobre a ação judicial proposta contra ele.<sup>14</sup>

Esse entendimento foi considerado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao anular uma citação realizada por meio do WhatsApp. A relatora do caso, ministra Nancy Andrighi, entendeu que, por não haver nenhuma base ou autorização legal, a comunicação de atos processuais por aplicativos de mensagens possui vício em relação à forma – o que pode levar à sua anulação.

Contudo, a relatora destacou que, no âmbito da legislação processual civil, a regra é a liberdade de formas; a exceção é a necessidade de uma forma prevista em lei, e a inobservância de forma, ainda que grave, pode ser sempre relevada se o ato alcançar a sua finalidade.

Por outro lado, em mais recente decisão, a Terceira Turma do STJ negou provimento ao recurso (**Resp nº 2.026.925**) de uma empresa credora que pretendia que a citação do devedor fosse feita por meio de mensagem eletrônica em suas redes sociais, em virtude da dificuldade de citá-lo pessoalmente.<sup>15</sup>

Para o colegiado, ainda que possam vir a ser convalidadas caso cumpram sua finalidade, a comunicação de atos processuais e a realização de intimações ou citações por aplicativos de mensagens ou redes sociais não têm nenhuma base ou autorização legal.

---

<sup>13</sup> ARRUDA ALVIM, Teresa; Dantas, Bruno. Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário. 7ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2023. pp. 844/845.

<sup>14</sup> Notícia extraída do STJ notícias em 22/08/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/22082023-Citacao-por-aplicativo-de-mensagem-pode-ser-valida-se-der-ciencia-inequivoca-da-acao-judicial.aspx>.

<sup>15</sup> Notícia extraída do STJ notícias em 28/08/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/28082023-Dificuldade-de-encontrar-o-reu-nao-justifica-citacao-por-meio-de-redes-sociais.aspx>.

Segundo a relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, o princípio da instrumentalidade das formas (artigo 277 do Código de Processo Civil – CPC), ao atenuar o rigor da forma processual, pode autorizar a convalidação dos atos já praticados em inobservância à formalidade legal, mas não deve ser invocado para validar previamente a prática de atos de forma distinta daquela prevista em lei.

A ministra lembrou que o CPC tem regra específica para os casos em que o réu não é encontrado para a citação pessoal, que é a citação por edital (artigos 256 e seguintes). A partir de 2017, quando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou o uso de ferramentas tecnológicas para a comunicação de atos processuais, a discussão sobre intimações e citações por meio de aplicativos de mensagens ou redes sociais ganhou força, chegando ao auge na pandemia da Covid-19, após a edição da Resolução CNJ 354/2020.

Atualmente, coexistem diferentes regulamentações em comarcas e tribunais a respeito da comunicação eletrônica, sendo necessária a adoção de uma norma federal que uniformize esses procedimentos, com regras isonômicas e seguras para todos.

No julgamento, a ministra destacou que a Lei 14.195/2021 modificou o artigo 246 do CPC<sup>16</sup> para disciplinar o envio da citação ao e-mail cadastrado pela parte,

---

<sup>16</sup> Art. 246. A citação será feita preferencialmente por meio eletrônico, no prazo de até 2 (dois) dias úteis, contado da decisão que a determinar, por meio dos endereços eletrônicos indicados pelo citando no banco de dados do Poder Judiciário, conforme regulamento do Conselho Nacional de Justiça. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 1º As empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 1º-A A ausência de confirmação, em até 3 (três) dias úteis, contados do recebimento da citação eletrônica, implicará a realização da citação: (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

I - pelo correio; (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

II - por oficial de justiça; (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório; (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

IV - por edital. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 1º-B Na primeira oportunidade de falar nos autos, o réu citado nas formas previstas nos incisos I, II, III e IV do § 1º-A deste artigo deverá apresentar justa causa para a ausência de confirmação do recebimento da citação enviada eletronicamente. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 1º-C Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça, passível de multa de até 5% (cinco por cento) do valor da causa, deixar de confirmar no prazo legal, sem justa causa, o recebimento da citação recebida por meio eletrônico. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta.

estabelecendo um detalhado procedimento de confirmação e de validação dos atos comunicados. Contudo, essa norma não tratou da possibilidade de comunicação por aplicativos de mensagens ou de relações sociais.

De acordo com Nancy Andrighi, nem o artigo 270 do CPC, nem o artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei 11.419/2006, nem tampouco qualquer outro dispositivo legal dão amparo à tese – sustentada no recurso em julgamento – de que já existiria autorização na legislação brasileira para a citação por redes sociais.

Além da falta de previsão legal para a citação por redes sociais, a ministra ressaltou que essa prática esbarraria em vários problemas, como a existência de homônimos e de perfis falsos, a facilidade de criação de perfis sem vínculo com dados básicos de identificação das pessoas e a incerteza a respeito do efetivo recebimento do mandado de citação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA ALVIM, Teresa; Dantas, Bruno. Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário. 7ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2023.

NUNES, Dierle; BRAGANÇA, Fernanda; BRAGA, Renata. Ética e IA no Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-21/opinio-etica-inteligencia-artificial-poder-judiciario#top>. Acesso em: 25 ago.2023.

SALOMÃO, Luis Felipe et al. Inteligência Artificial: Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Rio de Janeiro: FGV, 2023.

Disponível em:

[https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/relatorio\\_ia\\_3a\\_edicao\\_0.pdf](https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/relatorio_ia_3a_edicao_0.pdf). Acesso em: 21 ago. 2023.

---

§ 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.

§ 4º As citações por correio eletrônico serão acompanhadas das orientações para realização da confirmação de recebimento e de código identificador que permitirá a sua identificação na página eletrônica do órgão judicial citante. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 5º As microempresas e as pequenas empresas somente se sujeitam ao disposto no § 1º deste artigo quando não possuírem endereço eletrônico cadastrado no sistema integrado da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim). (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 6º Para os fins do § 5º deste artigo, deverá haver compartilhamento de cadastro com o órgão do Poder Judiciário, incluído o endereço eletrônico constante do sistema integrado da Redesim, nos termos da legislação aplicável ao sigilo fiscal e ao tratamento de dados pessoais. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

SUSSKIND, Richard. Online Courts and the Future of Justice. Oxford University Press: New York, 2019 (edição Kindle).

WELSCH, Gisele Mazzoni. "Musterfeststellungsverfahren (§§ 606 a 614 da ZPO): novo instituto de reparação civil coletiva na Alemanha". Revista de Processo (Revista dos Tribunais Editora), v. 303, p.391-402, 2020.

Notícias STJ.

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/17082023-Acordo-com-AGU-intensifica-desjudicializacao.aspx>. Acesso em 25.ago.2023.

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/10112022-Acordo-entre-STJ-e-PGDF-gera-desistencia-de-processos-e-orientacao-para-limitar-recursos.aspx>. Acesso em 25. ago. 2023.

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/28082023-Dificuldade-de-encontrar-o-reu-nao-justifica-citacao-por-meio-de-redes-sociais.aspx>. Acesso em 28.ago.2023.

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/22082023-Citacao-por-aplicativo-de-mensagem-pode-ser-valida-se-der-ciencia-inequivoca-da-acao-judicial.aspx>. Acesso em 22.ago.2023.



## 7. JUDGING AUTONOMOUS VEHICLES<sup>1</sup>



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-07>

Jeffrey J. Rachlinski<sup>2</sup>

Andrew J. Wistrich<sup>3</sup>

*The introduction of any new technology challenges judges to determine how it fits into existing liability schemes. If judges choose poorly, they can unleash novel injuries on society without redress or stifle progress by overburdening a technological breakthrough. The emergence of self-driving, or autonomous, vehicles will present an enormous challenge of this sort to judges. This technology will alter the foundation of the largest source of civil liability in the United States. Although regulatory agencies will determine when and how autonomous cars may be placed into service, judges will likely play a central role in defining the standards of liability for them. Will judges express the same negative biases that lay people commonly express against technological innovations?*

*In this Article, we present data from 967 trial judges showing that judges are biased against self-driving vehicles. They both assigned more liability to a self-driving vehicle than to a human-driven vehicle for an accident caused under identical circumstances and treated injuries caused by a self-driving vehicle as more serious than identical injuries caused by a human-driven vehicle. These results suggest that judges harbor suspicion or animosity towards autonomous vehicles that might lead them to burden manufacturers and consumers of autonomous vehicles with more liability than the tort system currently imposes on conventional vehicles.*

---

<sup>1</sup> This article was originally published in a longer form as Jeffrey J. Rachlinski & Andrew J. Wistrich, *Judging Autonomous Vehicles*, 24 YALE J.L & TECH. 706 (2022).

<sup>2</sup> Jeffrey J. Rachlinski is the Henry Allen Mark Professor of Law, Cornell Law School.

<sup>3</sup> Andrew J. Wistrich is a Magistrate Judge, United States District Court, Central District of California (retired) and an Adjunct Professor of Law, Cornell Law School.

## 1. Introduction

Would you rather be run over by an autonomous (self-driving) car or a car driven by a human being?<sup>4</sup> Assuming a similar vehicle travelling at a similar speed, the choice should hardly matter. A serious injury is a serious injury, whatever its cause. Likewise, a sensible transportation system minimizes the cost of accidents regardless of how they occur.<sup>5</sup> People are often suspicious of new technology, however.<sup>6</sup> Reacting to public skepticism, regulators might adopt more strenuous regulatory standards to govern autonomous vehicles than apply to conventional vehicles. Judges will play an important role in the development of the liability system governing autonomous vehicles. Will they also react negatively to this new technology?

Although challenges remain for the widespread implementation of self-driving vehicles, autonomous vehicles have already driven millions of miles on public roads.<sup>7</sup> One city in Arizona has a fleet of self-driving taxis.<sup>8</sup> Arizona has now begun allowing a fully autonomous tractor-trailer truck on the road between Tucson and Phoenix without a human behind the wheel.<sup>9</sup> Early on in the pandemic, autonomous vehicles distributed self-administered tests for Covid-19.<sup>10</sup> The use of autonomous vehicles will likely grow as the technology progresses.

---

<sup>4</sup> Throughout this Article we use the terms “autonomous” and “self-driving” interchangeably.

<sup>5</sup> See GUIDO CALABRESI, *THE COST OF ACCIDENTS* 26 (1970) (“I take it as axiomatic that the principal function of accident law is to reduce the sum of the costs of accidents and the costs of avoiding accidents.”).

<sup>6</sup> See Kyle Graham, *Of Frightened Horses and Autonomous Vehicles: Tort Law and Its Assimilation of Innovations*, 52 SANTA CLARA L. REV. 1241, 1256 (2012) (“The public can exaggerate the harms associated with an innovation; this problem is, I believe, well understood, and forms part of the basic critique of tort law as it applies to innovation.”).

<sup>7</sup> See Lisa Marie Segarra, *How the Auto Industry is Driving Itself into the Future*, FORTUNE (Sept. 25, 2018), <https://fortune.com/2018/09/25/brainstorm-reinvent-volvo-ford-gm> [<https://perma.cc/89AZ-H7LX>].

<sup>8</sup> See Andrew J. Hawkins, *Waymo’s Driverless Car: In the Back Seat of a Self-Driving Taxi*, THE VERGE (Dec. 9, 2019), <https://www.theverge.com/2019/12/9/21000085/waymo-fully-driverless-car-self-driving-ride-hail-service-phoenix-arizona> [<https://perma.cc/XXR5-5GU7>].

<sup>9</sup> See Alan Ohnsman, *TuSimple to Haul Freight for Union Pacific in ‘Driver Out’ Robot Trucks*, FORBES (Feb. 2, 2022), <https://www.forbes.com/sites/alanohnsman/2022/02/02/tusimple-to-haul-freight-for-union-pacific-in-driver-out-robot-trucks> [<https://perma.cc/88ZV-J9CY>].

<sup>10</sup> See Sebastian Blanco, *NAVYA’s Autonomous Vehicles Are Transporting COVID-19 Tests*, CAR & DRIVER (Apr. 6, 2020), <https://www.caranddriver.com/news/a32051316/navya-autonomous-vehicles-coronavirus-tests> [<https://perma.cc/2KYY-AW6J>].

Autonomous vehicles have the potential to disrupt many industries, but most experts agree that the overall effect of a rise in autonomous vehicles will be positive. Notably, experts assert that autonomous vehicles will eventually be safer than conventional vehicles.<sup>11</sup> “Robot drivers react faster than humans, have 360-degree perception and do not get distracted, sleepy or intoxicated.”<sup>12</sup> As many as nine out of ten accidents arise from these human failings.<sup>13</sup> A recent analysis estimated that autonomous vehicles could eventually prevent 73% of crashes.<sup>14</sup> As one expert has put it: “We should be concerned about automated driving. We should be terrified about human driving.”<sup>15</sup> Automated vehicles also hold out the promise of more efficient, automated transportation systems.<sup>16</sup> They might also reduce traffic by facilitating more car-sharing or other models for transportation than individually driven cars.<sup>17</sup> Autonomous vehicles can also facilitate independence among disabled and elderly persons who cannot drive themselves.<sup>18</sup>

Although they will someday be safer, autonomous cars have already caused fatalities. One autonomous vehicle struck and killed a woman on a bicycle without

---

<sup>11</sup> See Mark A. Geistfeld, *A Roadmap for Autonomous Vehicles: State Tort Liability, Automobile Insurance, and Federal Safety Regulation*, 105 CALIF. L. REV. 1611, 1615 (2018) (“Autonomous vehicles would not eliminate all . . . [automobile] crashes, but they should significantly enhance motor vehicle safety.”).

<sup>12</sup> John Markoff, *Google Cars Drive Themselves, in Traffic*, N.Y. TIMES (Oct. 9, 2010), <https://www.nytimes.com/2010/10/10/science/10google.html> [<https://perma.cc/6DT3-MVK8>].

<sup>13</sup> See Jinan Piao et al., *Public Views Towards Implementation of Automated Vehicles in Urban Areas*, 14 TRANSP. RSCH. PROCEDIA 2168, 2169 (2016) (“Automated vehicles will avoid crashes caused by human errors which are believed to be the main reasons behind over 90 percent of all crashes such as driving under distraction, speeding, alcohol, drug involvement and/or fatigue.”).

<sup>14</sup> See Partners for Automated Vehicle Education, *On the Life Saving Potential of Autonomous Vehicles*, MEDIUM (June 12, 2020), <https://medium.com/pave-campaign/on-the-life-saving-potential-of-autonomous-vehicles-b002a668b530> [<https://perma.cc/8QV9-2DEL>].

<sup>15</sup> Jacques Billeaud & Tom Krisher, *Crash Marks 1st Death Involving Fully Autonomous Vehicle*, ASSOCIATED PRESS (Mar. 20, 2018), <https://apnews.com/article/north-america-ap-top-news-az-state-wire-ca-state-wire-phoenix-a995aacee83d4cc5a7ac8f251fa34874> [<https://perma.cc/TXK6-UGQ5>] (quoting Professor Bryant Walker Smith).

<sup>16</sup> See Robert Sparrow & Mark Howard, *When Human Beings Are Like Drunk Robots: Driverless Vehicles, Ethics, and the Future of Transport*, 80 TRANSP. RSCH. PART C: EMERGING TECHS. 206, 206-07 (2017) (“Freeing people from the necessity of driving, though, will transform the relationship people have with their cars, which will in turn open up new possibilities for the transport uses of the automobile.”).

<sup>17</sup> See Rico Krueger et al., *Preferences for Shared Autonomous Vehicles*, 69 TRANSP. RSCH. PART C: EMERGING TECHS. 343, 343 (2016) (“[T]he advent of the AV technology may allow for the emergence of novel business models such as shared autonomous vehicles . . . .”); Kareem Othman, *Exploring the Implications of Autonomous Vehicles: A Comprehensive Review*, 7 INNOVATIVE INFRASTRUCTURE SOLS., no. 165, 2022, at 27 (“AVs have the potential to reduce vehicle ownership.”).

<sup>18</sup> See Jonas Meyer et al., *Autonomous Vehicles: The Next Jump in Accessibilities?*, 62 RSCH. TRANSP. ECON. 80, 80 (2017) (“[Autonomous vehicles] will open car travel to children, elderly and the disabled.”).

even slowing down, having failed to identify her as a cyclist.<sup>19</sup> Another autonomous car ran straight into a white truck after misinterpreting the truck as a cloud.<sup>20</sup> Recently, a motorist was charged with a felony when his Tesla ran a red light and struck another vehicle, causing a fatality, while the autopilot function on the vehicle was engaged.<sup>21</sup>

Because they will cause harm, autonomous vehicles will be regulated and will create novel liability issues for drivers and manufacturers. Regulation and liability might hinder the development of autonomous vehicles if it is overly restrictive. The ways people commonly think about risk suggest that many people will harbor biases against autonomous vehicles, which might affect the development of laws governing autonomous vehicles. Decades of research have identified notable biases in how people react to risk. In general, hazards that are vivid, uncommon, unfamiliar, and involuntarily imposed, inspire more concern than hazards that are pallid, common, familiar, and voluntarily chosen.<sup>22</sup> Several common cognitive phenomena might produce biases against self-driving vehicles among the public, among regulators, and in the courts. First, people likely think of human-driven cars as normal and hence preferable—thereby exhibiting a normality bias.<sup>23</sup> Second, people also react more negatively to hazards that seem more natural, which is a naturalness bias that might influence how people think about highly technological innovations like autonomous vehicles.<sup>24</sup> Third, because autonomous vehicles are supposed to be safer, people

---

<sup>19</sup> See Lulu Chang & Luke Dormehl, *6 Self-driving Car Crashes that Tapped the Brakes on the Autonomous Revolution*, DIGITAL TRENDS (June 22, 2018), <https://www.digitaltrends.com/cool-tech/most-significant-self-driving-car-crashes> [<https://perma.cc/4Q2W-N3Q9>].

<sup>20</sup> See *id.*

<sup>21</sup> See Tom Krisher & Stephanie Dazio, *L.A. County Felony Charges Are First in Fatal Crash Involving Tesla's Autopilot*, L.A. TIMES (Jan. 18, 2022), <https://www.latimes.com/california/story/2022-01-18/felony-charges-are-first-in-fatal-crash-involving-teslas-autopilot> [<https://perma.cc/SBY9-PP5V>].

<sup>22</sup> See Paul Slovic, Baruch Fischhoff & Sarah Lichtenstein, *Facts Versus Fears: Understanding Perceived Risk*, in JUDGMENT UNDER UNCERTAINTY: HEURISTICS AND BIASES 463, 469 (Daniel Kahneman, Paul Slovic & Amos Tversky eds., 1982) ("Other characteristics that affect people's attitude toward hazards, but are neglected in statistical summaries, are voluntariness, controllability, familiarity, immediacy of consequences, threat to future generations, the ease of reducing the risk and the degree to which benefits are distributed equitably to those who bear the risk.").

<sup>23</sup> See Gary E. Marchant & Rachel A. Lindor, *The Coming Collision Between Autonomous Vehicles and the Liability System*, 52 SANTA CLARA L. REV. 1321, 1335 (2012) ("Lay persons composing a jury are suspicious of unfamiliar and exotic-edge technologies, regardless of their actual probability of causing harm.").

<sup>24</sup> See Jeffrey M. Rudski et al., *Would You Rather Be Injured by Lightning or a Downed Power Line? Preference for Natural Hazards*, 6 JUDGMENT & DECISION MAKING 314, 316 (2011) ("For each of the 10

might see the accidents they cause as a betrayal, which might trigger betrayal aversion.<sup>25</sup> Fourth, because accidents autonomous vehicles cause are so widely reported,<sup>26</sup> they are easier to remember (or, are more “cognitively available”), which would make these accidents seem more commonplace than is actually the case.<sup>27</sup> Fifth, people commonly judge the failure of a machine or an algorithm more harshly than a human failure, expressing an “algorithm aversion.”<sup>28</sup> Finally, people often treat injuries corporate actors cause as more serious than identical injuries individuals cause.<sup>29</sup>

Collectively, this constellation of cognitive processes likely lead people to treat injuries caused by the novel, highly technological, autonomous vehicles as much more serious than the familiar, commonplace, human-caused automobile accidents. In fact, several studies show that the concerns people have about autonomous vehicles leads people to react more negatively towards accidents these vehicles cause relative to accidents human drivers cause. In a study by Liu, Du, and Xu that is typical of this line of research, participants read an account of an accident caused either by an autonomous vehicle or a human-driven vehicle.<sup>30</sup> Participants rated the

---

scenarios [describing injuries by natural or artificial hazards] . . . significantly more subjects perceived the artificial version as being more dangerous.”).

<sup>25</sup> See Jonathan J. Koehler & Andrew D. Gershoff, *Betrayal Aversion: When Agents of Protection Become Agents of Harm*, 90 *ORG. BEHAV. HUM. DECISION PROCESSES* 244, 244 (2003) (people react “more strongly (in terms of punishment assigned and negative emotions felt) to acts of betrayal than to identical bad acts that do not violate a duty or promise to protect.”).

<sup>26</sup> Azim Shariff, Jean-Francois Bonnefon & Iyad Rahwan, *Psychological Roadblocks to the Adoption of Self-Driving Vehicles*, 1 *NATURE HUM. BEHAV.* 694, 695 (2017) (“When the first traffic fatality involving Tesla’s Autopilot occurred in May 2016, it was covered in every major news organization—a feat unmatched by any of the other 40,200 U.S. traffic fatalities that year.”).

<sup>27</sup> See Azim Shariff, Jean-Francois Bonnefon & Iyad Rahwan, *Psychological Roadblocks to the Adoption of Self-Driving Vehicles*, 1 *NATURE HUM. BEHAV.* 694, 695 (2017). (“Outsized media coverage of crashes involving autonomous vehicles may feed and amplify people’s fears by tapping into the availability heuristic (risks are subjectively higher when they come to mind easily) and affective heuristic (risks are perceived to be higher when they evoke a vivid emotional reaction).”).

<sup>28</sup> See Berkeley J. Dietvorst, Joseph P. Simmons & Cade Massey, *Algorithm Aversion: People Erroneously Avoid Algorithms After Seeing Them Err*, 144 *J. EXPERIMENTAL PSYCH.* 114, 119 (2015) (“[S]eeing . . . [an algorithm] perform, and therefore err, . . . decrease[d] participants’ tendency to bet on it rather the human forecaster, despite the fact that the model was more accurate than the human.”).

<sup>29</sup> See Valerie P. Hans & M. David Ermann, *Responses to Corporate Versus Individual Wrongdoing*, 13 *LAW & HUM. BEHAV.* 151, 157 (1989) (reporting a mock-jury experiment showing that corporate actors are held liable for more aspects of a claim than identical individual actors).

<sup>30</sup> See Peng Liu, Yong Du & Zhigang Xu, *Machines Versus Humans: People’s Biased Responses to Traffic Accidents Involving Self-Driving Cars*, 125 *Accident Analysis & Prevention* 232, 238 (2019) (“Our participants assess traffic accidents involving SDVs more negatively and had less acceptance of those

accidents caused by the self-driving car as more serious, less acceptable, and concluded that the automated system deserved more responsibility for the accident.<sup>31</sup> Several other studies have replicated this result.<sup>32</sup> This research supports the concerns of scholars who worry that many of the tendencies of human judgment noted earlier will lead to excessive liability for autonomous vehicles.<sup>33</sup> The data support the intuition that “[a]n autonomous-vehicle crash feels different, and maybe worse, than a human caused one . . . .”<sup>34</sup> This bias could dramatically affect the liability landscape for automobile accidents. “If a human driver causes an accident, it is unfortunate but normal. If an autonomous car causes an accident on the other hand, it is unacceptable, and it can shut down the entire industry.”<sup>35</sup>

Two themes emerge from the research on liability for accidents caused by autonomous vehicles. First, people might assign more responsibility to mistakes made by wholly autonomous systems than humans. Second, harms that autonomous systems produce seem worse than harms that humans produce. This research suggests that juries are apt to treat autonomous vehicles harshly in court. We studied whether judges would follow a similar pattern.

Judges potentially will have enormous influence on the development of a liability system for autonomous vehicles. In our common-law system, judges will not only decide some cases on their own, but also guide the development of the law along

---

crashes than ones involving HDVs, which persisted even when SDVs were not causally responsible for these crashes.”).

<sup>31</sup> *Id.* (“[P]eople exhibit an over reaction to traffic crashes involving SDVs even when the crashes are not the SDVs fault.”).

<sup>32</sup> Matija Franklin, Edmond Awad & David Lagunado, *Blaming Automated Vehicles in Difficult Situations*, 24 ISCIENCE 102252, 6 (2021); Jamy Li et al., *From Trolley to Autonomous Vehicle: Perceptions of Responsibility and Moral Norms in Traffic Accidents with Self-Driving Cars 1* (SAE Int’l, Technical Paper 2016-01-0164, 2016), <https://www.sae.org/publications/technical-papers/content/2016-01-0164> [<https://perma.cc/SS5U-7DWD>]; Peng Liu & Yong Du, *Blame Attribution Asymmetry in Human-Automation Cooperation*, 42 RISK ANALYSIS 1769, 1769 (2022); Qiyuan Zhang et al., *The Blame Game: Double Standards Apply to Autonomous Vehicle Accidents*, in ADVANCES IN HUMAN ASPECTS OF TRANSPORTATION 308, 308 (Neville Stanton ed., 2021).

<sup>33</sup> See Gary Marchant & Rida Bazzi, *Autonomous Vehicle Liability: What Will Juries Do?*, 26 B.U. J. SCI. & TECH. 67, 114 (2020) (“[S]everal factors would encourage plaintiffs’ lawyers to pursue . . . lawsuits [against manufacturers of autonomous vehicles even though they would not do so against human drivers.]”).

<sup>34</sup> Ian Bogost, *Can You Sue a Robocar?*, THE ATLANTIC (Mar. 20, 2018), <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2018/03/can-you-sue-a-robocar/556007> [<https://perma.cc/2WAG-CM7E>].

<sup>35</sup> *Human Influence Makes Autonomous Vehicle Programming Unsafe*, INS. J. (Mar. 28, 2018), <https://www.insurancejournal.com/news/national/2018/03/29/484726.htm> [<https://perma.cc/BU7F-3KLR>] (quoting Aviral Shrivastava).

with regulators. Autonomous vehicles present several challenging questions concerning liability. Is a strict liability system appropriate? Should the software be treated differently than the hardware? Should limitations governing liability for products apply to autonomous vehicles? Judges who view autonomous vehicles with suspicion are apt to create a liability system that might slow the adoption of autonomous vehicles, even though they will ultimately be much safer than human-driven vehicles.

The experiments that we report in this Article tested whether judges would react negatively to the emerging use of autonomous vehicles. In our research, 967 sitting state and federal trial judges evaluated either liability (Study 1) or damages (Study 2) for an accident caused either by an autonomous vehicle or a human-driven vehicle. Even though the nature of the accident and the injuries were identical, judges assigned more responsibility to the autonomous pilot than to the human driver. Even more surprisingly, they awarded more in compensatory damages for an accident caused by an autonomous vehicle, even though the injury and the defendant were identical.

## **2. The Present Research**

This study investigates whether judges react negatively to autonomous vehicles. We asked sitting state and federal trial judges to review a scenario concerning an automobile. In Study 1, judges read a comparative negligence scenario in which we asked them to allocate responsibility between a pedestrian and a vehicle operator described either as autonomous or human. In Study 2, we presented a similar scenario to judges and requested that they award compensatory damages for an identical accident caused either by an autonomous vehicle or a human driver. Consistent with the studies using lay adults as research participants, we found that judges assigned more responsibility for accidents to autonomous vehicles than to human drivers and awarded higher damages to victims of autonomous vehicles than to victims of human-driven vehicles.

### **A. Research Participants**

We recruited 967 judges from six different jurisdictions to participate in our study: Minnesota (state trial judges); Texas (newly elected state judges in 2017, 2018, 2019, 2020, and 2021); two different groups of Ohio judges (municipal and county judges, and magistrates); federal district judges; Canadian trial judges; and New York family court judges. These judges were attending judicial education conferences in their jurisdictions. We collected the data at presentations we made to these judges. The conferences did not primarily concern the study of technology or psychology. In the case of Minnesota and Texas, attendance at the conferences was mandatory. Furthermore, other than for the federal judges, the presentation was at a plenary session—meaning that every judge at the conference attended our presentation. At the federal conference, our session was one of four optional sessions available to the conference attendees.

Our presentation titles gave no hint as to what we were planning.<sup>36</sup> At the outset of each of the sessions, we distributed a short survey to the judges that included one or more hypothetical questions and requested that the judges provide limited demographic information. We asked judges to complete the surveys and turn them in before the presentation. Most of the judges did so. Identifying the response rate precisely is impossible, as we do not know the exact number of judges in attendance, but we are confident the response rate was over ninety percent. The last page of the questionnaire gave the judges the opportunity to respond to the survey and participate in the educational program but withdraw their responses from our analysis. One judge did this and was removed from the analysis.

We report the demographic characteristics of the judges in Table 1. As we describe below, we conducted two different studies: Study 1 involved comparative fault and Study 2 involved a compensatory damage award. Table 1 also identifies the study in which the judges participated. We combined the federal judges from the two

---

<sup>36</sup> Our session titles were as follows: “Inside the Judicial Mind” (Minnesota); “Implicit Judgments and Judicial Decision Making” (Texas); “Cognition & Judicial Decision Making” (Ohio magistrates); “Judicial Conduct: Implicit Judgments and Judicial Decision Making” (Ohio municipal and county judges); “Cognitive Science and Its Implications for Judging” (Federal district judges); “Intuition and Deliberation in Family Court” (New York family court judges).



conferences, as they were both similar. We separated the four groups of judges in Texas, however, because we administered different studies to the different groups. Furthermore, 2018 was an unusual election year for the Texas judiciary,<sup>37</sup> and in 2020, the survey was administered on-line, as the conference was conducted as a synchronous, on-line event.<sup>38</sup>

**Table 1: Demographics of Each Group of Judges**

Jurisdiction	Study	Sample Size	Average / median years of experience (N reporting <sup>39</sup> )	% Female (N reporting)	%Republican (N reporting)
Minnesota*	Fault	216	11.4/10 (209)	44 (214)	11 (178)
Texas (2017)	Fault	30	0**	48 (27)	74 (27)
Texas (2018)	Fault	196	0**	48 (185)	30 (181)
Ohio (magistrates)	Fault	89	12.2/11 (80)	19 (81)	71 (80)
Texas (2019)	Damages	48	0**	55 (44)	59 (41)
Texas (2020)	Damages	53	0**	n/a	n/a
Texas (2021)	Damages	34	0**	53 (32)	59 (32)
Ohio (municipal & county)***	Damages	159	11.7/10 (149)	56 (134)	33 (109)
Federal	Damages	40	16.7/16 (35)	34 (35)	34 (35)

<sup>37</sup> In 2018, Democrat Beto O'Rourke ran against Ted Cruz for one of the Texas' two Senate seats. The tight race between the two produced a record turnout for a non-Presidential year in Texas. Owing to the availability of straight party-line voting ballots in Texas at the time, many more voters than usual selected a full Democratic slate, which produced a wave of new Democratic judges in the state. See Ephrat Livni, *Beto O'Rourke Helped Turn Texas Courts Blue*, QUARTZ (Nov. 10, 2018), <https://qz.com/1459057/beto-orourke-helped-turn-texas-courts-blue-in-us-midterms> [<https://perma.cc/A9L4-6BUS>].

<sup>38</sup> We were more concerned with preserving anonymity than usual at this event, given that it was online. Hence, we did not collect demographic information from these judges.

<sup>39</sup> Not all the judges in the sessions responded to the demographic questions. Hence, the number "reporting" is invariably smaller than the sample size.

New York	Damages	69	9.2/8.0 (66)	61 (67)	25 (61)
Canada	Damages	33	9.3/8.5 (27)	36 (28)	n/a

\* 11 of the Minnesota judges were appellate judges.

\*\* The Texas judges were all newly elected to the bench.

\*\*\* We asked these judges to identify their exact assignment and their responses were as follows: 40 common pleas; 26 municipal; 41 domestic relations; 34 juvenile; 4 retired; 8 probate.

## **B. Materials**

We created two similar scenarios to test the judges' reactions to autonomous cars.<sup>40</sup> In Study 1, we wanted to determine whether judges would attribute more fault to a self-driving car than a human-driven car under identical conditions. In Study 2, we wanted to determine whether judges would award more in compensatory damages when a self-driving car caused the injury rather than a human-driven car. Both scenarios, however, involved a similar fact pattern. In both, we informed the judges that they were presiding over a bench trial arising from an accident in which a taxi had struck a pedestrian. The materials indicated that the taxi company was “the first taxi service to incorporate some self-driving cars into its fleet in addition to its traditional person-driven cars.”

In both studies, in the conditions in which the autonomous vehicle caused the accident, the materials described a vehicle that was “fully autonomous and navigate[d] without any human input”—what SAE International classifies as level five.<sup>41</sup> The materials explained that no human driver was present in the vehicle. We further stated that “extensive research and experience indicate that self-driving cars and person-driven cars have similar accident rates.” As other research suggests, the

<sup>40</sup> Full copies of the materials we used in the two studies are included in the original version of the article.

<sup>41</sup> SAE INT'L, *SAE Standards News: J3016 automated-driving graphic update*, SAE.ORG (Jan. 7, 2019), <https://www.sae.org/news/2019/01/sae-updates-j3016-automated-driving-graphic> [<https://perma.cc/9UXF-JA4A>].

distinction between fully and partially autonomous vehicles might matter,<sup>42</sup> but we studied only the fully autonomous vehicle.

In both studies, half of the judges read a version in which a human driver was operating the taxi at the time of the accident while the other half of the judges read a version in which a self-driving car was operating the taxi. The taxi struck the pedestrian because glare off of a mirrored building fooled either the driver's eyes or the sensors of the self-driving taxi.

In Study 1, the materials indicated that the pedestrian was partly to blame for the accident. The materials stated: "The plaintiff was jaywalking when she briefly glanced at her smart phone to confirm that her daughter had arrived home safely after school when the self-driving taxi drove straight into her without braking." Thus, the accident arose both from the plaintiff's inattention and the taxi's failure to stop. In this variation, we indicated that "[t]he plaintiff was not seriously injured. She suffered a severely sprained ankle, extensive bruising, and lacerations. She is suing to recover several thousand dollars in medical bills and lost wages, as well as pain and suffering."

Study 1 also included another variation. In the materials we used in Minnesota and Texas, we gave the driver one of three names: Brad, Bonnie, or DeShawn. Our intent was to suggest a race and gender by the name, with Brad being a white male, Bonnie being a white female, and DeShawn being an African-American male. The materials we used in Ohio simply referred to the driver as a human driver and did not provide a name.

In Study 1, we asked judges to assign a percentage of fault to both the plaintiff and the defendant. Minnesota, Ohio, and Texas all use a form of comparative negligence. In Minnesota and Ohio, the plaintiff may not recover if found to be more at fault than the defendant. In Texas, the plaintiff may not recover if found to be more than 50% at fault (which amounts to the same system as Minnesota and Ohio in a case in which there are only two parties potentially at fault). In all three jurisdictions, the degree of fault attributable to the plaintiff reduces the plaintiff's recovery. The

---

<sup>42</sup> See Edmond Awad et al., *Drivers Are Blamed More Than Their Automated Cars When Both Make Mistakes*, 4 NATURE HUM. BEHAV. 134, 134 (2019) (testing reactions to various levels of automated vehicles).

materials reminded the judges that if they attributed more than 50% of the blame to the plaintiff, the plaintiff would recover nothing. The materials then asked for a percentage allocation of fault to both the plaintiff and the defendant (which should sum to 100%). We did not ask these judges to determine a damage award.

In Study 2, the materials made it clear that the defendant taxi company was liable and the judges only needed to determine a compensatory damage award. The materials indicated that the taxi struck the pedestrian in a crosswalk and then stated that, “[t]he parties have stipulated that the defendant is fully liable for the accident.” The materials then described the extent of the plaintiff’s injuries. These included acute problems after the accident such as “cervical and thoracic strain and a severe concussion,” as well as memory problems. The materials also indicated that the symptoms had persisted and interfered with the plaintiff’s ability to function at home and at work. The materials stated: “The defendant does not dispute that the plaintiff’s injuries were caused by the accident, but it argued that the injuries are not serious, and do not warrant a significant damage award.” The materials noted that the parties have settled all “medical expenses and economic losses, including lost wages” and that the “only remaining issue in the lawsuit was the amount of damages the plaintiff should receive for pain and suffering.” Finally, the materials asked the judges to determine a compensatory damage award for pain and suffering and reminded them again that either a human or a self-driving car caused the accident.

### ***C. Results of Study 1: Fault***

Of the 531 judges in this study, thirteen did not respond: ten in the self-driving condition, and one in each of the Bonnie, DeShawn, and the unnamed human conditions.<sup>43</sup> Proportionally more judges in the self-driving condition did not respond (4.6%, or 10 out of 217) than in the combined human conditions (1.0%, or 3 out of

---

<sup>43</sup> In all cases, the fault attributed to the plaintiff and defendant added up to 100% except for one Minnesota judge who assigned 51% to the plaintiff and 50% to the defendant (in the Brad condition) and one Minnesota judge who assigned 33% to the plaintiff and 66% to the defendant (in the Bonnie condition).

314).<sup>44</sup> This difference in response rates was modest but statistically significant.<sup>45</sup> The novelty of the self-driving condition might have made the evaluation somewhat more difficult for judges, thereby leading more judges to decline to respond.

Judges attributed more fault to the self-driving car than to the human-driven car. Judges evaluating the self-driving car attributed an average of 52% of the fault for the accident to the operator of the car, as compared to 43% among the judges evaluating the human-driven car. This difference was statistically significant.<sup>46</sup> Furthermore, 67% of the judges evaluating the self-driven car assigned at least half of the fault to the driver—which meant that the pedestrian would recover some award. By contrast, only 51% of the judges evaluating the human-driven car assigned at least half of the fault to the driver. That difference was also statistically significant.<sup>47</sup>

The analysis of the differently named drivers revealed some bias against Bonnie. Analysis of the Texas and Minnesota judges (in which we compared the self-driving car to the three named drivers), showed a significant effect of the identity of the driver on the percentage of fault attributed to the defendant overall.<sup>48</sup> Post hoc analysis of these data using Scheffé's test showed that the self-driving condition differed significantly from Brad and DeShawn, but not from Bonnie, and that none of the named drivers differed significantly from each other. A greater percentage of the Texas and Ohio judges also assigned more than half of the fault to the self-driving defendant (67%, or 108 out of 161) than to Brad and DeShawn.<sup>49</sup> Bonnie, however, was statistically indistinguishable from the self-driving car.<sup>50</sup> A statistically significantly greater percentage of the judges who evaluated Bonnie exceeded the 50% threshold than judges who evaluated Brad.<sup>51</sup> Although the data showed a similar trend to hold Bonnie more accountable than DeShawn, this difference was not statistically significant.<sup>52</sup> Table 2 reports these results.

---

<sup>44</sup> Three of the judges simply put check-marks next to the plaintiff box. We scored these judges as having not responded. One judge only provided the plaintiff's fault (51%); for this judge, we treated the defendant's fault as 49%.

<sup>45</sup> Fisher's Exact Test,  $p < 0.001$ .

<sup>46</sup>  $t(516) = 4.08$ ,  $p < 0.001$ .

<sup>47</sup> Fisher's Exact Test,  $p < 0.0001$ .

<sup>48</sup> One-way ANOVA.  $F(3, 429) = 5.92$ ,  $p < 0.001$ .

<sup>49</sup> Fisher's Exact Test,  $p = 0.001$  and  $p = 0.014$  for Brad and DeShawn, respectively.

<sup>50</sup> Fisher's Exact Test,  $p = 0.58$ .

<sup>51</sup> Fisher's Exact Test,  $p = 0.02$ .

<sup>52</sup> Fisher's Exact Test,  $p = 0.14$ .

**Table 2: Fault Attribution**<sup>53</sup>

Statistic (sample size)	Autonomous (161)	Brad (88)	Bonnie (86)	DeShawn (98)
Average % fault*	52	39	47	43
% D ≥50% fault**	67	43	60	49

\* Average percentage of fault attributed to the Defendant

\*\* Percent of judges who found the Defendant more than 50% at fault by condition and sample size among judges in Minnesota and Texas

Analysis of the demographic variables (experience, gender, political orientation) revealed no significant main effects or interactions either on the percentage of fault or the binary measure of whether the judge attributed more than 50% of the fault to the plaintiff.<sup>54</sup>

The main result is that judges attributed more responsibility to the taxi when it was driven by the autonomous pilot than by the human driver. Relatedly, the plaintiff was more likely to be able to recover within the comparative negligence system when the defendant was an autonomous rather than a human driver. Furthermore, judges also found more fault with the human driver named Bonnie than with DeShawn or Brad. Although not the main target of our study, that result shows how implicit biases can also affect judges evaluating a woman working in a historically male-dominated profession. The bias expressed against Bonnie might also reflect judicial adherence to an age-old sexist trope about the abilities of female drivers.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> The Ohio judges read a version in which the name of the human driver was not identified and are thus not reported in this table.

<sup>54</sup> For each of the demographics, we conducted an analysis of variance of the fault variable on the identity of the driver (human or self), the demographic parameter (experience, gender, political orientation) and an interaction. The binary measure of whether the judge assigned more than 50% fault to the plaintiff was analyzed using logistic regression. None of the main effects of the demographic variables were significant and neither were the interactions with the condition for either variable.

<sup>55</sup> See Carol M. Sanger, *Girls and the Getaway Car: Cars, Culture, and the Predicament of Gendered Space*, 144 U. PA. L. REV. 705, 708 (1996) ("The very phrase 'women drivers' refers not to women who drive but absent-minded femmes at a loss behind the wheel of such a big machine.").

#### **D. Results of Study 2: Damages**

Many of the 436 judges in Study 2 did not provide a response: 43 out of 215 (20%) of the judges did not respond in the self-driven condition and 54 out of 221 (24%) did not respond in the human-driven condition. The difference in response rates was not significant.<sup>56</sup>

The results show that the judges treated the injury caused by the self-driving car as more serious than the injury caused by the human-driven car, although the effect was subtle. The judges granted a much higher average award in the self-driving condition than in the human-driven condition: \$330,000 versus \$256,000.<sup>57</sup> The data were highly positively skewed, however, making the average a somewhat unreliable indicator influenced upward by a small number of notably high awards. The median in both conditions was \$100,000, but the data revealed important differences in the extremities. At the low end, nine judges in the self-driving condition awarded nothing (6%), as compared to twenty-one judges (13%) in the human-driven condition. This difference was statistically significant.<sup>58</sup> The tenth percentile of awards was \$10,000 in the self-driving condition as compared to \$0 in the human-driven condition. The judges evaluating the self-driving taxi likewise produced larger awards than the human-driven condition, with twenty-three (13%) judges in the self-driving condition awarding one million dollars or more, as compared to fifteen (9%) in the human-driven condition. This difference was not statistically significant, however.<sup>59</sup> The ninetieth percentile of awards was \$1,000,000 in the self-driving condition as compared to \$750,000 in the human-driven condition.

To facilitate a comprehensive analysis that best fit these data, we conducted a Tobit regression on the fourth root, because the fourth root provided the best approximation of a normal distribution and because of the many zero awards.<sup>60</sup> We

---

<sup>56</sup> Fisher's Exact Test,  $p = 0.30$ . Many of the judges noted that they felt the materials did not provide enough information.

<sup>57</sup> We rounded all summary statistics to the nearest thousand throughout.

<sup>58</sup> Fisher's Exact Test,  $p = 0.04$ .

<sup>59</sup> Fisher's Exact Test,  $p = 0.23$ .

<sup>60</sup> We tested for skewness and kurtosis of the damage awards for the raw data and every root up to the sixth. Only at the fourth root can we fail to reject the hypothesis that the data are skewed or suffer from kurtosis at the 0.05 level.

also clustered on judge type because the average and median awards varied notably among the different groups of judges.<sup>61</sup> The result produced a significant effect of the type of driver.<sup>62</sup>

The demographic variables influenced the awards somewhat. Female judges awarded slightly more than male judges,<sup>63</sup> although this trend was only marginally significant,<sup>64</sup> and the gender of judges did not interact with the condition significantly.<sup>65</sup> The 135 judges who identified as Democrats awarded more than the 86 who identified as Republicans: averages of \$420,000 versus \$266,000, and medians of \$100,000 versus \$95,000, respectively. This difference was not statistically significant, however.<sup>66</sup> The experimental manipulation had a much bigger effect on Republicans than Democrats, and this interaction was significant.<sup>67</sup> Finally, the years of experience of the judges correlated positively and statistically significantly with award size.<sup>68</sup> This effect interacted marginally significantly with the condition; the influence of the condition declined among the judges with more experience.<sup>69</sup>

---

<sup>61</sup> The Ohio, Federal, Canadian, New York, and Texas judges produced average awards of \$209,000, \$375,000, \$118,000, \$544,000, and \$293,000, respectively. The median awards were \$50,000, \$175,000, \$55,000, \$250,000, and \$100,000, respectively.

<sup>62</sup>  $t = 2.73, p = 0.007$ . The average of the fourth root of the awards was 3.28 versus 3.00 in the self and human driving conditions, respectively.

<sup>63</sup> The average and median award among the 136 judges who identified as female was \$378,000 as compared to \$278,000 among the 134 judges who identified as male. The medians did not differ.

<sup>64</sup> This analysis was conducted by using a Tobit regression on the fourth root of awards, as above, but with additional variables to code for gender and an interaction between gender and condition. In this analysis, gender was not significant.  $t = 1.66, p < .10$ .

<sup>65</sup>  $t = 1.07, p = 0.29$ .

<sup>66</sup>  $t = 0.20, p > 0.50$ . This analysis was similar to that of gender.

<sup>67</sup>  $t = 2.015, p < 0.05$ . Democrats awarded an average of \$430,000 and a median of \$100,000 in the self-driving condition versus an average and median of \$409,000 and \$100,000 in the human-driven condition. In contrast, Republicans awarded an average of \$365,000 and a median of \$100,000 in the self-driving condition versus an average of \$172,000 and a median of \$55,000 in the human-driven condition.

<sup>68</sup>  $t = 3.64, p < 0.001$ . This analysis was similar to that of gender, except that experience was a continuous, rather than a binary variable. We did not include the new judges in Texas in this analysis because none of them had judicial experience. Including them would create a serious confound, in that virtually all the inexperienced judges would also consist of all of the judges from Texas.

<sup>69</sup>  $t = 1.89, p = 0.06$ .



### III. Discussion: Judicial Bias Against Autonomous Vehicles

These results showed judges to be biased against autonomous vehicles. They reacted more negatively to an autonomous vehicle that had been involved in a car accident than to a human-driven vehicle involved in an essentially identical accident. When comparing the fault of a driver and a careless pedestrian, the judges in our study allocated more fault to the vehicle when it was automated than when a human was behind the wheel. Furthermore, judges awarded a larger amount in compensatory damages for exactly the same injury to a pedestrian struck by a self-driving car than to a pedestrian struck by a human-driven car. We explore the interpretation of these results and their implications below.

Although the only difference between the conditions in both studies was the identity of the driver, the difference we observed between the conditions might have different causes. In Study 1, ascribing more responsibility to the automated vehicle might have reflected judicial recognition of the superior ability of the automated vehicle to avoid accidents. Experts agree that self-driving cars will be substantially safer than human-driven vehicles.<sup>70</sup> The judges might reasonably have thought that the autonomous vehicle's failure to avoid an accident was more blameworthy, or at least had a different moral overtone. A short moment of inattention is all that is required for a human driver to cause a serious accident. By contrast, an accident caused by an autonomous vehicle is apt to be the result of decisions or omissions made by a team of software engineers who might have improperly tested the vehicle.<sup>71</sup> Thus, judges might reasonably treat these differently.

The disparity in the compensatory damages awarded to the blameless pedestrian in Study 2 is more remarkable. The compensatory award should depend on the extent of the injury, and the pedestrian suffered exactly the same injury in both conditions. Nevertheless, judges awarded the pedestrian more when struck by the autonomous vehicle. The disparity we observed might have several different causes.

---

<sup>70</sup> See Geistfeld, *supra* note 11, at 1615.

<sup>71</sup> See Elin Pollanen et al., *Who Is to Blame for Crashes Involving Autonomous Vehicles? Exploring Blame Attribution Across the Road Transport System*, 63 *ERGONOMICS* 525, 525 (2020) (reporting survey results showing that "crashes involving fully autonomous vehicles, vehicle users received low blame while vehicle manufacturers and the government were highly blamed.").

First, any of the cognitive processes we described (normality bias, naturalness bias, betrayal aversion, availability heuristic, algorithm aversion, and anti-corporate bias) could have made the accident caused by the autonomous vehicle seem worse. The disparity is strikingly similar to the more extreme reaction people have to injuries caused by artificial versus natural sources.

A second possibility is that judges might have thought that the autonomous vehicle inflicted more harm on the pedestrian than the self-driving car. Human drivers often brake at the last minute before an accident, thereby reducing their speed.<sup>72</sup> In the reported accidents involving autonomous vehicles, however, they did not process the hazard and did not brake. Judges might thus have thought that the accident involving the autonomous vehicle involved a greater speed. Although we described the injury in some detail, judges might have felt that the autonomous car did more damage than the human-driven car. That said, we summarized the most salient aspects of the injury, and we described both of the accidents and the injuries using identical text.

Finally, a third possible explanation is that the same kind of moral reasoning that influenced the first study might have been at work in the second as well. As happened in the first study, judges might have attributed more fault for the accident to the autonomous vehicle than the human-driven vehicle. If so, then judges likely would have wanted to punish the owner of the autonomous vehicle more harshly than they would have wanted to punish the owner of the human-driven vehicle. Even though we did not ask the judges to consider awarding punitive damages, some studies show that mock jurors award more in compensatory damages when they feel the defendant is more culpable for the injury.<sup>73</sup> Judges should know better, but as we have often found, they often behave much like jurors.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> See Calvin Iper, *40% of Drivers Never Hit Their Brakes in a Crash*, SAFE BRAKING (June 3, 2013), <http://www.safebraking.com/40-percent-of-drivers-never-hit-their-brakes-during-a-crash> [<https://perma.cc/2T7G-5772>] (reporting that 40% of drivers never hit their brakes in a crash; meaning that 60% do).

<sup>73</sup> See Edith Greene, David Coon & Brian Bornstein, *The Effect of Limiting Punitive Damage Awards*, 25 LAW & HUM. BEHAV. 217, 220 (2001) (“[D]efendant-focused concerns can cross over into the assessment of compensatory damages.”).

<sup>74</sup> See Andrew J. Wistrich, Jeffrey J. Rachlinski & Chris Guthrie, *Heart Versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings?*, 93 TEX. L. REV. 855, 911 (2015) (“By design, the justice system is a human process, and, like jurors, judges are influenced by their emotions to some degree, even when we would prefer that they were not . . .”).

The disparity we observed cannot be explained by a difference in wealth between the defendants in the two conditions. Judges might be willing to award more in damages against a wealthier defendant,<sup>75</sup> but in our study the defendant in both conditions was a taxi company that owned both the autonomous and human-driven vehicles.

The brevity of our materials necessarily omitted some contextual considerations that might have affected the results. In a full-length trial, a defendant would surely look to convince the judge or jury that they deserve credit for adopting a technology that avoids human error. Such efforts might prompt judges to view a case more favorably. Previous research, however, shows that defendants might struggle to convince judges that cost-effective safety precautions should exonerate them from liability.<sup>76</sup> Similarly, in our experiments, the blinding flash that triggered the collision occurred suddenly and unpredictably. Whether our results would hold if there was a possibility of anticipating and safeguarding against the precipitating event is debatable. In one study, a scenario that afforded the driver such an opportunity resulted in the allocation of greater blame to a human than to an autonomous vehicle, perhaps because the participants assumed that a human would have a greater ability to anticipate and adapt.<sup>77</sup>

We also did not describe other aspects of the accident, such as how the human driver or the autonomous vehicle reacted to the collision. This might matter. If the autonomous vehicle simply continued on its route after an accident, people might judge it harshly—just as they would a human driver who fled an accident scene. One study shows “that appropriate post-collision behavior substantially influences people’s evaluation of the underlying crash scenario.”<sup>78</sup> The study also reported that

---

<sup>75</sup> See Hans & Ermann, *supra* note 29, at 153 (“It is commonly claimed that juries award plaintiffs who sue corporations larger sums of money because the jurors believe that the corporations, with their ‘deep pockets,’ can afford more.”).

<sup>76</sup> See W. Kip Viscusi, *How Do Judges Think About Risk?*, 1 AM. L. & ECON. REV. 26, 59 (2000) (reporting evidence that judge’s decisions are often “out of line with standard law and economics prescriptions . . .”).

<sup>77</sup> Zhang et al., *supra* note 32, at 5-6.

<sup>78</sup> Sebastian Krugel, Matthias Uhl & Bryn Balcombe, *Automated Vehicles and the Morality of Post-Collision Behavior*, 23 ETHICS & INFO. TECH. 691, 691 (2021).

“people clearly think that automated vehicles can and should record the accident, stop at the site, and call police.”<sup>79</sup>

The effects we have observed might be transitory. Some heuristics or biases prejudicing judges against autonomous vehicles could dissipate with time as artificial intelligence and robotics become more ubiquitous and accepted. Assuming that autonomous vehicles perform well and become commonplace, the differences we have observed might diminish or disappear. On the other hand, “[t]he first representation of automated driving seems to be crucial and could be very difficult to change over time.”<sup>80</sup>

Judicial intuitions about automobile accidents had other effects on their judgments in our research. We also found that the judges treated the female driver more harshly, suggesting that judges are generally willing to indulge their implicit biases in automobile accident cases. The result is consistent with our finding in other contexts that sexist stereotyping influences judges.<sup>81</sup> Although our primary focus was to test whether judges' intuitive reactions to autonomous vehicles could burden the development of this new technology, the results have implications for how judges assess automobile accidents in general.

In sum, we found that judges assigned more fault to the autonomous vehicle than the human driver and awarded more in compensatory damages when the autonomous vehicle caused the accident.

Most observers traditionally view the judiciary as a conservative branch of government, restraining the pace of societal evolution initiated by the popular will, the other branches of government, and technological changes. This is a function of the tendency to select relatively conservative people as judges and the precedent-based and hence (somewhat) past-oriented nature of adjudication. As one scholar famously observed: “Judges are concerned to preserve and to protect the existing order. This does not mean that no judges are capable of moving with the times or adjusting to changed circumstances. But their function in our society is to do so

---

<sup>79</sup> *Id.*

<sup>80</sup> William Payre, Steward Birrell & Andrew Martin Parkes, *Although Autonomous Cars Are Not Yet Manufactured, Their Acceptance Already Is*, 22 THEORETICAL ISSUES ERGONOMIC SCI. 567, 571 (2021).

<sup>81</sup> See Jeffrey J. Rachlinski & Andrew J. Wistrich, *Benevolent Sexism in Judges*, 58 SAN DIEGO L. REV. 101 (2021) (reporting that gender biases influence trial judges).

belatedly."<sup>82</sup> The research we presented in this Article showing that judges reacted towards autonomous vehicles with skepticism and negativity confirms that impression.

Our results suggest that, at least when an innovation is artificial, non-human, and a dramatic departure from existing practices, judges act as a brake, delaying and hindering its adoption.<sup>83</sup> Ultimately, we are convinced that if autonomous vehicles prove successful and eventually become popular, consumers will adopt them. But mistaken judicial hostility toward innovative technologies—such as autonomous vehicles—risks unduly delaying or distorting them to the detriment of long-term public welfare.

---

<sup>82</sup> J.A.G. GRIFFITH, *THE POLITICS OF THE JUDICIARY* 327-28 (4th ed. 1991).

<sup>83</sup> In other contexts, judges might also be slow to adapt to technology by failing to impose liability. See, e.g., Danielle Keats Citron, *Cyber Civil Rights*, 89 B.U. L. REV. 61, 67 (2009) (expressing concern that judges have been slow to address cyberbullying).



## 8. PENHORA E ALIENAÇÃO DE CRIPTOMOEDAS NA PERSPECTIVA DO ACESSO À JUSTIÇA



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-08>

*José Américo Zampar Júnior<sup>1</sup>*

*Juliana Carolina Frutuoso Bizarria<sup>2</sup>*

### 1. Introdução

A partir de uma realidade infundável, tal qual o intelecto humano, os bens digitais passam a demandar socorro do direito, exigindo do operador a realização de exercício hermenêutico para ajustar a nova realidade – ainda que etérea – às clássicas balizas do direito ou, quando necessário, traduzir em regramentos próprios as novas realidades.

O direito brasileiro ainda é bastante incipiente na proteção e regulação das novas realidades. O legislador tratou apenas de regular pequena parte do universo de bens digitais, deixando à mercê do intérprete o enquadramento das relações jurídicas nos paradigmas jurídicos atualmente existentes.

Nesta perspectiva surge a discussão sobre a possibilidade de penhora e alienação de criptomoedas – bem digital patrimonial ainda sem tipificação legal específica – como mais uma alternativa para que os processos de execução alcancem seus objetivos com celeridade que é a efetiva satisfação do credor.

No presente trabalho serão abordados aspectos como as principais características dos criptoativos, regramento legal existente no país, bem como desafios e sugestões envolvendo a penhora e alienação das criptomoedas.

---

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO), da Associação Internacional de Direito de Seguros (AIDA) e do Grupo de Pesquisa em Processo Civil Tradições, Transformações e Perspectivas Avançadas (TTPA- PUC/SP). Servidor público federal. Professor de Direito na Universidade São Francisco (USF).

<sup>2</sup> Doutoranda e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO), da Associação Internacional de Direito de Seguros (AIDA), da Associação Brasileira Elas no Processo (ABEP) e da Comissão de Direito Processual Civil da OAB/SP. Advogada.

## 2. Acesso à Justiça e satisfação do crédito exequendo

O problema do acesso à Justiça, por muito tempo, foi visto como uma questão de acesso à Jurisdição, isto é, propriamente, de acesso ao Poder Judiciário. Tornar a Justiça mais capilar, com um enraizamento pelas diversas localidades de um país de dimensões continentais foi, por décadas, uma das questões que mais preocuparam juristas e aqueles que lidam diretamente com a Administração da Justiça.<sup>3</sup> E, ainda, nos dias atuais, é questão presente, a exemplo dos projetos de Justiça Itinerante promovidos pelo Conselho Nacional de Justiça.<sup>4</sup>

Paralelamente, garantir o acesso ao Poder Judiciário por meio de instrumentos como a gratuidade da Justiça (Lei nº 1.060/1950), a instituição dos juizados de pequenas causas (Lei nº 7.244/1984) – hoje juizados especiais (Lei nº 9.099/1995) –, a criação de um microsistema de coletivização de demandas por meio da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e a instituição de defensorias públicas (Lei Complementar nº 80/1994, sem prejuízo das legislações estaduais), buscaram tornar efetivo o mandamento constitucional de garantir a todos o acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988), respondendo, em especial, à constatação de Mauro Cappelletti e Bryant Garth de que “os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são maus pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres”.<sup>5</sup> Abriram-se as portas do Poder Judiciário.

Todavia, esse acesso trouxe consigo a exposição de uma segunda questão: a mora judicial. No final dos anos 1990 e início dos 2000 o foco do acesso à Justiça foi transformado de apenas garantir o ajuizamento de uma ação em se garantir a razoável duração do processo, com a entrega de uma decisão em prazo razoável.

---

<sup>3</sup> Conferir acesso à jurisdição não foi questão presente apenas entre os juristas brasileiros, mas preocupação que de processualistas ao redor de todo o mundo, conforme se pode observar da obra de CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

<sup>4</sup> Cf. Arts. 107, § 2º, 115, § 1º, e 125, § 7º, todos da CRFB/1988, introduzidos pela EC nº 45/2004, a Resolução CNJ nº 460/2022, que “dispõe sobre a instalação, implementação e aperfeiçoamento da Justiça Itinerante, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça”, e as Recomendações CNJ nº 28/2009, 38/2011 e 37/2019.

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.28.



O legislador constituinte erigiu a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação a direito fundamental do cidadão (art. 5º, LXXVIII, da CRFB/1988, inserido pela EC nº 45/2004), seja por questões envoltas à Justiça Civil – patrimonial – seja por aquelas atreladas à Justiça Criminal – liberdade.

Tratando especificamente da Justiça Civil, observa-se que o legislador passou a promover diversas reformas na legislação processual infraconstitucional (Leis nº 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006), cujo ápice culminou na edição, no ano de 2015, em um novo Código de Processo Civil, sempre na busca de simplificar o sistema recursal e melhorar a efetividade da execução, com a instituição do processo sincrético, acelerando a execução de títulos executivos judiciais ao transformá-la em fase processual, sem a necessidade de nova citação do devedor.

Contemporaneamente, se as preocupações anteriores permanecem como questões não, propriamente, resolvidas, mas encaminhadas – porque os obstáculos não podem ser eliminados um por um –; “muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro.”<sup>6</sup>

O CPC/2015 passou a adotar um sistema multiportas de acesso à Justiça, de modo que cada litígio receba uma resposta adequada por meio de um sistema procedimental adequado. Assim,

“o respeito ao direito fundamental ao acesso à justiça comporta também o direito a que sejam respeitadas normas jurídicas adequadas em um modelo de justiça multiportas, para além daquelas normas jurídicas aplicáveis no âmbito do processo no qual vem prestada a tutela jurisdicional”.<sup>7</sup>

Há, agora, uma nova inquietação: “*Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate*”.<sup>8</sup> Se a porta de entrada é ampla e o corredor de passagem não deve ser demasiadamente

---

<sup>6</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.29.

<sup>7</sup> REICHELTL, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. *Revista de Processo*, v. 296, p. 21-40, out. 2019.

<sup>8</sup> ALIGHIERI, Dante. *A divina comédia*. 5.ed. São Paulo: Editora 34, 2019. p. 37.

longo, a porta de saída do Judiciário não pode ser a pequena e estreita porta pela qual Alice passou depois de sair da toca do coelho na busca do jardim encantador.<sup>9</sup>

A entrega do bem da vida se faz necessária para que o ciclo do acesso à Justiça reste completo. O cumprimento das obrigações, seja espontaneamente assumidas ou judicialmente impostas, deve ocorrer, pois, como ensina Arruda Alvim, “a coerção é a alma do processo de execução, onde não mais se apura a existência do direito do autor, mas se dá cumprimento ao mesmo, apesar da vontade do réu, ou, ainda, contra a vontade do réu”, ademais, pondera o autor que “a execução é parte indissociável das noções de tutela jurisdicional e de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/1988), eis que não se pode dizer estar este direito devidamente concretizado enquanto não finalizada a atividade executiva”.<sup>10</sup>

A atenção se volta, agora, aos desafios que o cumprimento das obrigações impõe. Fazer com que o devedor adimpla com suas obrigações se tornou cada vez mais uma necessidade, fazendo com que o legislador, preocupado com a efetividade da execução previsse, dentre outros mecanismos, a possibilidade de o juiz se utilizar de medidas executivas atípicas (indutivas, coercitivas, mandamentais dentre outras) para estimular ou forçar o devedor à assunção de sua responsabilidade.

Todavia, a dinâmica da vida é acelerada. O surgimento, nas últimas décadas, de uma realidade etérea a partir de algo que se identifica como mundo digital fez desbordar horizontes. Novas tecnologias, de um lado, trouxeram consigo uma grande quantidade de dados e informações que passaram a ser objeto de preocupação nas mais diversas áreas do conhecimento e, de outro, possibilitaram a criação de valores e mecanismos de geração e atribuição de riquezas de modo inédito, com a derrubada ou, ao menos, a mitigação das fronteiras dos Estados Nacionais.

A busca da efetividade da execução não pode descuidar de mecanismos aptos a transformar as riquezas geradas e armazenadas em meio não tradicionais, a exemplo das *criptomoedas*, em formas de satisfação do crédito, com sua conversão em valores pecuniários – atrelados à moeda nacional.

---

<sup>9</sup> CARROLL, Lewis. *Alice no país das maravilhas*. Alfragide: Casa das Letras, 2011.

<sup>10</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Contencioso cível no CPC/2015*. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 614.

### 3. Criptomoedas: principais características e regramento no direito brasileiro

Os bens são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, que sejam passíveis de apropriação e utilização pelo indivíduo, em proveito próprio ou alheio. A legislação civil traz clássica divisão dos bens em móveis ou imóveis, fungíveis e infungíveis, divisíveis e indivisíveis, singulares e coletivos, mas nada menciona sobre os bens digitais.

Bem digital é espécie de bem incorpóreo, pois se traduz em um conjunto de informações e instruções inseridas em um dado suporte digital capaz de ser apropriado, transformado e valorado pelo indivíduo.<sup>11</sup> Todavia, o conteúdo desenvolvido é capaz de ganhar autonomia do suporte no qual foi inserido, gerando e produzindo riquezas individualizadas, capazes de transbordar o mundo fático – analógico ou virtual – e passar a ter significância para o mundo jurídico.

Durante as primeiras décadas do século XXI a sociedade moderna viu surgir e morrer, a partir do desenvolvimento de novas tecnologias, profissões, atividades e formas de interação.

A capacidade humana de influir em desejos, propagar ideias e gerar renda a partir da imagem pessoal foi transformada em profissão: *influencer digital*. A produção de conteúdos audiovisuais deixou de ser característica exclusiva da tradicional mídia televisiva e dos cinemas, passando a integrar plataformas como *Youtube*, *Netflix* e outras. As colunas sociais e policiais deixaram as tradicionais páginas impressas em papel para serem publicadas em plataformas como *Facebook*, *Instagram* etc. As correspondências deixaram de ser enviadas por cartas e telegramas, migrando para *e-mail*, *WhatsApp*, *Telegram* ou *Twitter*. Compras e pedidos de comida deixaram de ser realizadas em lojas físicas e migraram a plataformas como *Ifood*, *Mercado Livre*, *Amazon*, *Submarino*. Serviços de transporte, para além dos táxis, passaram a ser requisitados por aplicativos como *Uber* e *99*, ademais de uma infindável quantidade de outros meios de interação. Até mesmo a moeda, além dos cartões de crédito e Pix, geridos por um sistema financeiro nacional,

---

<sup>11</sup> Francisco Amaral observa que “a utilidade e a possibilidade de apropriação conferem valor às coisas, transformando-as em bens. O conceito de bens pressupõe, assim, uma valoração e uma qualificação. Bem é tudo aquilo que tem valor e que, por isso, entra no mundo jurídico, como objeto de direito”. In: *Direito Civil: introdução*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 425.

receberam a migração para criptomoedas, como *bitcoin*, *ethereum*, *tether* dentre outras.

Entre os bens digitais citados vislumbram-se ao menos duas categorias: os ativos digitais que possuem valor econômico, denominados como bens digitais patrimoniais, e os ativos digitais que não possuem valor econômico, denominados como bens digitais existenciais.<sup>12</sup>

As criptomoedas se inserem na categoria de bens digitais patrimoniais, mas não devem ser confundidas propriamente com moedas, sejam elas físicas ou eletrônicas.<sup>13</sup> Tampouco se configuram como valores mobiliários.<sup>14</sup>

A despeito de não serem regulados, tais ativos tem caráter monetizável, e, sob a ótica do direito privado, podem ser utilizados como forma de pagamento em substituição ao dinheiro, aproximando-se da figura da dação em pagamento, conforme disciplina o Código Civil em seus arts. 356 a 359. Nesta perspectiva, a extinção da obrigação ocorrerá pela entrega do objeto, ou seja, a transferência do ativo pelo portador da chave de acesso para outro titular. Em se tratando de processo judicial que envolva a penhora de criptomoedas tem-se um empecilho inicial quanto à livre disposição destes ativos em comparação à penhora de dinheiro, por exemplo, posto que a sua transferência depende do acesso à chave privada.

As criptomoedas constituem um meio de pagamento ou troca que utiliza a tecnologia de *blockchain* (uma espécie de banco de dados) para realizar as operações. O que se sabe sobre o surgimento deste ativo é que, em 2008, um indivíduo sob o pseudônimo de Satoshi Nakamoto divulgou um artigo na internet denominado "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System"<sup>15</sup>, no qual apresentou o *bitcoin*, a mais conhecida das criptomoedas.

---

<sup>12</sup> ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais*. 2.ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. p. 62.

<sup>13</sup> Há grande divergência sobre a qualificação das criptomoedas, se são moedas, meios de pagamento ou ativos. Em síntese, as criptomoedas não são consideradas moedas por não deterem aceitação obrigatória, isto é, curso forçado – o que obrigaria os credores a aceitá-la como pagamento dos créditos –, como é o caso do Real (Lei nº 9.069/1995), mas também não podem ser qualificadas como moedas eletrônicas, por não servirem à representação da moeda fiduciária submetida à regulamentação do Banco Central (Lei nº 12.865/2013).

<sup>14</sup> Nos termos do que disciplina o art. 2º da Lei nº 6.385/1976.

<sup>15</sup> NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. Disponível em: <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> Acesso em: 10 jun. 2023. Tradução livre: "Bitcoin: um sistema de dinheiro eletrônico ponto a ponto."

O *bitcoin* funciona como uma espécie de meio de pagamento para operações financeiras realizadas entre os usuários, sem a necessidade de intermediação, e não submetido à regulação por autoridade estatal. As operações realizadas com *bitcoin* são validadas pela tecnologia *blockchain*, isto é, são registradas em um livro razão virtual, disponibilizado em uma rede descentralizada na *internet*. O registro destas operações é feito em blocos, por usuários denominados mineradores, que empregam recursos computacionais para resolver um problema criptográfico. Uma vez comprovada a solução do problema, o usuário é remunerado com *bitcoins*. Portanto, este ativo é colocado em circulação por meio de um processo eletrônico chamado de mineração de *bitcoins*. Outras duas formas de se adquirir *bitcoins* é por meio de transações diretas com outros usuários ou de uma *exchange*.<sup>16</sup>

Além da preservação da privacidade, em razão da criptografia, entre as vantagens da utilização dos *bitcoins* podem-se citar ainda: custo zero ou a diminuição dos custos de transação, quando comparado às operações que dependem de um intermediário, como ocorre com as operadoras de cartão de crédito ou as agências de câmbio; celeridade, quando se trata, por exemplo, de remessa de valores para o exterior, não é necessário aguardar o tempo médio de tais transações, pois as transações acontecem de forma instantânea e não estão limitadas pelas restrições de localidades; evitar fraudes, em razão da operabilidade do *bitcoin*, que funciona como uma chave instantânea com débito imediato, afastando os percalços relacionados a eventual arrependimento, e pelo fato de que o controle é realizado pelos próprios usuários, que detém ampla disponibilização de informações sobre o que ocorre no universo de códigos registrados no *blockchain*.<sup>17</sup>

Um dos grandes entraves para a regulação jurídica das criptomoedas é justamente uma das suas principais vantagens, qual seja, a inexistência de um ente oficial, uma autoridade central que controle sua emissão e valor e intermedeie as transações realizadas.

---

<sup>16</sup> BAIÃO, Renata Barros Souto Maior. *Considerações sobre penhora judicial de bitcoins e sugestões de medidas para sua efetivação*. Disponível em:

<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/05/08/consideracoes-sobre-penhora-judicial-de-bitcoins-e-sugestoes-de-medidas-para-sua-efetivacao/>> Acesso em: 10 jun. 2023.

<sup>17</sup> Todas as informações sobre as transações realizadas podem ser consultadas em tempo real na seguinte página: <https://www.blockchain.com/explorer>

Na busca da regulamentação tributária das transações realizadas com tais ativos, em 03/05/2019, a Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa nº 1.888/2019, instituindo e disciplinando a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos, tanto: a) pelas *exchanges*<sup>18</sup> domiciliadas no Brasil, qualquer que seja o valor movimentado; como b) pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no Brasil quando as operações forem realizadas em *exchange* domiciliada no exterior ou não forem realizadas em *exchange*, sempre que o valor mensal das operações isoladas ou conjuntamente consideradas, ultrapassar R\$30.000,00 (trinta mil reais).

A obrigatoriedade de prestação de informações abarca todas as operações com criptoativos relacionadas a compra e venda; permuta; doação; transferência ou retirada de criptoativo da *exchange*; cessão temporária (aluguel), dação em pagamento; emissão; e outras operações que impliquem em transferência de criptoativos.

O desdobramento desta normativa engloba, de início, apenas aspectos tributários pontuais, na medida que prevê a aplicação de sanções (multas) para o descumprimento das obrigações impostas, sem maiores implicações em outras searas do direito à primeira vista.

Em 21/12/2022 foi sancionada a Lei nº 14.478/2022, denominada de Marco Legal das Criptomoedas, que busca traçar diretrizes para a prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais (*exchanges*) entre outras matérias.

No art. 3º conceitua o que denomina de *ativos virtuais*, isto é, a “representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento” – *criptomoedas* –, não incluídos: a) a moeda nacional e estrangeira; b) a moeda eletrônica, regulada pela Lei nº 12.865/2013, ou seja, recursos armazenados em

---

<sup>18</sup> A Instrução Normativa RFB nº 1.888/2019 define como *exchange* de criptoativo toda pessoa jurídica, ainda que não financeira, que oferece serviços referentes a operações realizadas com criptoativos, inclusive intermediação, negociação ou custódia, e que pode aceitar quaisquer meios de pagamento, inclusive outros criptoativos. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=100592>> Acesso em: 10 jun. 2023.

dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento; c) os instrumentos que provejam ao seu titular acesso a produtos ou serviços especificados ou a benefício proveniente desses produtos ou serviços, a exemplo de pontos e recompensas de programas de fidelidade; e d) representações de ativos cuja emissão, escrituração, negociação ou liquidação esteja prevista em lei ou regulamento, a exemplo de valores mobiliários e de ativos financeiros.

Mais recentemente, em 14/06/2023, foi publicado o Decreto nº 11.563/2023, que regulamenta a Lei nº 14.478/2022 e atribui ao Banco Central do Brasil a competência para regular e supervisionar a prestação de serviços de ativos virtuais, possibilitando que este órgão regulamente, por meio de parâmetros mínimos, a atuação das *exchanges* de forma a trazer mais segurança jurídica aos usuários e proteção aos investidores.

Vale destacar também o Projeto de Lei nº 1.600/2022, em trâmite na Câmara dos Deputados, que, dentre outras matérias, dispõe expressamente sobre a possibilidade de penhora de criptoativos. O projeto altera o CPC, para acrescentar o inciso XIV e os parágrafos 4º a 6º ao art. 835, conceituando criptoativos para fins do Código de Processo, bem como estabelecendo algumas diretrizes na hipótese de penhora, como a vedação de acesso, pelo Poder Judiciário, à chave privada do usuário e a expressa possibilidade de que criptoativos sejam ofertados à penhora desde que o devedor promova a transferência destes a uma carteira virtual do Juízo competente, tal qual um depósito judicial, ou mesmo assuma a condição de fiel depositário.

O Projeto de Lei prevê, ainda, a possibilidade de serem expedidos ofícios às *exchanges* após a não localização de bens do devedor, a fim de que sejam bloqueados ativos correspondentes ao valor executado, bem como a mitigação do contraditório, somente sendo conferida ciência ao devedor após a efetivação da penhora.

Este dispositivo, desde logo, merece crítica, pois induz a que a penhora de criptoativos se torne subsidiária àquela dos bens tradicionais, quando dispõe a possibilidade na hipótese de não serem localizados bens do devedor. Compreendidos os criptoativos como uma nova modalidade de armazenamento de riquezas, este, por seu suporte, não pode diferir de outras categorias de bens. Vincular a possibilidade

de que sejam penhorados à inexistência de outros bens pode atrasar a execução e dificultar o acesso à efetividade da Justiça.

De outro lado, com razão a mitigação e inversão da estrutura do contraditório quando da penhora de criptoativos, de modo que o devedor não possa se desfazer ou ocultar seus bens em caminhos de difícil localização e apropriação. A satisfação do crédito deve ser priorizada.

O Projeto de Lei estabelece a possibilidade de complementação da penhora na hipótese em que a volatilidade dos criptoativos deixar de corresponder ao valor executado, todavia, restringe tal direito apenas à Fazenda Pública, quando deveria facultar a qualquer devedor a possibilidade de reforço da penhora na mesma modalidade quando tal fato ocorrer, não se tratando de um privilégio exclusivo da Fazenda Pública.

Por fim, embora o Projeto de Lei se preocupe deveras com a efetividade da justiça em prol do exequente – a exemplo da complementação da penhora em razão da volatilidade do criptoativo, pressupondo uma eventual perda de valor –, deixa questões a serem respondidas, como qual o momento para a conversão do ativo em moeda nacional, se somente após a decisão de eventual impugnação ao cumprimento de sentença ou embargos à execução, ou no momento de sua penhora. Se convertido desde logo, a volatilidade pode ocasionar uma perda ao executado em razão da valorização do ativo, fazendo com que o exequente possa ser chamado a ressarcir os prejuízos. De outro lado, caso o ativo se valorize no longo prazo, ter-se-á um excesso de execução, considerando o valor atual do bem, com a devolução de parte dos ativos ao executado. Havendo perda, o executado arca com a diferença.

#### **4. Penhora e alienação de criptomoedas: panorama atual**

As normas fundamentais, previstas nos artigos 1º a 12 do CPC, traduzem valores a serem concretizados pelo ordenamento jurídico e seus intérpretes, explicitando o modelo constitucional de processo, e possuem aplicação a todo o sistema processual. São normas gerais de processo. Possuem aplicabilidade sobre os mais diversos procedimentos, não estando limitadas apenas ao processo de



conhecimento, mas sendo aplicáveis também a execução, procedimentos especiais etc.

A razoável duração do processo (art. 4º do CPC), associada ao princípio da máxima efetividade da execução, informa que o juiz deve propiciar os meios para que se consiga, de modo pleno, a efetividade da tutela executiva com a satisfação do credor em tempo oportuno. Conforme informa Araken de Assis, "toda execução há de ser específica. É tão bem sucedida quando entrega fielmente ao exequente o bem perseguido, objeto da prestação inadimplida, e seus consectários"<sup>19</sup>. Não podem ser praticados atos inúteis na execução, como a penhora de bens insignificantes ou incapazes de satisfazer o crédito (arts. 772, III; 782, §§ 3º a 5º; 787, 788, do CPC). Igualmente, o credor não pode prosseguir na execução se o devedor já houver adimplido a obrigação.

O CPC disciplina aqueles que podem figurar no polo passivo da execução e aqueles que podem responder com seus bens pelas dívidas.

A legitimidade para figurar no polo passivo da execução decorre do dever de realizar a obrigação civil, assim, "o sujeito passivo legítimo é aquele cujo patrimônio pode, por autorização da lei, ser submetido à execução"<sup>20</sup> (art. 779 do CPC). Por sua vez, a "responsabilidade patrimonial (...) pode ser definida como o estado de sujeitabilidade aos atos de execução em que se encontram os bens do devedor, ou eventualmente de um terceiro, para o caso do descumprimento de determinada dívida"<sup>21</sup>.

Assim, a dívida "recai sobre a pessoa do devedor, de quem o credor tem o direito de exigir uma dada prestação", por sua vez, a responsabilidade "recai sobre o patrimônio do obrigado ou de um terceiro, que pode ser objeto das atividades executivas em caso de inadimplemento"<sup>22</sup> (art. 790 do CPC).

Desta forma, caso a obrigação não seja cumprida espontaneamente, o credor deverá acionar o Poder Judiciário que, por meio de seu poder de coerção, sujeitará o

---

<sup>19</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18.ed. São Paulo: RT, 2016. p. 48.

<sup>20</sup> ZAVASCKI, Teori. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 771 ao 796*. São Paulo: RT, 2016. t. XII. p.86.

<sup>21</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Contencioso cível no CPC/2015*. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.652.

<sup>22</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Contencioso cível no CPC/2015*. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.652.

devedor ao adimplemento. A atividade executiva pode se dar de forma direta ou indireta. A diferença essencial é que na execução direta o Estado atua substituindo a vontade do devedor, há sub-rogação, as medidas executivas são concretizadas mesmo contra a vontade do executado. Já na execução indireta a efetivação do direito se dá mediante a utilização de medidas de coerção indiretas, que atuam na vontade do devedor para compeli-lo a cumprir a ordem judicial, cujo descumprimento caracteriza desobediência à autoridade estatal, portanto, o Estado atua impondo o cumprimento forçado ao devedor.<sup>23</sup>

Ressalte-se que a adoção de medidas coercitivas em desfavor do patrimônio do devedor deve levar em conta a dignidade da pessoa humana e a garantia da menor onerosidade (art. 805 do CPC). Neste sentido, a materialização do direito do credor “deve ocorrer de forma equilibrada e humana, sendo vedados meios abusivos ou injustos que levem o devedor à fome ou o transforme em um ‘sem teto’”.<sup>24</sup> A afetação do patrimônio como medida coercitiva “não pode atingir a totalidade do patrimônio de alguém, mas apenas os seus bens presentes que respondem pela atividade executiva que se exerce mediante sub-rogação”<sup>25</sup>.

Todavia, conforme ressaltam Marinoni, Mitidiero e Arenhart, a aplicação deste artigo pressupõe a existência de várias técnicas processuais igualmente idôneas para a realização do direito do exequente; porque não é dado ao julgador preferir técnica processual inidônea, ou menos idônea que outra também disponível, para a realização do direito do exequente, a pretexto de aplicar o disposto no art. 805 do CPC, já que a execução realiza-se no interesse do exequente, que tem direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva (arts. 5º, XXXV, CF, e 797, CPC).<sup>26</sup>

O *caput* do art. 835 prevê que a penhora observará, preferencialmente, a ordem ali descrita, sendo o primeiro item a penhora em dinheiro. Há debate sobre a equiparação de criptomoedas a dinheiro (art. 835, I), a valores de títulos mobiliários

---

<sup>23</sup> Sobre tal distinção, conferir com mais detalhes: ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18.ed. São Paulo: RT, 2016. p. 166-176.

<sup>24</sup> SHIMURA, Sérgio. O princípio da menor gravosidade ao executado. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sergio. *Execução Civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. v. 2. p. 534.

<sup>25</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de. *O poder geral de coerção*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 299.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 768.

(art. 835, III), ou se seria hipótese atípica por ausência de previsão legal.<sup>27</sup> É certo que, a ausência de expressa previsão no rol de bens penhoráveis do art. 835 do CPC não é empecilho à penhora de criptomoedas, as quais, descurando-se do debate sobre sua adequada natureza jurídica, restam abrangidas, igualmente, tanto pelo inciso VI – *bens móveis em geral* –, como pelo inciso XIII – *outros direitos*.

Não obstante, o §1º do art. 835 possibilita que o juiz altere a ordem prevista no artigo de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Desta forma, e considerando que vige no processo de execução os princípios da máxima efetividade em benefício do credor e da menor onerosidade para o devedor (arts. 797 e 805), pode-se concluir que a ordem de penhora prevista no dispositivo legal é preferencial, mas não obrigatória, verificada a existência de criptomoeda, esta pode ser objeto de penhora anteriormente a outras classes de bens, sobretudo pela facilidade de sua conversão em moeda nacional em espécie, por meio de *exchanges*, na cotação momentânea.

Nas execuções de pagar quantia um dos parâmetros que tem sido considerado para a utilização da penhora de criptomoedas é quando se observa a ocorrência de ocultação patrimonial ou blindagem patrimonial, que consiste na ocultação dolosa do patrimônio pelo devedor para frustrar ou obstruir a execução. Nesta hipótese se enquadram as situações em que, embora não tenham sido localizados bens passíveis de penhora, o executado ostenta verdadeira vida de luxo nas redes sociais, por exemplo. Nestes casos, conforme alerta Marcelo Abelha<sup>28</sup>, supõe-se a utilização de laranjas, empresas fantasmas, divórcios simulados e outros meios com o fito de obter a suspensão do processo e posterior prescrição intercorrente.

Uma outra questão que se coloca é a localização desta classe de ativos, isto porque, em face da ausência de um sistema nacional centralizado, não é de simples localização os bens em poder de um devedor. Desde a edição da Instrução Normativa nº 1.888/2019 pela Receita Federal há um facilitador para o conhecimento quanto à

---

<sup>27</sup> Sobre a discussão, ver por todos: CASTELLO, Melissa Guimarães. Bitcoin é moeda? Classificação das Criptomoedas para o Direito Tributário. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 3, e1931, 2019.

<sup>28</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). *Medidas executivas atípicas*. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 110-111.

existência de operações pelos devedores em criptomoedas, uma vez que as *exchanges* com sede no país são obrigadas a informar todas as operações, igualmente as pessoas físicas e jurídicas com relação às operações em valores superiores a 30mil reais.

O problema encontra-se na situação em que o devedor realiza operações em *exchanges* fora do país e deixa de declarar tais bens à Receita Federal. Para além do aspecto criminal envolvido, o qual não é objeto da presente investigação, é necessário que o credor apresente indícios mínimos destas operações, fato de extrema dificuldade. Aqui, a mínima demonstração de abertura de contas em *exchanges* sediadas no exterior faz-se necessário para que se possa objetivar a expedição de ofícios à estas entidades com vistas à persecução destes recursos. A dinamização do ônus da prova, para a espécie, ainda assim, carece de indícios mínimos aptos para que se possa cogitar a existência dos referidos recursos.<sup>29</sup>

De outro modo, a cooperação internacional entre os diversos Estados Nacionais pode servir como instrumento para mitigar a utilização desta nova modalidade de valores como meio de sonegação e ocultação de bens, em via de mão dupla. Nesse sentido, o art. 27 do CPC estabelece a possibilidade da utilização deste instrumento para a obtenção de provas e informações e para o cumprimento de decisões, o que abrange sua fase executiva, com a apreensão e transferência destes ativos custodiados em países estrangeiros.

É certo que operando em *blockchain*, o credor terá verdadeiro papel investigativo na busca destes ativos. Tal qual um novelo de lã a ser desenrolado, será necessário que apresente indícios da existência destes recursos sob a titularidade do devedor, em algum momento, para que se possa iniciar a investigação sobre o paradeiro dos referidos recursos. Há chances de se estar frente a verdadeira possibilidade de prova diabólica cuja solução se faz necessário perseguir.

---

<sup>29</sup> A ausência de indícios de titularidade e existência destes ativos tem sido utilizada como fundamentação para o indeferimento do pedido de penhora de criptomoedas pelo Poder Judiciário, como se observa em algumas decisões dos tribunais do país: TJSP, Agravo de Instrumento 2202157-35.2017.8.26.0000, 36ª Câmara de Direito Privado, j. 21.11.2017, rel. Des. Milton Carvalho; TJMT, Agravo de Instrumento 1020811-15.2022.8.11.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 15.02.2023, rel. Des. Rubens de Oliveira Santos Filho; TRT18, Agravo de Petição 0011935-43.2016.5.18.0004, 2ª T., j. 03.03.2023, rel. Des. Platon Teixeira de Azevedo Filho.

Igualmente, o armazenamento destes recursos pode indicar caminhos diferentes para sua busca. Se armazenados em carteiras digitais, atreladas a *exchanges*, tão mais simples será a captura e transferência dos recursos à custódia do Poder Judiciário. De outro modo, se armazenados em carteiras físicas, será necessária a expedição de ordens de busca e apreensão de bens, cujas características sejam adequadamente descritas e cuja localização pode se demonstrar verdadeiramente complicada àqueles que não possuem os meios próprios para identificação e conhecimento dos referidos dispositivos.

Apreendidos os dispositivos legais, será necessário o auxílio de especialistas, caso não haja a colaboração do devedor, para se acessar e determinar o conteúdo e valor dos criptoativos presentes nos dispositivos digitais apreendidos.

Verificado e penhorado o bem, atualmente o armazenamento destes ativos é questão que carece de soluções ótimas. Uma delas é a criação de uma carteira judicial de criptoativos, vinculada a cada um dos processos, ainda sem adequada regulamentação. Outra e, em verdade, mais operacional, é a manutenção dos ativos custodiados em *exchanges*, que funcionariam como fiéis depositárias destes valores até sua liquidação.

A determinação do valor do ativo carece de avaliação própria. Tratando-se de mercado global, seu valor deve ser verificado a partir de sua cotação, tal qual a determinação do preço de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa. Deste modo, seu valor é apurado no momento da penhora e, posteriormente, no exato momento da alienação.

Relativamente à alienação destes bens, levá-los à hasta pública é de pouca ou baixíssima efetividade. Para uma garantia de efetiva execução, o método efetivo para sua alienação e conversão em moeda nacional é a realização de *alienação particular*, por meio de *exchanges* próprias e aptas a operarem estas classes de ativos. Tal alienação, em cotação de mercado, não apenas garante a rápida convertibilidade dos valores, como que estes receberão o preço do dia de sua alienação.

Atualmente, uma solução para garantia da preservação do valor do bem é a realização de alienação antecipada destes ativos (art. 852, I, do CPC),<sup>30</sup> todavia o

---

<sup>30</sup> Neste sentido: "A alienação antecipada é medida recomendável quando existir risco de depreciação econômica dos bens penhorados no decorrer do processo ou vantagem manifesta, consoante

credor que optar por esta via deve estar ciente de que, havendo a valorização do ativo no momento da satisfação do crédito, poderá responder por eventuais perdas e danos que ocasionou ao devedor (art. 520, IV, do CPC).

## 5. Considerações finais

O acesso à Justiça pressupõe o acesso a um processo justo. Um processo que não apenas respeite o modelo constitucional de processo, mas que seja apto e próprio a garantir em tempo razoável o atingimento de todo o ciclo judicial – do ajuizamento da ação, à decisão e o efetivo cumprimento, com a satisfação da obrigação.

Não é suficiente pensar na entrega efetiva da prestação jurisdicional apenas pelos meios tradicionais de solução da execução. Os ativos digitais constituem-se em realidade a ser considerada pelo Poder Judiciário como forma para a realização da efetividade da execução.

A localização, penhora e alienação de criptoativos é desafio que se impõe ao Poder Judiciário na atualidade como forma de conferir efetividade à execução de obrigações espontaneamente assumidas ou judicialmente impostas e inadimplidas. Acompanhar a evolução social e tecnológica, sem descuidar do devido processo legal, afigura-se como marco para a garantia do acesso à justiça em sua fase mais contemporânea.

## Referências

ALIGHIERI, Dante. *A divina comédia*. 5.ed. São Paulo: Editora 34, 2019.

AMARAL, Fransico. *Direito Civil: introdução*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Contencioso cível no CPC/2015*. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 18.ed. São Paulo: RT, 2016.

---

disposto no artigo 670 do Código de Processo Civil/1973." STJ, REsp 1.652.804/RJ, 2ª T., j. 13.12.2016, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2016.

BAIÃO, Renata Barros Souto Maior. *Considerações sobre penhora judicial de bitcoins e sugestões de medidas para sua efetivação*. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/05/08/consideracoes-sobre-penhora-judicial-de-bitcoins-e-sugestoes-de-medidas-para-sua-efetivacao/>> Acesso em: 10 jun. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARROLL, Lewis. *Alice no país das maravilhas*. Alfragide: Casa das Letras, 2011.

CASTELLO, Melissa Guimarães. Bitcoin é moeda? Classificação das Criptomoedas para o Direito Tributário. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 3, e1931, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. Disponível em: <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> Acesso em: 10 jun. 2023. Tradução livre: "Bitcoin: um sistema de dinheiro eletrônico ponto a ponto."

OLIVEIRA NETO, Olavo de. *O poder geral de coerção*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

REICHELDT, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. *Revista de Processo*, v. 296, p. 21-40, out. 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um "cafajeste"? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). *Medidas executivas atípicas*. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

SHIMURA, Sérgio. O princípio da menor gravosidade ao executado. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sergio. *Execução Civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. v. 2.

ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais*. 2.ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

ZAVASCKI, Teori. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 771 ao 796*. São Paulo: RT, 2016. t. XII.





## 9. ADVANCED COUNSEL



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-09>

*Joshua Walker*<sup>1</sup>

### SUMMARY

The tectonic plates of the legal industry are shifting. Regardless of whether one considers present technological advancements “continental drift”, a minor “meteorite” shower, or a Chicxulub extinction event, law firms must navigate materially shifting domains. To do that successfully, to navigate tumultuous legal seas, we must become more protean and less trepidatious. (At times—rarely, but sometimes—we must be intrepid). The alternative is to become (a) irrelevant, or (b) a victim of the very tools we buy to save ourselves.

It is true, now, that there are many tools that law firms can use to improve client outcomes and firm efficacy—in commercial and pro bono engagements alike. Access to justice and revenue. We discuss several types of them below.

But it is not enough.

It is not enough. With every new tool that is used, including AI tools, (i) data on unique firm know-how and (ii) slices of traditional law firm work may ultimately get sliced away and incorporated into technical platforms . . . owned by someone else.

We must learn to be as efficient as possible, yes. But those efficiencies have to work within the political structure of the firm, including partnerships; and they have to make economic sense to those partners. Nor can such innovations require radically new types of attorney regulation—both because of systemic risk to clients and the sure uncertainty of bureaucratic / political delay. We can neither bandwagon—blindly abandoning our ethical duties for the latest, third party

---

<sup>1</sup> Author, *On Legal AI* (Fastcase Full Court Press, 2019; Brazilian Portuguese version: Thomson Reuters 2021)(“OLAI”). CEO, System.Legal. For background, see <https://www.linkedin.com/in/joshua-w-8807352>.

technological chariot—nor ignore the opportunities and threats that the present provides.

New technologies that improve efficiency, but kill off hourly billings as a result, are seen as hazard, not an opportunity. From a purely traditional perspective, new technologies may pose a threat to law firms generally, especially where they are adopted by in house counsel to cut down outside spend, or to improve operational / business results *without* trusted law firms. They can put pro bono clients at risk by dis-intermediating trusted counsel. Technology can subvert ethical duties.

It is also imperative, and resonant with those duties—if applied correctly. While we understand, and stand on the precipice of the above risks, the opportunities loom larger; and even maintaining the economic status quo during these these dynamic times will require intrepid action. Cosmetic changes, “sandboxes”, and law firm innovation theatre are not going to cut it.

This article proposes a new law firm structure with substantial modifications to (i) staff structure, (ii) workflow types, and (iii) business model.

First, new types of staff <sup>2</sup> will help **architect** and lead technological development, application, onboarding, testing, and general firm improvement of results (client outcomes), profit margins, etc.

Much as surgeons and hospitals need technical specialists and workflow designers to manage MRI machines<sup>3</sup> and ensure smooth operating room systems, methods and outcomes, just as myriad specialists and elite support teams across a skein of professional networks work to improve care and patient outcomes (locally, nationally, and globally), so too, do “word surgeons” and law practices generally need analogous roles. Hospitals bill for all kinds of things—hourly and by service. Client-

---

<sup>2</sup> Who may sit in a captured technical entity under the law firm / directly managed by a law firm partnership or comparable structure. The point is that: (a) how you structure your business is up to you, and a dependent variable (based on market reality, firm strengths, customer relations, access to capital, etc.); and (b) even within restrictive Bar rules and other attorney regulations, great lawyers can find corporate structures that work for them, as long as they lead.

<sup>3</sup> As with hospitals, not every institution needs to conduct fundamental scientific research. There are teaching hospitals, certainly. And applying any scientific or technical breakthrough requires substantial testing and domain expertise by professional and governmental bodies, to achieve better patient results most reliably and safely. But not every clinic or hospital system needs to make the scientific research core to its business. Just so, law firms will vary in how deep they go on unique technical development. Not every law firm will develop its own LLM. But they all must learn enough, and have the teams that can manage, test, successfully deploy and iterate such solutions for the benefit of their clients and the bottom line.

users pay for insurance to manage risk (and ideally, avoid risk). Law firms can learn from and implement the same.

Second, law firms need to (a) leverage open source and AI with flexible licensing terms to develop **proprietary law firm software / solutions** and (b) use such infrastructure to create **subscription** solutions for their clients (counsel-as-a-service or “CaaS”) that better align both parties’ incentives while (c) **supplementing** that structure with hourly-billed individualized counsel where feasible, required, and/or appropriate.

In short, to thrive now, law firms need to become more like technology companies, but only in a manner captive to law firm management. Concomitantly, law firm management structures need to lead more like CEOs, and less like dithering committees.

## THE DILEMMA

*It was the best of times, it was the worst of times . . .*

Charles Dickens, *A Tale of Two Cities*<sup>4</sup>

### ***AI at its worst.***

At its efficacious worst, artificial intelligence (“AI”) can harvest your expertise—like a fancy chef turning steak into a foam, or an ice cream—and serve it up to your clients without you. With every system transaction, or task completed, a modern, enterprise-grade AI will learn and improve.

It is important that you own all improvements derived from your own usage. Otherwise, standard technology company licensing provisions will allow them to harvest all such know-how and improvements. When added up, with transaction

---

<sup>4</sup> The full quote is: “It was the best of times, it was the worst of times, it was the age of wisdom, it was the age of foolishness, it was the epoch of belief, it was the epoch of incredulity, it was the season of light, it was the season of darkness, it was the spring of hope, it was the winter of despair, we had everything before us, we had nothing before us, we were all going direct to heaven, we were all going direct the other way—in short, the period was so far like the present period, that some of its noisiest authorities insisted on its being received, for good or for evil, in the superlative degree of comparison only.” It is possible that the above words are uniquely appropriate to present times, including our dilemmas with AI. It is also possible that this feeling that we are uniquely in an extremis societal situation is a function of all times (as Dickens seems to suggest). The reader must decide.

data and know-how from you and all of your competitors and peers (i.e., their client base), the AI will ultimately be in a better position to service your clients than you are . . . and the mistakes made along that learning curve can be laid at the feet of the firms, who bear legal responsibility.

In other words, with bad licensing terms and limited, uninformed oversight, AI can not only leave your clients in the lurch, and lead to liability; it can replace chunks of your business. Bar regulations will not prevent this where the technology company sales are directed to in house counsel.

Such legal AI errors and long-term effects are more likely where, like a headless horseman, a firm blindly employs trends and technologies **without architecture, without doctrine**. And law firms invite (a) “invisible” acquisition of their core intellectual property by vendors and (b) error by acquisition of tools without firm doctrine and without rigorous internal testing regimes.

Using AI to lose your IP would be bad.

But ignoring AI / text-focused automata would be even worse. Doing so may simply render firms irrelevant. For Large Language Models (“LLMs”) and similar technologies are not merely “adjacent” or near the work of your firm. **They are core** to what we do as lawyers.

As many have already intuited with the rise of ChatGPT—as well as its peers, progeny, and prognoses—the textual-generative, and textual-analytic heart of what we do as attorneys is at stake. And whatever errors in development or use happen now (and they will be myriad, as the news attests), such technologies are rapidly improving.

In fact, for AI, such improvements compound, like compound interest. We can call AI improvements “disjunctive”. And we may suggest that legal AI improvements are “disjunctive to legal practice”, and particularly to the vast majority, the unprepared.

### ***AI at its best.***

**A. Bargaining Power.** This is also the best of times. AI is cheap and prolific. There is massive competition and competitive froth in both (i) general AI and (ii)

specialist legal AI companies. Both groups are trying to get your business. You can get great terms. There is even, at present, substantial funding available, to a degree, for legal AI operations and technologies—relative to other fields.

Although law firms generally are hyper-conscious about data, and able to negotiate sharply, we presently have something of a green field to negotiate good terms and, appropriately, pit large vendors and small up against our and our clients' needs. Increasing competition in AI and legal AI specifically will continue to increase the bargaining power of law firms. Thus, you can prevent your expertise, and that of your colleagues, from being “foamed”. See above.

That leverage should be used to (a) maximize our [the law firm's] unique value proposition to clients and (b) dramatically improve service. Doing (a) and (b), with the right business and technical architecture, should (c) dramatically improve revenue and, particularly, profitability—which funds pro bono.

Law firms can act diligently but quickly, without undue fear that such investment cannot bear fruit, or that they are diverting from a core business. There is risk certainly; but the greater risk of standing still is now obvious to your colleagues, peers, etc.

**B. Scalability of Service.** Now for the great news. When I was on a task force for access to justice and AI for the California Bar, one colleague estimated that over 80% of the needs of Californians for legal counsel were unmet. Analogously, as a General Counsel, even though I was working for a very large aerospace company, we still had to limit access to legal counsel within an incredibly strict budget.

Thus, in my experience, unmet legal need for both corporate and private individuals is vast. It is just that the price is too high per unit of legal value. And that we, as lawyers, are too slow.

Another way of expressing this is that up to 95% of the legal market (I would argue) is unmet. In short, if we can find a way to improve price and speed per transaction (i.e., unit of product; legal advice and services) while maintaining or improving<sup>5</sup> service quality: **In terms of value delivered the legal market can grow by thousands of percent per annum.** If it can grow by thousands of percent in terms of

---

<sup>5</sup> This is a huge issue, obviously.

value delivered, that suggests that double or triple digit revenue growth is also possible for fast movers.

The legal market is actually much bigger than people think. Like the market for books before the printing press, it is invisible until the technological scalar exists to explore it. As attorneys, we have just never had the tools to address the market at scale.

That has changed.

Combining with Large Language Models, the legal world's decades of experience doing complex legal information extraction and probabilistic modeling may now empower law firms to fully address that market—but only if they employ hybrid models—combing experienced human experts with specially-tuned software platforms; combining subscription / platform models with hourly fees.<sup>6</sup>

That growth, in turn, can help law firm pro bono teams improve, even save lives, and improve the law, at vast scale. We, as counsel, have an unheralded duty to improve the administration of law. It is time to act on that commission.

**C. CaaS Alignment: Firm & Client.** When I was a General Counsel and Chief Compliance Officer, one of the programs we ran that was considered particularly successful related to human resources performance. My internal client (our CEO and Board) required hiring and seconding a large number of people, from all over the world, very quickly. This inevitably creates HR risk—which risk is heightened by the need for speed.

We needed an HR compliance program and guidance toolkit that was robust enough to handle the load—like the walls of a rocket engine nozzle. Our outside HR counsel and I came up with a specialized structure. We paid them a monthly “subscription fee” for standard HR programs and basic guidance. If there was a dispute, within certain boundary conditions, the law firm would handle it directly, without additional hourly fees. Any serious dispute the company would pay for.

---

<sup>6</sup> As suggested above, in the hospital analogy, law firms / affiliate technical subsidiaries, can bill out monthly subscription fees, at substantial scale. But they can also bill out Chief Architects, Legal Engineers, and others for special projects. Both revenue models are likely in the short term.

The program was a win-win for both parties, and arguably improved both company and law firm results. (No substantial incidents. Reasonable and predictable outside counsel fees.)

One of the reasons this approach may work is that it is always cheaper, more efficacious, and less damaging to address legal issues before they arise—rather than after the fact. An ounce (or a dollar) of prevention is worth a pound (or a thousand dollars) of cure. The company avoided risk, leveraging the law firm's unique data set and litigation knowledge. The law firm got steady, predictable revenue (and superior client results that they could reference).

The law firm was also able to give its full (if bounded) attention to a client, instead of just providing stochastic curatives after a problem arose. As associates and partners, we have all had the experience of not being able to spend enough time and attention on a given client. Structural business models address that need, to the benefit of both sides / parties.

A subscription model addresses both law firm-client alignment needs, and improves the law firm's ability to improve the client's state with more systematized or "regularized" attention. As above, in the event of unexpected or unavoidable issues, there is still a fallback and supplement for hourly fees / special attention. But a hybrid approach is generally more efficacious, because it considers the law firm and the client **as a system**. Each side took risk, but each was allocated risks appropriate to each, respectively; and thereby we were incentivized to address them efficaciously.

Of course, all of the above experiments were imperfect. And no one cure serves all clients, or all law firms. But a systemic approach, one focusing on the "health" of the client, leveraging unique data sets, is vastly preferable to no system at all—and good surgeons with no support teams, technologies, or methodological advancement.

**D. The Horns of the Dilemma.** At time of writing, we appear to be in throes of a major disjunction in the practice of law, brought on not only by the rise of large language models (like ChatGPT—which are able to competently summarize discrete text sets, when properly defined, at vast scale and speed), but also by decades of

empirical litigation and commercial / contract analytics tool usage, proven by leading law firms, judges, and governments all over the world.

Law firms are wedged into an environment where they have to adopt tools quickly; but those same tools are a threat to competency and their entire business—a risk which grows with every transaction, with every document turn of the AI.

It really is a tale of two cities.

## A NEW ALIGNMENT

This section revisits / outlines structural and business model changes to law firms, to help them harness the full capabilities of modern legal AI.

### A. Staffing / The Technical Subsidiary / Test & Iterate Function

In addition to law firm partners, associates, and management roles, we suggest that law firms create roles such as (i) Chief Legal Architect, (ii) Legal Engineers, and (iii) software developers. The precise roles, revenue models, and use cases for such talent—and particularly how they should interact with the legal function, associates, counsel, partners, and clients, etc.—is beyond the scope of this article. But for background, and background on successful use cases in the US, as well as prospective ones, see OLAI. See endnote (i). Of all of these, the Chief Legal Architect may be most important, and most ignored.

In addition to new roles, it is also important that law firms (as well as judicial and governmental users) develop a business function to (a) **test** all internal and external technologies and novel methods and (b) **iterate** with the goal of *constantly* improving every single firm process / client outcome. This approach is not in conflict with the use of outside vendors—from giant cloud vendors to specialist legal technology software. But it puts *the firm* in control; not outside agents. This test function can report back to the law firm management committee or CEO. Successes can be quantified and used in firm marketing, as appropriate.

And as noted above, law firms can also work in concert with captive / controlled technology subsidiaries (which may receive outside capital). More



important than outside capital, we can dramatically improve law firm alignment with client interests and outcomes by creating new revenue / pro bono toolkits. We can create software-defined “counsel-as-a-service”, combining Silicon Valley-style subscription business models with hourly billing, and serve far more people, to far greater positive effect.

Ideally, major clients—through letters of intent or other contractual memoranda suggesting willingness to pay for advanced and/or niche services—can help support access to capital. Doing so helps you set the stage for improving their lives and their businesses.

In short, the acquisition and usage of capital by law firms and law firm affiliates is a complex matter. But you are not alone.

Similarly, insurance specialists can help address and firewall new risks relating to technology services.

## ***B. Attorney Regulation***

The above changes should not require changes to any Bar or attorney-regulatory regime. It is not illegal for law firms to own technology subsidiaries. And, in fact, the Duty of Competence, and the duty to charge fees that are fair, may require technical competence and advancement. Both duties ultimately require innovation. (Our clients do also.) The standard of care for doctors is constantly advancing. The standard of care for attorneys is rising with the rise of legal AI.

The real question is how can we serve a much larger market, including pro bono markets, while maintaining and improving competency in every case.

There is a reasoning error, a fundamentally incorrect assumption, at play within attorney reactions to novel technology and Bar innovations.

Specifically, there is a meme at loose within the legal community that imagines some kind of unsupervised automated process, or soulless tech company, taking over fundamental attorney duties, wiping out law firms, and leading clients into the abyss.

It is possible that this meme reflects a legitimate fear of its purveyors. It is also possible that this meme is fear-mongering, designed as a scare tactic, as a sand levee to protect predatory, inefficient constraints on the practice of law.

The meme is false. In reality, careful leveraging of empirical data, the harnessing of strategic knowledge bases and AI, is a *sine qua non* for advanced counsel. It is increasingly difficult to practice law without it. Examples in the US and elsewhere include:

- I. Litigation Analytics.
  - II. Contract Analysis.
  - III. Operations & Discovery AI.
- See generally, again, OLAI.

In the US, Lex Machina and other litigation analytics tools have developed into a critical, advanced element of the national infrastructure, used by the majority of the Bar (including approximately 80% of the AmLaw 100) and all three branches of the federal government. Illuminating the empirical reality of the litigation ecosystem has fundamentally changed our ability to thrive as live firms, sell services, identify and prove policy problems, and improve judicial economy.

There is no reason such a program cannot be replicated, to the benefit of entire legal **systems**, in every country on Earth. (Indeed, Lex Machina<sup>7</sup>, etc., are used by many governmental agencies outside the US, for comparative and other purposes.)

Not only are legal AI tools in the litigation, contract, and operations contexts proven out by elite law firms and legal ecosystems more generally. The past is just an opening prelude. LLMs, in combination with the above, may rapidly scale legal AI availability and access for all.

We argue here that adopting the above changes will better enable law firms to harness such technologies, along with their traditional expert bases of knowledge

---

<sup>7</sup> It took a large number of diverse people—including attorneys, technologists, academics, etc.—to achieve this result, along with a large number of miracles. But it is replicable. And easier and cheaper to achieve now than it was decades ago.

and wise counsel, to help realize the best days of the profession. Arriving at that particular “city”, will require us to keep client utility at the centre of our efforts.

## CONCLUSION

The above law firm changes may certainly open up a portal to win, thrive, and grow in the new legal ecosystem—regardless of incidental technological waves. However, *none* of these changes are easy to effectuate well (especially while maintaining the best of the legal tradition). Success will depend on the “how” and the “how well”; not just the “what”.

Your clients—current and future, commercial and pro bono—are depending on you to make the right choices, to complete the right diligence, to leverage the highest of your firm’s present talents, as well as the humility to know what talents currently lie outside those bounds. They are depending upon you to skillfully effectuate well-formed plans with **zeal**.



# 10. O USO DE FERRAMENTAS BASEADAS EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELO PODER JUDICIÁRIO E O REDIMENSIONAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-10>

*Luis Alberto Reichelt<sup>1</sup>*

## 1. Introdução

As transformações verificadas no ambiente forense por força da incorporação de novas tecnologias pelo Poder Judiciário nos últimos anos são substanciais, ainda que a percepção da sua magnitude nem sempre venha a ser manifestada em toda a sua expressão de maneira imediata. Uma revolução que se opera de maneira consideravelmente ágil, e que cada vez menos pode ser rotulada como silenciosa, vem modificando a forma como juízes, advogados, membros do Ministério Público e das demais carreiras jurídicas exercem o seu trabalho em um contexto no qual a forma digital assume protagonismo na configuração dos atos por eles praticados. E dentre as ferramentas a serem consideradas nesse horizonte, o emprego de mecanismos baseados em inteligência artificial é uma das fórmulas que mais produz impacto sobre a forma como se concretiza o direito fundamental ao acesso à justiça.

O presente ensaio pretende lançar luzes sobre duas questões fundamentais em relação ao emprego de inteligência artificial no contexto da atividade recursal. A primeira delas diz respeito à própria subsistência do sistema recursal em um ambiente no qual os órgãos jurisdicionais venham a utilizar, de forma compartilhada, os mesmos modelos de inteligência artificial como ferramenta de apoio para a prolação de decisões judiciais. A segunda, por sua vez, diz respeito a uma dimensão do emprego de modelos de inteligência artificial no apoio do trabalho de magistrados que se dediquem ao julgamento de recursos, discutindo o que é percebido pelos algoritmos e seus reflexos sobre o regime jurídico aplicável por força da circunstância de recursos serem dotados de efeito devolutivo.

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutor em Direito pela UFRGS. Professor nos cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado em Direito da PUCRS. Procurador da Fazenda Nacional em Porto Alegre (RS).

## **2. Inteligência artificial, duplo grau de jurisdição e organização judiciária. O emprego de inteligência artificial como ferramenta de apoio a serviço de órgãos jurisdicionais monocráticos e colegiados. Da necessidade de retomada da distinção entre as atividades de cassação e de revisão no julgamento de recursos**

Dentre as diversas atividades exercidas pelos diferentes órgãos componentes do Poder Judiciário, destaque especial pode ser dado à atuação relativa ao julgamento de recursos, os quais, por sua vez, podem ser definidos, na trilha do conceito proposto por José Carlos Barbosa Moreira, como sendo o “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”<sup>2</sup>.

Inerente ao sistema recursal é a ideia de diferenciação entre o órgão jurisdicional responsável pela prolação da decisão judicial recorrida e o órgão a quem compete o julgamento do recurso interposto em face da decisão antes proferida<sup>3</sup>. O quadro de organização judiciária brasileira revela um esforço de articulação entre os diversos órgãos projetados pelo texto constitucional, de modo a fazer com que a compreensão das tarefas conferidas a cada um deles com vistas ao julgamento de recursos não raro dependem do olhar atento ao âmbito de competência jurisdicional conferido aos demais para prolação das decisões em face das quais são apresentadas tais insurgências. Os diversos órgãos são partes de um todo maior, cada qual deles exercendo uma ou mais funções específicas sem que haja espaço para que dois ou mais órgãos exerçam a mesma tarefa em um mesmo momento da marcha processual, ainda que se possa cogitar da existência de potenciais zonas de sombra<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 233.

<sup>3</sup> Na trilha da lição de GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. Recursos e Processos de Competência Originária dos Tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 25, “em todo recurso há um órgão do qual se recorre, aquele que proferiu a decisão impugnada, e a que chamamos de órgão a quo; e um órgão para o qual se recorre, ou seja, o órgão que vai julgar o recurso, a que denominamos de órgão ad quem. Esses órgãos devem ser diferentes e compostos de magistrados diversos”, anotando, linhas depois, seu posicionamento no sentido de que “há uma absoluta incompatibilidade, para o exercício da jurisdição em grau de recurso, de qualquer juiz que tenha proferido a decisão recorrida ou qualquer decisão anterior a ela no mesmo processo”

<sup>4</sup> Sobre esse último ponto, ver MARINONI, Luiz Guilherme. A zona de penumbra entre o STJ e o STF. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

A unidade que entrelaça os diversos órgãos do Poder Judiciário com diferentes âmbitos de competência jurisdicional pode ser vista de maneira especial no esforço de gestão implementado a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu o Conselho Nacional de Justiça. Exemplo eloquente nesse sentido pode ser visto nas competências atribuídas ao plenário do Conselho Nacional de Justiça pelo art. 4º do seu regimento interno, dentre as quais se destacam as tarefas concernentes à produção de estudos e proposição de medidas com vistas à maior celeridade dos processos judiciais, bem como diagnósticos, avaliações e projetos de gestão dos diversos ramos do Poder Judiciário, visando a sua modernização, desburocratização e eficiência (XXVIII) e ao estímulo do desenvolvimento de programas de aperfeiçoamento da gestão administrativa e financeira dos órgãos do Poder Judiciário e de interligação dos respectivos sistemas, estabelecendo metas (XXIX). Nesse mesmo tom, o art. 196 do Código de Processo Civil dispõe no sentido de competir ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários.

No exercício de tal competência normativa, observa-se que a Resolução CNJ nº 335/2020 instituiu a política pública para a governança e gestão de processo judicial eletrônico, integrando todos os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br. O art. 3º da referida resolução prevê que a PDPJ-Br funcionará como modelo de convergência, será provida por um repositório (marketplace) de soluções que estará disponível para uso por todos os sistemas de processo judicial eletrônico do Poder Judiciário nacional, ao passo que o art. 4º do mesmo diploma infralegal estabelece que a PDPJ-Br adotará obrigatoriamente soluções que abranjam, dentre outros conceitos, a ideia de desenvolvimento comunitário que possibilite o compartilhamento entre todos os segmentos e esferas do Poder Judiciário.

Especificamente em relação ao desenvolvimento de soluções baseadas no emprego de agentes de inteligência artificial, a Resolução CNJ nº 332/2020 dispõe no sentido de que os órgãos do Poder Judiciário envolvidos em projeto de inteligência

artificial deverão depositar o modelo de inteligência artificial no Sinapses, assim designada a solução computacional, mantida pelo Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de armazenar, testar, treinar, distribuir e auditar modelos de inteligência artificial (art. 10, III, combinado com o art. 3º, III, ambos do texto normativo supracitado). Observa-se, ainda, que o art. 24, I da resolução multicitada determina que os modelos de inteligência artificial deverão utilizar preferencialmente software de código aberto que facilite sua integração ou interoperabilidade entre os sistemas utilizados pelos órgãos do Poder Judiciário.

Em um tal cenário, é de se esperar que as soluções desenvolvidas com vistas ao emprego de ferramentas baseadas em inteligência artificial por órgãos do Poder Judiciário sejam compartilhadas entre os diversos órgãos que compõem o quadro de organização judiciária, inclusive entre aqueles aos quais seja submetida uma mesma questão para apreciação em diferentes momentos, considerando a atuação em diferentes instâncias. Nesse sentido, o emprego de um mesmo agente de inteligência artificial a exercer as tarefas de *juízo da causa em primeira instância* e de *juízo de revisão da mesma causa por força do julgamento de um recurso interposto em face da decisão antes proferida*, ofertando respostas a uma mesma questão em diferentes momentos da marcha processual, é uma política que tende a produzir um efeito no mínimo curioso. A combinação entre a consideração de um mesmo conjunto de *inputs* no que se refere às *narrativas sobre fatos*, às *provas produzidas nos autos em relação a tais narrativas* e às *razões de ordem fática e normativa que possam ser consideradas de ofício (regras, princípios, critérios de interpretação, etc.)* e a *submissão de tais fatores a um mesmo conjunto de instruções* tende a ensejar a produção de *outputs* de idêntico teor. Significa dizer: há, aqui, a perspectiva de que tanto a decisão que julga a causa quanto a decisão proferida em face do recurso interposto em face dessa decisão anteriormente ofereçam a mesma solução para uma mesma causa em momentos distintos da marcha processual.

Poder-se-ia objetar a tal conclusão a existência de exigências no sentido de que os modelos de inteligência artificial utilizados devam possibilitar a revisão da proposta de decisão e dos dados utilizados para sua elaboração, sem que haja qualquer espécie de vinculação à solução apresentada pelo algoritmo (art. 17 da Resolução CNJ nº 332/2020), bem como de que os sistemas computacionais que



utilizem modelos de inteligência artificial como ferramenta auxiliar para a elaboração de decisão judicial devam permitir a supervisão do magistrado competente (art. 19 da mesma resolução). Essas exigências poderiam ser vistas como uma chance de os magistrados proferirem decisões distintas em relação a uma mesma causa, já que não se encontrariam vinculados às soluções apresentadas pelos algoritmos.

Contudo, não se pode negar que em um contexto no qual os julgadores compartilham das mesmas ferramentas baseadas em inteligência artificial com vistas a subsidiar a construção de decisões judiciais, o que se vê é uma tendência inexorável no sentido de que as decisões proferidas em primeira e em segunda instância fossem convergentes no que diz respeito à solução ofertada às causas submetidas para julgamento se não se vislumbrar a existência de razões a sustentar a desconfiança em relação à qualidade dos algoritmos colocados a serviço dos magistrados. Ao contrário, na medida em que afirmada a acurácia cada vez maior de tais algoritmos, maior a confiança no resultado do trabalho por eles desempenhado, que se substitui ao produzido pelas assessorias humanas que hoje auxiliam magistrados com a oferta de minutas de decisões e de votos. Não é demais dizer, ainda, que, também hoje o resultado do trabalho humano desempenhado pelos auxiliares do juízo está sujeito à supervisão última dos julgadores, os quais, por salvez, acabam, em um tal contexto, exercendo uma outra função para além daquela que lhes é precípua, qual seja a de gestores da força de trabalho que é empregada com vistas ao enfrentamento do substancial volume de demandas submetidas à apreciação jurisdicional.

Em se considerando corretas as assertivas acima apontadas, não se pode negar, ainda, que esse compartilhamento de tecnologia entre diferentes magistrados pode gerar efeitos substanciais, ainda, sobre o trabalho desenvolvido por julgadores componentes de órgãos colegiados. A utilização de uma mesma tecnologia com vistas ao apoio na redação dos votos proferidos por magistrados componentes de um mesmo colegiado tende a ensejar o surgimento de uma convergência em termos análogos àqueles da realidade antes retratada.

A tendência à convergência entre as soluções ofertadas a uma mesma causa no julgamento em diferentes instâncias é um desafio a ser considerado no que se refere à sustentabilidade de um sistema recursal baseado na possibilidade de revisão

de decisões anteriormente proferidas por outros órgãos jurisdicionais que utilizem a mesma tecnologia em sede de inteligência artificial. Há, contudo, dois pontos a serem considerados que levam a um redimensionamento do trabalho desenvolvido em instâncias recursais. O primeiro deles consiste na *subsistência de recursos baseados na noção de cassação de decisões anteriormente proferidas em função de crítica que se possa fazer ao modelo de inteligência artificial utilizado como ferramenta de apoio pelo julgador que proferiu a decisão recorrida*<sup>5</sup>. O pressuposto para o funcionamento de um sistema recursal pautado em tal premissa é a *possibilidade de identificação, na decisão recorrida, a respeito do emprego de um modelo de inteligência artificial como ferramenta de apoio pelo magistrado prolator da decisão recorrida*. Nesse sentido, o *caput* do art. 18 da Resolução CNJ nº 332/2020, ao dispor no sentido de que os usuários externos devem ser informados, em linguagem clara e precisa, quanto à utilização de sistema inteligente nos serviços que lhes forem prestados, exerce uma função estratégica com vistas à preservação do direito ao duplo grau de jurisdição em favor dos jurisdicionados. O mesmo pode ser dito em relação ao respeito ao constante dos arts. 8º, 17 e 19 da Resolução CNJ nº 332/2020 no ponto em que estabelecem o direito à transparência, bem como os direitos à autonomia dos usuários internos mediante o uso de modelos que atendam às pautas normativas em questão e à oferta de explicação dos passos que conduziram ao resultado<sup>6</sup>.

O segundo ponto a ser sublinhado é a *subsistência de recursos baseados na noção de revisão de decisões anteriormente proferidas nos casos em que presente a possibilidade de o algoritmo utilizado como ferramenta de apoio pelo órgão*

---

<sup>5</sup> Há, aqui, uma diferença substancial considerável a ser sublinhada no contraponto entre as noções de *algoritmo* e de *modelo de inteligência artificial*. Retome-se, aqui, a distinção proposta por BOEING, Daniel Henrique Arruda e ROSA, Alexandre Morais da. *Ensinando um robô a julgar. Pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso do aprendizado de máquina no Judiciário*. Florianópolis: Emais Academia, 2020. entre algoritmo ("*um conjunto finito e preciso de passos para resolver um problema ou responder a uma questão*" – p. 19-20) e modelo ("*uma estrutura que sumariza padrões de dados de maneira estatística ou lógica, de forma que ele pode ser aplicado a novos dados*" – p. 20).

<sup>6</sup> Há, ainda, outras dificuldades apontadas pela doutrina. Nesse sentido, refere MARIANO JR., Raul. *E-Due Process. Devido processo digital e acesso à justiça*. São Paulo: Almedina, 2023. p. 361-362, que a revisão de decisões proferidas por magistrados com o auxílio de inteligência artificial "*talvez não possa ser suficiente realizada e avaliada por outro julgador humano, sem a assistência de um novo sistema de IA, desenhado com a finalidade de proceder a decomposição e a análise de todo o iter da decisão, do ponto de vista da utilização do processamento computacional, ou seja, um sistema de machine learning para a produção de explicação post hoc que possam ser compreensíveis por humanos*"

*jurisdicional responsável pelo julgamento do recurso oferecer uma solução distinta daquela veiculada na decisão impugnada.* O pressuposto para o funcionamento de um sistema recursal pautado em tal premissa compreende uma exigência ulterior em relação àquela acima elencada, a saber, a possibilidade de identificação de diferenças qualitativas entre os modelos de inteligência artificial utilizados como ferramenta de apoio pelos diferentes magistrados. Nesse ponto, os arts. 14 e 15 da Resolução CNJ nº 332/2020 constituem-se em importantes diretrizes a serem observadas ao prever que o sistema deverá impedir que os dados recebidos sejam alterados antes de sua utilização nos treinamentos dos modelos, bem como seja mantida sua cópia (*dataset*) para cada versão de modelo desenvolvida, e que os dados utilizados no processo devem ser eficazmente protegidos contra os riscos de destruição, modificação, extravio ou acessos e transmissões não autorizados.

### **3. Inteligência artificial, percepção e prolação de decisões no julgamento de recursos. Inteligência artificial, reapreciação da causa e revisão da decisão recorrida. O emprego de inteligência artificial pelos tribunais no julgamento de recursos e o efeito devolutivo**

A atividade recursal é permeada por uma plêiade de nuances relevantes, dentre as quais é possível destacar a perspectiva de que *a interposição de um recurso e, face de uma decisão anterior dá ensejo à produção de um efeito devolutivo.* Sob essa ótica, *o fato de haver sido interposto um recurso em face de uma decisão judicial inicialmente proferida faz com que determinadas questões e determinadas razões sejam submetidas a um órgão jurisdicional com vistas à prolação de uma subsequente decisão judicial*<sup>7</sup>. Essa abordagem, por sua vez, coloca em destaque duas dimensões do referido efeito devolutivo, qual seja aquela *horizontal* (relativa à *determinação das questões que podem ser analisadas pelo julgador ao proferir nova decisão por força da interposição de um recurso*) e a *vertical* (referente à *determinação quanto às razões de fato, de direito e relativas à dimensão instrutória*

<sup>7</sup> Nas palavras de BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. XX. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 24, "esse efeito vincula-se à transferência ao Poder Judiciário de matéria já julgada, para o fim de que ela seja reapreciada e seja emitido novo pronunciamento a seu respeito"

*que poderão ser tomadas em conta pelo julgador ao proferir nova decisão por força da interposição de um recurso)*<sup>8</sup>.

Essas reflexões iniciais são relevantes na medida em que permitem situar o agir jurisdicional relativo ao julgamento de recursos em um *contexto específico*, delimitando não só o universo dentro do qual o ato é praticado, mas também a *realidade percebida por aquele que profere uma nova decisão por força da apresentação da insurgência por uma das partes*.

No que se refere à dimensão horizontal do efeito devolutivo, vale sublinhar, com Luis Guilherme Aidar Bondioli, que *"a vinculação interna entre o recurso e o processo em que proferida a decisão por ele impugnada afastam do seu conceito os mecanismos que instauram nova relação jurídica processual para a impugnação do ato decisório, como o mandado de segurança e a ação rescisória"*<sup>9</sup>. Nesse sentido, o recurso é ferramenta que atua levando em conta, em primeiro lugar, a necessidade de consideração dos termos em que proferida a decisão impugnada, buscando a sua reforma, anulação, esclarecimento ou aperfeiçoamento dentro desse mesmo processo.

Desse conjunto de considerações exsurge, como conclusão inarredável, que a *extensão da decisão recorrida é o primeiro recorte do horizonte percebido por um modelo de inteligência artificial que venha a ser utilizado quando da prolação de uma decisão voltada ao julgamento de um recurso*. Por força dessa consideração, tem-se que *a realidade percebida por um algoritmo empregado com vistas ao julgamento de uma questão por um órgão jurisdicional que exerça a função de julgar a causa em primeira instância não é exatamente a mesma percebida pelo mesmo algoritmo caso venha a ser utilizado por outro órgão jurisdicional no julgamento de um recurso interposto em face da decisão anteriormente proferida*.

---

<sup>8</sup> Sobre o ponto, ver BONDIOLOI, Luis Guilherme Aidar. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. XX. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 24, "enxergam-se no efeito devolutivo duas dimensões: horizontal e vertical. Na dimensão horizontal está a extensão do efeito devolutivo, que é definida, sobretudo, pelo recorrente, à luz do princípio dispositivo. Em regra, é ele quem escolhe as pretensões a serem reexaminadas por ocasião do julgamento do recurso. Já na dimensão vertical encontra-se a profundidade do efeito devolutivo, relacionada às questões de fato e de direito atreladas à pretensão levada a reexame. Essa profundidade é ampla e independente da vontade do recorrente".

<sup>9</sup> BONDIOLOI, Luis Guilherme Aidar. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. XX. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 21.

Seguindo nesse mesmo tom, é imperioso considerar, ainda, que *o responsável pela apreciação jurisdicional em sede recursal não se depara necessariamente com a mesma questão submetida ao órgão judicial que analisou causa em primeira instância*. Ao contrário, aquele que julga um recurso será responsável por analisar as *questões que as partes projetam a partir da decisão recorrida, bem como poderá se manifestar ex officio sobre outras questões nos termos do que lhe for autorizado pelo ordenamento jurídico*. Sob essa ótica, a produção de efeito devolutivo por força da interposição de um recurso não dá ensejo apenas ao poder de o magistrado proferir nova decisão sobre tais questões quando do julgamento do recurso, mas também impõe ao julgador um limite a ser observado, qual seja a proibição de apreciar outras questões que não se coloquem em tal horizonte<sup>10</sup>. De tais considerações é possível extrair uma ulterior conclusão relevante, qual seja a de que *a extensão da dimensão horizontal do efeito devolutivo se constitui em uma segunda linha a ser considerada na definição dos limites da realidade percebida por um modelo de inteligência artificial empregado com vistas à prolação de decisões destinadas ao julgamento de recursos*.

Por fim, em se tomando em conta a dimensão vertical do efeito devolutivo, observa-se que a interposição de um recurso permite que o órgão responsável pelo seu julgamento passe a ter contato com a integralidade das razões de fato, de Direito e em matéria probatória constantes dos autos, bem como de outras razões que possam ser por ele consideradas *ex officio* por força do estabelecido no ordenamento jurídico. Nesse ponto, tem-se que o direito fundamental ao duplo grau de jurisdição<sup>11</sup> faz com que o órgão responsável pela apreciação do recurso se coloque “nas mesmas condições em que se encontrava o juiz, para aferir se julgaria da mesma

---

<sup>10</sup> Assim, acertadamente, CÂMARA, Alexandre Freitas. Manual de Direito Processual Civil. Barueri: Atlas, 2022. p. 914, ao consignar que “*órgão ad quem está adstrito ao que tiver sido objeto de impugnação através do recurso, não podendo julgar extra, ultra ou citra petita. Devolve-se ao órgão ad quem aquilo que foi objeto de impugnação (salvo, obviamente, as matérias que, por força de lei, poderão ser apreciadas de ofício pelo órgão ad quem, como é o caso das questões de ordem pública – art. 485, § 3º, do CPC – e de outras previstas em lei)*”.

<sup>11</sup> A respeito do conteúdo e da fundamentalidade direito fundamental ao duplo grau de jurisdição, remete-se o leitor ao quanto já dito em REICHELTL, Luis Alberto e COLOMBO, Juliano. Reflexões sobre a caracterização e a densificação do direito fundamental ao duplo grau de jurisdição no novo CPC. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, vol. 76 (2017): 57-70.

forma e, em consequência, verificar se o mesmo incidiu nos vícios da injustiça e da ilegalidade"<sup>12</sup>.

Dessas reflexões resulta, pois, uma derradeira observação relevante a ser feita, qual seja a de que *a realidade percebida em sede de alegações sobre fatos, de razões de Direito e em matéria probatória por modelos de inteligência artificial que venham a ser empregados com vistas à prolação de decisões judiciais em primeira instância ou no julgamento de recursos interpostos na instância ordinária é rigorosamente a mesma*. Trata-se de interessante ponto pensando na possibilidade de compartilhamento de modelos de inteligência artificial por órgãos do Poder Judiciário que exercem diferentes tarefas.

## 5. Em sede de conclusão

A subsistência do sistema recursal no contexto de transformação da atuação dos órgãos do Poder Judiciário por força da utilização de ferramentas esteadas em inteligência artificial é fenômeno que pressupõe o repensar da realidade hoje existente, que é insuficiente para atender às demandas que surgem nesse novo contexto<sup>13</sup>. Nesse sentido, o presente estudo propôs uma série de parâmetros a serem observados na construção dessa novel sistemática para além dos dados de direito positivo hoje existentes.

O desafio presente na construção de um novo paradigma de atuação com vistas ao julgamento de recursos é fruto de uma série de premissas que se tem por estabelecidas do ponto de vista da cultura processual contemporânea. Dentre essas

---

<sup>12</sup> Caminha-se, no ponto, na trilha aberta por FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 912, ressalvando-se, contudo, que a conclusão do autor no sentido de que "por essa razão, e para obedecer a essa identidade, é que se transfere ao tribunal (devolve-se) a matéria impugnada em extensão e profundidade" deve ser considerada pertinente no que se refere à dimensão vertical do efeito devolutivo, mas não necessariamente em relação à sua dimensão horizontal.

<sup>13</sup> Conforme MARIANO JR., Raul. *E-Due Process. Devido processo digital e acesso à justiça*. São Paulo: Almedina, 2023. p. 363, "a discussão do prejuízo eventual da parte pela influência indevida que o algoritmo e o sistema podem ter tido na decisão judicial de primeiro grau, por exemplo, exigirá um novo tipo de recurso, pois demandará a realização de novas provas periciais ou discussões sobre explicações algorítmicas e cognitivas decorrentes, que o humano revisor (como em uma apelação) não terá condições de avaliar subjetivamente e exigirá do processo justo um alargamento cognitivo e a criação de um sistema probatório recursal, hoje não previsto para a apelação ou para o agravo, e muito menos para os recursos aos tribunais superiores".

premissas, é possível destacar o compromisso do sistema recursal com a noção de justiça como correção, atuando como ferramenta que sinaliza a necessidade de conformação do agir humano ao proferir uma decisão judicial às balizas estabelecidas em normas que estabelecem o que deve ser considerado permitido, proibido ou obrigatório. A utilização da tecnologia digital em um tal cenário, ela mesma esteada na premissa de rigoroso cumprimento de um certo conjunto de comandos elencado em algoritmos aplicados a um determinado conjunto de dados, é, em si, um fator que coloca em xeque as bases desse mesmo sistema.

### **Referências bibliográficas**

BOEING, Daniel Henrique Arruda e ROSA, Alexandre Moraes da. Ensinando um robô a julgar. Pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso do aprendizado de máquina no Judiciário. Florianópolis: Emais Academia, 2020.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. XX. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Manual de Direito Processual Civil. Barueri: Atlas, 2022.

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. Recursos e Processos de Competência Originária dos Tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARIANO JR., Raul. E-Due Process. Devido processo digital e acesso à justiça. São Paulo: Almedina, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. A zona de penumbra entre o STJ e o STF. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

REICHELTL, Luis Alberto e COLOMBO, Juliano. Reflexões sobre a caracterização e a densificação do direito fundamental ao duplo grau de jurisdição no novo CPC. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, vol. 76 (2017): 57-70.





# 11. DIREITO DO JURISDICIONADO À EXPLICAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL AUTOMATIZADA



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-11>

*Marcelo Fonseca Santos<sup>1</sup>*

## 1. Introdução

O Direito à Explicação tem como escopo dar cumprimento ao princípio da transparência, verificando os resultados (decisões) automatizadas em sistemas de Inteligência Artificial. O cumprimento de normas e a satisfação ao jurisdicionado sobre o conjunto de informações utilizadas na tomada decisória, para que possam ser aferidas, e com tais relatos verificar-se possíveis ocorrências de discriminação de indivíduos ou grupos de indivíduos. Ainda pretende, como explicabilidade, possibilitar a averiguação de possível manipulação ou erros na base de dados (desconformidade) e informações. Os decisão automatizada cujos elementos que a Inteligência Artificial utilizada em um processo, ou seja, decisões judiciais interlocutória ou terminativa (constitutiva, declaratória, condenatória), colocada sob os auspícios de um determinado sistema inteligente e autônomo, cuja análise combinada de seus elementos podem conter vieses, alterando a decisão, ou fazendo com que ela seja desconforme com o contexto de um processo, e assim sendo passível de questionamento ou descredito de todo o sistema.

A decisão automatizada da I.A. utilizando uma infinidade de dados informatizados, dados pessoais, bases públicas, perfilamento de dados de privacidade (comportamentais, por exemplo) pessoais de um determinado jurisdicionado, pelo acesso a bases públicas não protegidas, ou obtenção de dados

---

<sup>1</sup> Advogado, Mestrando em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo/SP), Pós Graduado em Direito Empresarial pela FGV/SP, Professor de Graduação das Faculdades Integradas Campos Salles, e da Pós-graduação em Lei Geral de Proteção de Dados da Legale Educacional, Palestrante, Vice-presidente da Associação Nacional das Advogadas e Advogados de Direito Digital (ANDD), Diretor da Associação Internacional de Inteligência Artificial (i2ai), Membro de Comissões da OAB/SP.

em sensores, cookies, redes sociais, consumo, geolocalização. Essa mesma decisão poderia ter outro resultado quando tomada por um ser humano.

É importante destacar que vivemos um era de dados em tudo aquilo que se refere ao uso de tecnologia e envolve seres humanos, chamada de *Big Data*. A *Big Data* resulta da confluência de três avanços tecnológicos, de origem diferente, mas que se reforçam entre si. Designadamente, decorre da *Computação em Nuvem*, que se juntaram às *comunicações* de banda *muito larga*, em fibra óptica, e o acréscimo dos sistemas autônomos com algoritmos de análise assentes em *Inteligência Artificial*, e ainda, a proliferação de sensores interligados, a que se tem dado o nome de *Internet das Coisas*, ou de *Tudo*, conduziu ao multiplicar da informação disponível, a qual respeita sempre e em definitiva aos cidadãos.

Dessa forma, com o intuito de trazer possibilidade de um jurisdicionado obter informações sobre como o sistema de Inteligência Artificial tomou determinada decisão, levando-se em conta até mesmo que em um futuro (talvez não tão distante) possamos ter Inteligências Artificiais decidindo determinados Direitos Materiais postos em juízo, que este artigo busca auxiliar as condições de avaliar eventuais vieses, discriminações, opacidades.

Como poderão as regras de governança da inteligência artificial promover a verificação do uso mais transparente e responsável de Inteligências Artificiais que aprendem e decidem, para maior segurança jurídica e em respeito ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa, bem como outros princípios e regras do processo civil. E, em caso de discordância do jurisdicionado que espera uma decisão por um par (ser humano) - ao invés de uma máquina que aprende - mas que não tem emoções, vivências, não sente emoções (*machine learning*).

O texto tem relevância pela presença constante e crescente de Inteligência Artificial em uso nos diversos setores econômicos, bem como no Poder Judiciário.

Com o intuito de analisar como o humano pode exercer o Direito à Explicação das decisões automatizadas tomadas por I.A., no contexto do processo civil e de sua natureza jurídica, e óbvio do judiciário, que começa a utilizar tais sistemas, aplicando-os em diversas frentes.

A contribuição para o entendimento sobre a possível revisão por seres humanos ou outros algoritmos passa primeiramente pelo cumprimento da

transparência conjugada com o Direito à Explicação sobre como uma I.A. chegou ao resultado, se ele está de acordo com o que se espera do caso concreto, e como o sistema concluiu determinado assunto.

Este artigo foi pensado e escrito de uma forma que se compreenda primeiramente os sistemas de Inteligência Artificial, como aprendem, e como decidem, para posteriormente averiguar-se as decisões, sua formação com base em dados, a maneira como podemos averiguar eventuais discrepâncias, vieses ou discriminações das decisões, e o Direito à Explicação de tais decisões tomadas na seara judicial, e também meios de auxiliar no trato do assunto pelo Poder Judiciário, sugerindo meio de mitigação de riscos, prevenindo vieses algorítmicos, decisões discriminatórias não explicáveis (Black Box), problemas com o uso dos dados pessoais ou processuais evitáveis por meio de condutas que possam promover o uso conforme deste instrumento tecnológico.

## **2. A Inteligência Artificial e o aprendizado da máquina (*Machine Learning*)**

A Inteligência Artificial é um sistema programado em uma linguagem que utiliza lógica algorítmica e uma base de dados, e portanto, um importante fator dessa base fundamental de existência são os dados pessoais, corporativos, estatísticos, perfilados ou não, servem como gerador do funcionamento da linguagem matemática (algoritmos), tornado essa automação inteligente por seus resultados, entendidos como inteligentes artificialmente.

Isso confere não só devido cumprimento, mas a devida aplicação e importância à Lei Geral de Proteção de Dados (de forma física e digital), Segurança da Informação (*off line* e *on line*), bem como as normas que enunciam respeito e diretrizes sobre proteção aos Direitos de Personalidade – como por exemplo o Código de Defesa do Consumidor, Lei de Sigilo Bancário, Sigilo Fiscal, para a utilização de sistemas de Inteligência Artificial - e Softwares com aplicações gerenciais - que utilizam informações inseridas (por humanos ou por captação de outras bases de dados por interoperabilidade) pelo Poder Judiciário.

Principalmente porque o Direito à Proteção de Dados é um Direito Fundamental expresso em nossa Constituição Federal (art. 5, LXXIX), estando

diretamente vinculada a dignidade humana, e aos demais Direitos Constitucionais e Processuais.

Was Rahman<sup>2</sup>, físico e cientista da computação:

“o conceito de que inteligência é um termo complexo e composto por até oito características, como raciocínio, percepção, linguagem natural, mobilidade, aprendizado, representação de conhecimento, planejamento e consciência social.”.

Nota-se que o de acordo com o citado autor, a inteligência possui oito características, e algumas delas são humanas, ainda não incorporadas aos sistemas de inteligência artificial. A I.A. precisa de problemas bem definidos, com delimitações específicas, porque são programadas para atingir resultados previsíveis e até certo contexto ou propósito controláveis, resultados matemáticos (de acordo com a programação da lógica algorítmica escrita), e, portanto, ainda há um longo caminho a ser percorrido para que os sistemas de Inteligência Artificial possam ser comparados - em termos de completude dos resultado - para serem efetivamente “inteligências”, como a humana.

Esse ainda longo caminho da inteligência artificial, passa pelas decisões judiciais automatizadas tomadas por Inteligência Artificial da mesma forma que um juiz humano, posto que o Direito é ciência social aplicada (que une outras ciências, como sociologia, antropologia, geografia, engenharia na tomada de decisão de um processo judicial). Os processos tratam de questões próprias individual - e particularmente – argumentadas, provadas e fundamentadas em casos concretos (fatos, direito e provas) entre as partes litigantes, que juntas formam o caso concreto *sub judice*, pois uma ação não é igual em todos os seus parâmetros a outro processo, seja pelo procedimento adotado, pelas provas, pelas partes, pelo contexto, e por outras características e elementos dele constantes, ou seja, podem versar sobre um determinado tema de Direito, mas seus outros componentes e condições como causa de pedir, interesse de agir, legitimidades, dados das partes são diferentes,

---

<sup>2</sup> Rahman, Was. **Inteligência Artificial e Aprendizado de Máquina**. Tradução: Lim, Lana e Lim, Anna. Senac. São Paulo, SP. 2022.

dependendo inclusive do entendimento do magistrado sobre determinada matéria de Direito seu julgamento pode ser "a" ou "b", e no caso da automação por sistemas inteligentes, tais questões devem ser devidamente informadas, classificadas e tratadas como tal.

Os dados são um ativo importante para a atividade nuclear e funcional da Inteligência Artificial, ou seja, está no cerne, e na alma, da atividade a ser executada e no resultado da execução. Seu resultado é o processamento desses dados e informações pela lógica matemática (algoritmos).

Dessa forma, será necessário um esforço enorme para que os dados imputados no sistema de Inteligência Artificial (ou software a ele integrado) sejam devidamente mapeados, classificados, inseridos, e assim governado pelo Poder Judiciário para que a I.A. possa obter resultados com o maior grau de assertividade e segurança jurídica possível ao caso concreto.

A matemática escrita em forma de linguagem em múltiplas vertentes, deve ser objeto de um rígido protocolo de conferência, fiscalização e averiguação constante, para que não produza resultados diversos (enviesados) daqueles a que o utilizador (servidor do judiciário ou jurisdicionado) dele espera. Por meio dessa inserção de dados no sistema que compõe a base (dados estes inseridos pelo advogado ou servidor público) a Inteligência Artificial utilizar-se-á para aprender, e para alcançar os resultados de sua programação, ao que se espera, estejam adequados ao serviço jurisdiciona prestado pelo Poder Judiciário, a quem as partes esperam a melhor e mais adequada solução da lide.

Para tanto, conseguir resultados claros, e mais aproximados com o pretendido, é preciso atender ditames como o princípio da precaução, transparência, tratamento de dados, etc.

Os dados são fundamentais também para análise preditiva, ou seja, podem informar determinados comportamentos, condições e acontecimentos em escala, que poderão ser objeto de uma análise e direcionamento dentro do sistema da Inteligência Artificial, alterando seus resultados.

O judiciário pode usar as predições para analisar medidas, e formas de contenção de demanda, jurimetria e questões de gestão em escala, como no caso de demandas repetitivas, advocacia predatória ou outras questões de ações em massa

exclusivamente em matérias que versem somente sobre questões de Direito e sua aplicação, sob certas e determinadas condições que possam ser devidamente explicáveis aos jurisdicionados, para maior transparência.

O papel da Constituição Federal na proteção dos indivíduos, e por meio do Poder Judiciário resolver questões através de suas decisões, deve ser mantido sob o ideal de afirmação dos Direitos e Garantias Fundamentais do Processo, mesmo que decididos de forma automatizada por Inteligência Artificial.

Russel e Norvig<sup>3</sup>, explicam:

“Um agente **aprenderá** a melhorar seu desempenho após fazer observações sobre o mundo. A aprendizagem pode variar do corriqueiro, como anotar uma lista de compras, até o mais profundo, como mostrado por Albert Einstein, que deduziu uma nova teoria para o universo. Quando o agente é um computador, nós chamamos **aprendizado de máquina**: um computador observa alguns dados, monta um **modelo** baseado nos dados e usa o modelo como uma **hipótese** sobre o mundo e um *software* que pode resolver problemas.

...

A tecnologia de aprendizado de máquina se tornou uma parte padrão da engenharia de *software*. Sempre que você estiver criando um sistema de *software*, mesmo que não pense nele como um agente de IA, os componentes do sistema podem ser potencialmente melhorados com o aprendizado de máquina.”

Existem quatro tipos de aprendizagem de máquina: (i) aprendizagem supervisionada; (ii) aprendizagem não supervisionado; (iii) aprendizado por reforço; (iv) Aprendizado Profundo. Tais formas de o agente de inteligência artificial aprender compõe o chamado *Machine Learning*.

Referente a tomada de decisões, temos: (i) tomada de decisões simples; (ii) tomada de decisões complexas e (iii) tomada de decisões em ambientes multiagentes.

Esses agentes multiagentes devem analisar a Inteligência Artificial adequada para cada aplicação a que será destinada, pois sua adequação (e de suas decisões

---

<sup>3</sup> Russel, Stuart e Norvig, Peter. **Inteligência Artificial – Uma Abordagem Moderna**. Tradução: Vieira, Daniel e Côrrea da Silva, Flávio Soares. 4ª Edição. Rio de Janeiro, RJ. Gen/LTC. 2022. Pg. 590-591

provindas da máquina) dependerão do processo judicial a que estão sendo conectadas – seu momento processual – e o modo como o Poder Judiciário governará os dados e a inteligência artificial para tomada de decisão em um caso judicial específico.

Justamente pelas formas decisórias acima expostas, que o Aprendizado de Máquina deve ser considerado e verificado por diversos parâmetros, como as informações imputadas no sistema, seus perfilamentos (*profiling*), dados captados de outras bases de informação, dados estatísticos para análises preditivas da I.A., culturas, geolocalização e costumes locais, doutrina, jurisprudência, precedentes, súmulas, sendo esse rol exemplificativo, pois a base de dados que podem servir para um sistema de Inteligência Artificial Aprender e resolver, decidindo, portanto, é enorme.

A *tomada de decisão simples* escolhe de acordo com a teoria da probabilidade com a probabilidade, levando em conta redes de decisão e na valoração da informação (valoração da informação pensada como o resultado da sua correspondência e utilizada em cada instituição que dela se serve), todos estes componentes da programação escrita em linguagem computacional, que, após os dados serem informados a I.A., resulta de uma decisão simples e binária (bom e ruim, por exemplo).

A *tomada de decisão complexa* leva em consideração os aspectos do parágrafo anterior e adicionando-se os processos de decisão de Markov, que se definem por um modelo de transição com especificações probabilísticas de ações somadas as formas de recompensa, cujos algoritmos de interação de valor resolve, em um conjunto de equações e que se relacionam com as utilidades encontradas para execução – e aqui encontramos uma complexidade na aplicação dos sistemas para decisões judiciais explicáveis, bem como utiliza uma rede de decisão dinâmica para atualizar suas crenças e projetar cenários para possíveis ações futuras, tudo isso mediante a imputação de informações de variadas fontes (que são, ou não, constituídas por outras bases de dados e informações adicionais – até mesmo necessárias ao deslinde da questão posta em juízo).

A *tomada de decisão em ambientes multiagentes* surgem em circunstâncias que são compostas por vários atores, no qual o tomador de decisão (no caso a IA)

utiliza-se de teoria dos jogos, seus conceitos de solução que integram sua programação para o equilíbrio decisório e atingimento do resultado que se espera.

Veja caro leitor, que o desafio para tomada de decisões judiciais pela Inteligência Artificial e sua explicação do jurisdicionado é um desafio para a tecnologia, e também a hermenêutica jurídica aplicável ao processo, pois as decisões de um processo podem sofrer uma variação decorrente da validade ou não de determinadas informações e provas dos autos, e dados em um sistema informacional, que fundamentam a decisão precisam ser explicáveis e transparentes.

Portanto, como reflete João Sérgio dos Santos Souza Pereira<sup>4</sup>:

"Tomar os padrões como textos, ainda que com a finalidade de classificações e estruturações de dados, a partir de análise semântica, para posterior tomada de decisões, por meio das informações obtidas, nos leva ao nosso primeiro e principal parâmetro ou condição de possibilidade proposto: que os procedimentos e os eventuais modelos tecnológicos estejam adaptados e permeados por garantia, resguardados por meio do devido processo legal."

Não podemos deixar de fora dessas linhas a questão atinente ao Aprendizado Profundo (*Deep Learning*), que são algoritmos com complexos circuitos algébricos e intensidades de conexão ajustáveis, ou seja, camadas e redes neurais complexas para que a Inteligência Artificial possa adquirir mais aprendizado diverso e com maior complexidade (a profundidade da denominação, chamamos de Aprendizado Profundo, algo cada vez menos explicável, dada sua complexidade e infinidade de equações e dados, o que denomina-se Black Box).

As decisões judiciais levam em conta muitas variantes, questões de fato, o fato descrito na norma jurídica e sua enunciação, interpretação jurídica adequada, possíveis súmulas, doutrina, precedentes judiciais e entendimentos, etc. A alocação dos dados do fato de forma correta para que a Inteligência Artificial possa utilizar a

---

<sup>4</sup> Pereira, João Sérgio dos Santos Soares. **A padronização decisória na era da inteligência artificial: uma possível leitura hermenêutica e da autonomia do direito**. Casa do Direito. Belo Horizonte, MG. 2021. pg. 374.



informação de maneira adequadamente classificada e inserida como tal, para que sua decisão complexa possa ser aferível.

Os atores de determinado processo, acontecimentos externos que fazem parte da dinâmica dentro do contexto processual concreto (como por exemplo uma tempestade, uma pandemia, um semáforo que deixou de funcionar, um cachorro que saiu correndo após soltar-se da coleira), bem como determinado tema jurídico aplicável ao caso, o atendimento a princípios de Direito, e princípios de outras ciências que se relacionam com o processo judicial, como a perícia técnica e específica que auxilia a justiça, os dados pessoais, dados corporativos, a cultura local que envolve as partes, costumes, precedentes, súmulas, provas, decisões de tribunais superiores, argumentos das partes, etc., todas essas variantes devem ser consideradas para as decisões, para que a Inteligência Artificial possa aplicá-las da forma correta e transparente.

### **3. Opacidade, Ética Algorítmica, Vieses, Discriminações e Explicabilidade**

No momento em que não nos é conferido (ou conseguimos) o pleno direito de transparência, de enxergar a resolução de determinado problema, nossa visibilidade sobre o objeto, sofremos com a escuridão sobre um acontecimento, condição incompreensível, eivada de opacidade, cegueira, sem a nitidez.

O Direito à Explicação é justamente o cumprimento da transparência, tornando o objeto claro aos olhos de quem o vê, tornado tal objeto inteligível, compreensível, aceitável e validado. O Judiciário pode se cercar de meios para explicar as Decisões Automatizadas quando o jurisdicionado assim o provocar.

Explicável em Inteligência Artificial é saber-se como ela aprendeu, que informações utilizou e como formou sua conclusão, e com base nessa conclusão (fundamentada em crenças programadas, linguagem, condições de resolução do problema colocado sob sua tutela, e a forma como decidiu, ou seja, como ela pode explicar sua fundamentação), pode-se entender a ocorrência, ou não, de Opacidade ou Discriminação por viés algorítmico.

A decisão judicial automatizada pode ser considerada opaca ou enviesada, considerando-se o pressuposto de não foi atendimento do interesse público, nem

tão pouco os elementos do ato administrativo aferíveis de forma simples e clara (a falta de clareza é justamente uma opacidade), a saber: (i) legalidade; (ii) motivação e/ou motivo; (iii) competência; (iv) finalidade.

Não podemos nos esquecer o nexo causal como “o elo coerente criado entre dois (ou mais) fatos ocorridos em tempo e lugar específico que deflagram uma relação indissociável de ocorrência e lógica decorrente entre os fatos analisados”<sup>5</sup>, ainda mais em processos matemáticos como os resultados da I.A..

Ética em sistemas algorítmicos, ou seja, Ética Algorítmica dos sistemas de Inteligência Artificial e os *Softwares* a elas integrados, devem cumprir ditames morais e valores sociais de igualdade, liberdade e equilíbrio. Todo o alcance de aplicação de valores éticos, morais, e do Direito (princípios, valores, costumes e fontes do Direito) precisam compor objeto de ampla discussão na aplicação da I.A.

O intercepto adicionado em uma equação linear, ou seja, é o parâmetro adicional na Rede Neural usada para ajustar a saída junto da soma ponderada das entradas (ou o **peso padrão que a inteligência artificial** recebeu durante esse processo de aprendizado), com resultados decisórios não aferíveis, ou passíveis de modificação (após aferição de opacidade, por exemplo), que devem ser considerados no processo decisório, e que demandam explicação aos usuários de um determinado sistema de I.A. e seu aprendizado.

Podemos obter explicação de um sistema, seu uso, os dados que o formaram, e as decisões que não constituam descumprimento de Direitos Fundamentais e Constitucionais como à proteção de dados, liberdade, igualdade.

A fórmula da tomada de decisões em sistemas de Inteligência Artificial por meio do exercício do Direito à Explicação, está intimamente vinculada a maneira como esses sistemas são governados, feridos, em conformidade, governança e transparência.

É preciso cumprir os princípios da precaução e transparência para decisões na esfera judicial provindas da Inteligência Artificial, pois a decisão automatizada deve expor e transmitir níveis de confiança, de *fairness*, de não discriminação de

---

<sup>5</sup>França, Phillip Gi. **Ato Administrativo, Consequencialismo e Compliance: Gestão de Riscos, Proteção de Dados e Soluções para o Controle Judicial na Era da IA.** 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo, SP. Thomson Reuters Brasil. 2019.pg.123.

indivíduos ou grupos de indivíduos, e a explicação é a resposta que garante ao jurisdicionado que o sistema e o aprendizado está adequado ao julgamento de decisões interlocutórias e até mesmo futuramente de sentenças.

Ao solicitar e exercer o Direito à Explicação, o jurisdicionado pretende que sejam respondidas questões como o cumprimento das normas, a valoração das provas, e condições instrumentais do caso concreto.

O Viés Algorítmico, a discriminação, assim definido como algo que possa ser provado como desigual, desequilibrado, ilegal ou irregular quando – além de provocar sentimentos de injustiça, diminuição, separação e segregação de um indivíduo (ou grupo) em um determinado contexto, no presente caso em uma decisão processual que comprove-se foi decidida em desequilíbrio com tais valores em um processo.

Discriminação vem do “termo discriminar designa o ato de distinguir, diferenciar ou segregar algo com base em algum critério ou categoria específica.”<sup>6</sup>

A “imparcialidade do julgador é difícil de ser alcançada na medida em que, mesmo que venha tomar uma decisão considerada correta, ela pode ser enviesada, sem sequer perceber essa possibilidade e, ainda, podem ocorrer ilusões cognitivas”<sup>7</sup>. Portanto, se um juiz humano pode julgar de forma enviesada, claro que um sistema de Inteligência Artificial também o pode, mas não deve, o que pode ser aferível por se tratar de decisões cujos resultados foram pré estabelecidos, programados, e que podem adequados – ou cujos riscos podem mitigados.

O questionamento sobre determinada decisão automatizada para cumprimento do Direito à Explicação, trafega pelo desenvolvimento do sistema a ser utilizado, seu aprendizado, qual tipo de decisão a Inteligências Artificial permitirá a solução mais adequada.

O aprendizado da máquina pode objeto de auditoria, atendendo ao princípio da transparência, e com isso saber-se como a I.A. decidiu, se foi com a lei correta aplicável ao caso, alinhada a jurisprudência e demais fontes do Direito inerentes as decisões judiciais, permitindo, inclusive, a verificação pelo próprio Poder Judiciário,

---

<sup>6</sup> Paranhos, Mário Cosac Oliveira. **Viés Algorítmico: uma análise sobre discriminações automatizadas**. Rio de Janeiro, RJ. Lumen Iuris. 2022. pg. 8.

<sup>7</sup> Schwede, Matheus Antes. **Inteligência Artificial Tendenciosa.: discriminação racial pelo viés algorítmico**. Londrina, PR. Thoth. 2023. pg. 29.

e trazendo solução ao questionamento do jurisdicionado sobre a decisão judicial tomada de forma automatizada pela IA, e dessa forma fazer-se cumprir o Direito à Explicação.

Explicabilidade é tornar um modelo inteligível, aquele que pode ser compreendido e cujos critérios são reais e correspondente a realidade do processo a que se destinou seu uso, ou seja, a decisão como resultado do processo foi adequado ao que se espera do Poder de solução de conflitos postos sob seu manto. Explicação é o direito conferido ao jurisdicionado de saber sobre o sistema de Inteligência Artificial, como ele aprendeu e utilizou o aprendizado na busca pela resposta, e como a resposta foi forma dentro do seu sistema de equações, se decidiu de maneira válida, eficaz e executável.

O devido processo legal aplicando a Inteligência Artificial não deve ser tratado como algo que resulta em “sim” ou “não”, mas utilizado como um meio de auxiliar do juiz humano por meio de análises, gestão dos processos, levantamento de informações, precedentes, direcionando o uso de tais sistemas como uma das possíveis ferramentas que aumentam a produtividade de um juiz, mas se for utilizado para determinadas decisões em processos precisa ser transparente e explicável.

Processos judiciais demanda, da por parte de quem decide, algo mais profundo, humano, do que a Inteligência Artificial pode alcançar (sob os critérios e elementos diversos do conceito de inteligência antes descritos) para decidir sobre o bem da vida objeto do processo, e cujas expectativas estão diretamente relacionadas ao jurisdicionado.

Conforme Hugo de Brito Machado Segundo<sup>8</sup>:

“A publicidade algorítmica, portanto, é essencial, é inafastável, notadamente, quando eles são utilizados por autoridades do Poder Judiciário para pautar, auxiliar, balizar ou instrumentalizar suas decisões a respeito da liberdade e da propriedade dos cidadãos, garantindo-se tratamento igualitário e respeito ao devido processo legal.”.

---

<sup>8</sup> Segundo, Hugo de Brito Machado. *Direito e Inteligência Artificial: O que os algoritmos têm a Ensinar sobre Interpretação, Valores e Justiça*. Indaiatuba, SP. Foco. 2022. pg. 29, citando Lietz, Bruna. *O uso da inteligência artificial e a fiscalização dos contruintes na perspectiva dos direitos e deveres da relação tributária*. Rio de Janeiro, RJ. Lumen Iuris, 2021, p. 118

A fundamentação das decisões automatizadas tomadas por Inteligência Artificial, principalmente de Aprendizado Profundo (*Deep Learnings*), intensifica a discussão e reflexão sobre a Ética Algorítmica, vieses, discriminações, e a Explicabilidade deve ser considerada um dos pilares fundamentais para utilização, proporcionando a aferição de tais decisões, buscando evitar assim resultados decisões inesperados, prejudiciais ou que coloquem o jurisdicionado em risco de dano de difícil ou impossível reparação, prejudicando-o individual ou coletivamente.

A Inteligência Artificial é falível, e sua programação pode conter escrita enviesada ou incorreta na linguagem computacional, na equação matemática, ou em como os dados são imputados - e direcionados no aprendizado - gerando conclusões erradas e de possível desconformidade, o que somente pode ser analisado quando se solicita uma explicação.

#### **4. Governança Algorítmica**

As tomadas decisórias geradas por Inteligência Artificial podem expressar resultados sem ética, contendo vieses discriminatórios, e dessa forma proponho medidas preventivas e que podem antecipar comportamento da máquina relacionados ao seu aprendizado.

A Governança Algorítmica, é o conjunto proposto de boas práticas de *conformidade somadas a governança de dados, segurança da informação e atividades complementares aplicáveis a utilização dos sistemas de Inteligências Artificiais*, e que podem contribuir e facilitar a execução do Direito à Explicação das decisões judiciais automatizadas.

A tomada de decisão por parte dos sistemas de Inteligência Artificial poderá ser auditada (auditoria algorítmica), e os procedimentos prévios sugeridos não tem a pretensão de esgotar o tema, mas de ajudar o Poder Judiciário a prestar com transparência à explicação.

Tais medidas são eficazes para diminuição dos riscos de opacidade, vieses e discriminações algorítmicas.

A adequação de processos, procedimentos, treinamentos de servidores e usuários do Poder Judiciário, Políticas de Privacidade, de Segurança da Informação,

monitoramento do Aprendizado e dos Resultados emanados pela Inteligência Artificial permitirão maior controle e transparência da tecnologia de inteligência da máquina.

O devido cumprimento das normas enunciadas, princípios e fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados, ou seja, a governança de dados pelas instituições que compõe o judiciário, e seus membros, gerando regularmente relatórios de impacto de dados, também estão em consonância com a transparência e o Direito à Explicação.

Sabendo-se que “o Direito à Explicação é algo que transborda a seara jurídica em si mesma.”<sup>9</sup>, a governança dos dados e dos algoritmos podem prover a explicabilidade e prevenir possíveis ou eventuais problemas advindos das decisões automatizadas da Inteligência Artificial.

A utilização dos sistemas de IA não podem ser opacos, não transparentes, nem utilizados de forma indevida ou sem nenhuma prevenção, para tanto, medidas que possam comprovar o cumprimento de regras e de governança são necessárias a composição do Direito à Explicação, comprovando assim a transparência e o processo da tomada de decisão (informações, dados pessoais, dados corporativos, provas, etc.) judicial automatizada foi gerado.

O acesso a sua programação matemática, aos dados inseridos no sistema de processamento e modo como essa inserção de informações é realizada estão presentes na explicabilidade da I.A.

Sugere-se também o Relatório de Impacto Algorítmico, *Algorithmic Impact Assessment (AIA)*<sup>10</sup>, cujo conceito é o mesmo do Relatório de Impacto de Dados.

A conformidade dos processos, conjuntamente as pessoas que compõe o judiciário, governando a inteligência artificial pautam um ecossistema de responsabilidade social e ambiental, cuja premissa é a transparência e a segurança (institucional, informacional e jurídica)

O Direito à Explicação é a garantia ao titular dos dados, no caso o jurisdicionado, de que seus dados foram tratados, os dados e informações que estão no processo judicial que foram utilizados pela IA para decidir de forma automática, e

---

<sup>9</sup> ABRUSIO, Juliana. Proteção de Dados na Cultura do Algoritmo. São Paulo. D'Plácido. 2020.p. 265

<sup>10</sup> ABRUSIO, Juliana. Proteção de Dados na Cultura do Algoritmo. São Paulo. D'Plácido. 2020.p. 334

por conseguinte, os impactos gerados que decorrem dessa decisão, pois o jurisdicionado é cliente dos serviços públicos do Poder Judiciário, a quem são confiados o destino do bem da vida objeto dos processos. A decisão judicial não é um ato mecanizado, repetitivo, e deve ser observado com a importância a qual se destina.

## 5. Considerações Finais

As decisões judiciais automatizadas não devem conter opacidade, portanto, devem ser transparentes e explicáveis, alcançando o interesse público pautado nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, transparência. E certamente, do Direito à Explicação.

Os métodos preventivos e de boas práticas propostos visam sugerir (como dito, não esgotar) formas de cumprir o objetivo de transparência e de explicação sobre decisões resultantes de Inteligência Artificial, afastando dúvidas, obscuridades, opacidades, vieses e discriminações, vez que aferíveis. A *Governança Algorítmica*, certamente contribuirá para a mitigação dos riscos e maior controle (com transparência para todos os atores do processo) das tecnologias de Inteligência Artificial no Poder Judiciário.

A explicação das decisões automatizadas devem cumprir Direitos Fundamentais, constitucionais e processuais, evidenciando a Segurança Jurídica no Estado Democrático de Direito, e reforçando o valor e importância do Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

ABRUSIO, Juliana e Raiz, Diogo. Privacidade, mercado e cidadania: uma conexão a partir da IA. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2022.

ABRUSIO, Juliana. Proteção de Dados na Cultura do Algoritmo. São Paulo. D'Plácido. 2020

AMOROSO, Fabrício Steinle. Inteligência artificial explicável com LIME e SHAP aplicada à rede neural convolucional. Universidade Estadual Paulista (Unesp). São Paulo. 2023. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/239119>>.

CASTRO, Catarina Sarmiento. Direito da informática, Privacidade e Dados Pessoais. Coimbra. Almedina. 2005.

DEL MASSO, Fabiano; ABRUSIO, Juliana; FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio. Marco Civil da Internet Lei 12.965/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro. Renovar. 2006.

EUROPA. General Data Protection Regulation. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1532348683434&uri=CELEX:02016R0679-20160504>> Acesso em 14/11/2022.

FILHO, Willis Santiago Guerra et al. Direito e Inteligência Artificial: Fundamentos. Volume 1, 2 e 3. São Paulo. Lumem Juris. 2020 a 2022.

FLORIDI, Luciano. Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità, sfide. Milão-Itália. Raffaello Cortina Editore (3 março 2022). Professor da Universidade de Oxford na Inglaterra

FRAZÃO, Ana e Mulholland, Caitlin. Inteligência Artificial e Direito – Ética, Regulação e Responsabilidade. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2019.

FRANÇA, Phillip Gil. Ato Administrativo, Consequencialismo e Compliance: Gestão de Riscos, Proteção de Dados e Soluções para o Controle Judicial na Era da IA. 4ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo, SP. Thomson Reuters Brasil. 2019

KAUFMAN, Dora. Desmestificando a Inteligência Artificial. São Paulo. Autentica. 2022.

KLEINBERG, Jon. Sunstein, Cass R.. Ludwig, Jens. Sunstein. Discrimination in the Age of Algorithms, 2019. *Journal of Legal Analysis*, Volume 10, 2018, Pages 113–174, <https://doi.org/10.1093/jla/laz001>. Published: 22 April 2019 – Acesso: <https://academic.oup.com/jla/article/doi/10.1093/jla/laz001/5476086> - Acesso em: 01.05.2023.



KLEINBERG, Jon, Ludwig Jens, Mullainathan. Sendhil, and Sunstein, Cass. R.. Algorithms as discrimination detectors. Edited by David L. Donoho, Stanford University, Stanford, CA, and approved June 9, 2020 (received for review September 18, 2019). July 28, 2020. <https://doi.org/10.1073/pnas.1912790117> – Acesso em 01.05.2023: <https://www.pnas.org/doi/epdf/10.1073/pnas.1912790117>  
LAGE, Fernanda Carvalho. Manual de Inteligência Artificial. São Paulo. Juspodivm. 2021.

LINDOSO, Maria Cristine Branco. Discriminação de Gênero no Tratamento Automatizado de Dados Pessoais. São Paulo. Processo. 2021.

MALDONADO, Viviane Nobrega e Blum, Renato Opice. LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2019.

MASSENO, Manuel David. em "*Como a União Europeia procura proteger os cidadãos-consumidores em tempos de Big Data*". Martins, Guilherme Magalhães e Longhi, João Victor Rozatti. Direito Digital: Direito Privado e Internet. 4. ed. Indaiatuba, SP. Foco. 2021. pg. 496

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito. Editora Saraiva, 2019. *E-book*. ISBN 9788553611560. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611560/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

MEDON, Filipe. Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil. Juspodivm. 2020.

MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório (Volume 1). São Paulo. Contra-Corrente. 2020.

MOREIRA, Adilson José e outros. Direito Antidiscriminatório e Relações Raciais: práticas excludentes, perspectivas críticas, medidas inclusivas. São Paulo. Conhecimento. 2023.

PASQUALE, Frank. The black box society. The secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press. New York. 2015.

PARANHOS, Mário Cosac Oliveira. Viés Algorítmico: uma análise sobre discriminações automatizadas. Rio de Janeiro, RJ. Lumen Iuris. 2022.

PASETTI, Marcelo. Inteligência Artificial Aplicada ao Direito Tributário. São Paulo. Lumem Juris. 2019.

PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. A padronização decisória na era da inteligência artificial: uma possível leitura hermenêutica e da autonomia do direito. Casa do Direito. Belo Horizonte, MG. 2021.

RAHMAN, Was. Inteligência Artificial e Aprendizado de Máquina. Tradução: Lim, Lana e Lim, Anna. Senac. São Paulo, SP. 2022

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro. Renovar. 2008.

RUSSELL, Stuart e Norvig, Peter. Inteligência Artificial, Uma Abordagem Moderna. São Paulo. LTC GEN. 2022.

SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Governança Corporativa, Compliance e Proteção de Dados - volume 1. São Paulo. Esseni. 2021.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. Direito e Inteligência Artificial: O que os algoritmos têm a Ensinar sobre Interpretação, Valores e Justiça. Indaiatuba, SP. Foco. 2022. pg. 29, citando Lietz, Bruna. *O uso da inteligência artificial e a fiscalização dos contruintes na perspectiva dos direitos e deveres da relação tributária*. Rio de Janeiro, RJ. Lumen Iuris, 2021

SCHWEDE, Matheus Antes. Inteligência Artificial Tendenciosa.: discriminação racial pelo viés algorítmico. Londrina, PR. Thoth. 2023.

## 12. DIREITOS SOCIAIS, ACESSO A JUSTIÇA E PROVAS DIGITAIS



<https://doi.org/10.36592/9786554600729-12>

Marco Aurélio Serau Junior<sup>1</sup>

Maria Carolina Dal Prá Campos<sup>2</sup>

### 1. Introdução

Atualmente têm sido objeto de grande debate no ambiente acadêmico e também na esfera judicial as chamadas *provas digitais*. A importância e a contemporaneidade do tema decorrem, obviamente, do impacto trazido pelas novas Tecnologias da Informação e da Comunicação (TIC) em toda a vida humana e, em particular, no universo jurídico e no ambiente judicial.

Da mesma forma como ocorre em diversos segmentos do Direito, a tecnologia surge de forma *disruptiva* e o ordenamento jurídico busca alcançar tais fenômenos sociais com o intuito de efetuar alguma forma de regulamentação do tema, propiciando balizas mínimas de segurança jurídica.

É nesse quadro que o tema das *provas digitais* ganha atenção: são dotadas de legalidade? Qual seu alcance? Quais as possibilidades tecnológicas para esses meios de prova? Como regulamentar adequadamente essa “modalidade” de prova? Como efetivar o princípio do devido processo legal nesse campo específico?

As *provas digitais* se relacionam com dois eixos centrais dentro do Processo Civil: a) a ideia de *direito fundamental à prova*; b) a concepção sobre as *provas atípicas*.

---

<sup>1</sup> Professor na UFPR – Universidade Federal do Paraná, graduação e Mestrado, nas áreas de Direito do Trabalho e Previdenciário. Doutor e Mestre pela USP – Universidade de São Paulo. Advogado e Consultor. Diretor Científico do IEPREV – Instituto de Estudos Previdenciários. Autor e coordenador de diversas obras jurídicas.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito na UEPG – Universidade Estadual de Ponta Grossa; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho; graduada em Direito pela UFPR – Universidade Federal do Paraná. Analista Judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Direito fundamental à prova é uma concepção derivada da própria ideia de devido processo legal, mas indica um caminho específico, relativo ao alcance e aos limites da instrução probatória (CAMBI, 2001; FERREIRA, 2014).

O conceito de *provas atípicas* também é fundamental para a compreensão e a aplicação das *provas digitais* nos diversos segmentos jurídicos.

O artigo 369 do Código de Processo Civil de 2015, seguindo e aprimorando a tradição do estatuto processual anterior, encampou a ideia da *atipicidade das provas*:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

O artigo 371 do Código de Processo Civil corrobora essa possibilidade, consagrando a conhecida ideia do *livre convencimento motivado do juízo*:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Em síntese: as partes possuem a mais ampla possibilidade de meios para comprovar os fatos de relevância para o deslinde da questão submetida ao Poder Judiciário; porém, algumas modalidades de prova – como a prova testemunhal ou a prova pericial – possuem um regramento estipulado mais amiúde pelo ordenamento jurídico, ao passo que outros mecanismos probatórios são deixados de forma mais livre para utilização pelos atores do processo judicial, tal qual as *provas digitais*.

A partir destas premissas, analisaremos as possibilidades de utilização das *provas digitais* em relação à judicialização dos direitos fundamentais sociais.

Os direitos sociais, consoante conteúdo do artigo 6º, da Constituição da República, possuem larga amplitude, abrangendo diversos caminhos para a

concretização da dignidade da pessoa humana: habitação, saúde, trabalho, educação etc. (SERAU JR., 2022).

Considerando o escopo deste artigo, bem como suas limitações de espaço, a discussão sobre a utilização das *provas digitais* nas ações relativas a direitos sociais será travada a partir dos exemplos que podem ser tirados das ações relativas aos direitos previdenciários, assistenciais e trabalhistas.

No primeiro tópico, trazemos algumas definições a respeito do conceito e do alcance das provas digitais. A partir desses parâmetros, enfrentamos, nos tópicos subsequentes, a aplicação das provas digitais nos três segmentos exemplificativos dos direitos sociais que foram escolhidos: Assistência Social, Direito do Trabalho e Previdência Social. Ao fim, um tópico no qual é feita análise crítica desse cenário.

## 2. Provas digitais

Quando alguém invoca a tutela jurisdicional em face de outrem, é necessário que sejam apresentados ao Estado-Juiz subsídios para que este possa proferir uma decisão justa e pôr fim ao conflito intersubjetivo. Para tanto, as partes podem produzir *provas*, cujo escopo consiste em “convencer o juiz de que têm razão” (CAMBI, 2014, p. 8). A prova, portanto, visa à demonstração de determinado fato, com a indicação de quando e como ocorreu, bem como do(s) sujeito(s) envolvido(s), com o intuito de influenciar a decisão do magistrado.

Para a demonstração do(s) fato(s), as partes devem se valer de *meios probatórios*, que consistem nos “instrumentos por meio dos quais os fatos saem do plano puramente fático e adentram aos processos ou procedimentos” (THAMAY e TAMER, 2022, p. 31). São meios de prova, por exemplo, o documental, o testemunhal e o pericial.

A ocorrência de inovações tecnológicas em ritmo voraz fez com que, na atualidade, a quase totalidade das pessoas dependa da utilização de tecnologias da informação tanto no âmbito profissional, quanto na esfera pessoal. A utilização de computadores interligados à rede mundial de computadores (internet) é generalizada, assim como a comunicação interpessoal através de e-mails e

aplicativos de mensagens instantâneas (WhatsApp e Telegram, por exemplo), sobretudo em razão da rapidez que proporcionam aos interlocutores.

Mas, ainda que a pessoa não tenha rede sociais ou acesso à internet, os próprios Estados vêm informatizando seus bancos de dados e mantendo arquivos sobre as pessoas naturais e jurídicas em formato digital. No Brasil, é possível citar, a título meramente exemplificativo, a Receita Federal, que há muitos anos vem recebendo as diversas declarações (imposto de renda, ganho de capital etc.) de forma digital; o CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, que informa todos os vínculos, as remunerações e as contribuições previdenciárias dos indivíduos; e o CadÚnico – Cadastro Único para acesso aos programas sociais do Governo Federal, tal como o Bolsa Família. Destarte, é praticamente impossível ao indivíduo estar integralmente alheio ao mundo digital.

Partindo dessa premissa, concluímos ser possível a demonstração de fatos – noutro dizer, a produção de provas – através de meios digitais. Rennan Thamay e Mauricio Tamer assim conceituam a prova digital:

[...] instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento para sua demonstração. A prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo. (THAMAY e TAMER, 2022, p. 33).

Da definição é possível constatar a existência de duas espécies de provas digitais. No primeiro caso, o fato ocorre total ou parcialmente em ambiente virtual ou digital e, portanto, somente pode ser exteriorizado da mesma forma. É o caso, por exemplo, dos supracitados sistemas do Governo Federal (Receita Federal, CNIS e CadÚnico), cujas informações são alimentadas e arquivadas em meio integralmente digital. Na segunda espécie de prova digital, o fato ocorre em ambiente diverso do virtual ou digital, mas é passível de demonstração dessa forma. Por exemplo, é

possível aferir a condição econômica de uma pessoa, para fins de concessão de justiça gratuita ou de deferimento de BPC – Benefício de Prestação Continuada previsto nos artigos 20 e 21-A da LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social – Lei n. 8.742/1993, através de suas postagens em redes sociais tais como o Facebook, o Instagram ou o Tik Tok.

Enfim, quando a forma de transporte do fato ao processo é digital, tenha aquele ocorrido total ou parcialmente desta forma ou não, estamos diante de prova digital.

Em que pese o Código de Processo Civil em vigor seja bastante recente, com sua vigência remontando a 2016, ele não contemplou as provas digitais de modo expresso. Existe um projeto de lei, atualmente em trâmite perante a Câmara dos Deputados – PL n. 4.939/2020 (BRASIL, 2020), que conceitua as provas digitais de forma bem mais singela, nos seguintes termos:

Art. 4º Considera-se prova digital toda informação armazenada ou transmitida em meio eletrônico que tenha valor probatório.

Parágrafo Único - À prova digital aplicam-se subsidiariamente as disposições relativas às provas em geral.

O artigo 5º do aludido projeto de lei menciona, ainda, a existência de “*prova nato-digital*” e de prova “*digitalizada na investigação e no processo*” (BRASIL, 2020), indicando o acolhimento da distinção sugerida por Thamay e Tamer. Assim, a prova nato-digital seria aquela cujos fatos ocorreram integral ou parcialmente em ambiente digital e que, conseqüentemente, é apresentada dessa forma. A seu turno, a prova digitalizada seria aquela cujos fatos ocorreram em outra seara, mas cuja demonstração é feita de forma digital.

Partindo do conceito de *provas digitais*, necessário perquirir acerca da sua natureza jurídica.

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva afirma que a doutrina, de modo geral, as vem considerando como uma espécie de prova documental, sujeita à disciplina dos

artigos 442 e 439 a 441, do Código de Processo Civil<sup>3</sup> (SILVA, 2022, p. 76). Nesse caso, a prova digital seria considerada um meio *típico* de prova, porquanto enquadrado como prova documental, regulamentada pela legislação.

Porém, o supracitado autor e Luciane Cardoso Barzotto (2022, p. 101) entendem que, dada a sua dimensão, as provas digitais extrapolariam a regulamentação conferida às provas documentais, tratando-se de novo meio probatório e, portanto, *atípico*. Esta é a posição à qual nos filiamos.

O já citado artigo 369 do Código de Processo Civil dispõe que as partes podem produzir provas mediante o emprego de todos os meios legais e moralmente legítimos, ainda que não previstos em lei. Destarte, a liberdade de produção probatória por meios atípicos – nos quais se insere a prova digital – não é absoluta, estando sujeita a balizas morais e jurídicas.

Primeiramente, a doutrina aponta três princípios a cuja observância se sujeitam as provas digitais: (i) princípio da vedação da prova ilícita; (ii) princípio da liberdade probatória; e (iii) princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado (THAMAY e TAMER, 2022, p. 53).

O *princípio da vedação da prova ilícita* está insculpido no artigo 5º, LVI, da Constituição da República<sup>4</sup>. É deveras evidente que a ordem jurídica não pode admitir violações às suas próprias normas (princípios e regras) para a produção de provas.

---

<sup>3</sup> Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à forma impressa de mensagem eletrônica.

[...]

Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

<sup>4</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.



No particular, Guilherme Guimarães Feliciano afirma que existem duas modalidades de ilegalidade de prova:

[...] a primeira refere-se à forma de geração da prova, em que a ilicitude resulta do descumprimento dos dispositivos legais previstos para a produção de determinada prova e/ou da adoção de meios não autorizados pela lei; a segunda, por sua vez, ocorre quando, nada obstante se adotem os procedimentos legalmente previstos, do ponto de vista adjetivo ou processual, termina-se por agredir um direito individual da(s) parte(s) ou de terceiro(s). (FELICIANO, 2022, p. 214).

Assim, a prova é considerada ilícita quando ela própria ou a forma como foi produzida violar normas de direito material e/ou processual.

O princípio da *liberdade probatória* (artigo 369 do Código de Processo Civil) preceitua que qualquer meio de prova é passível de utilização para a demonstração de um fato, esteja ele previsto expressamente na legislação (meio *típico*) ou não (meio *atípico*). No caso da prova digital, em muitas ocasiões, sua produção não apenas é *possível*, como ela consiste no *único* meio adequado para a demonstração de determinado fato. É o caso, por exemplo, dos fatos ocorridos de forma digital, que somente são passíveis de demonstração desta maneira. Destarte, eventual impedimento de realização da prova digital por ausência de previsão legal expressa implicaria violação ao devido processo legal e ao contraditório efetivo – no que se refere à possibilidade de influenciar significativamente o convencimento do julgador –, já que privaria a parte de demonstrar o seu direito material e obter a correspondente tutela jurisdicional.

Por fim, de acordo com o princípio da *persuasão racional* ou do *livre convencimento motivado* (artigo 371 do Código de Processo Civil), as provas não detêm intrinsecamente um valor pré-determinado (sistema de prova tarifada). O julgador deve analisa-las e valorá-las caso a caso, explicitando as razões pelas quais houve por bem decidir de determinado modo.

Além da observância aos supracitados princípios que, a rigor, é exigível quando se trata de qualquer meio de prova, a fim de que a prova digital possa ser

considerada confiável (SILVA, 2022, p. 79), é necessário que possua as seguintes características: (i) autenticidade; (ii) integridade; e (iii) preservação da cadeia de custódia (THAMAY e TAMER, 2022, p. 40).

A *autenticidade* consiste na "qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor ou autores do fato digital. Ou seja, é a qualidade que assegura que o autor aparente do fato é, com efeito, seu autor real" (THAMAY e TAMER, 2022, p. 40).

A *integridade*, nos termos do artigo 3º, IV, do Decreto n. 10.278/2020, consiste no "estado dos documentos que não foram corrompidos ou alterados de forma não autorizada". Noutro dizer, significa que a prova não sofreu adulteração entre a ocorrência do fato e a sua produção.

A *preservação da cadeia de custódia* vem definida no artigo 158-A, do Código de Processo Penal, consistindo no "conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte". Mas mesmo em processos não criminais, no que se refere às provas digitais, a preservação da cadeia de custódia significa "comprovar todo trajeto percorrido para a obtenção das provas, dados e elementos. Devem ser descritos os meios percorridos, as ferramentas utilizadas, o resultado alcançado e, ainda, a Autoridade que coordenou essa busca" (CASELLI, 2021, p. 27).

Fixadas as principais premissas sobre as quais se assentam as provas digitais, passamos à análise de sua aplicação prática no âmbito dos direitos sociais.

### **3. Panorama da utilização das provas digitais nas ações em torno de direitos sociais**

#### **3.1 Provas digitais no Direito Previdenciário**

Neste tópico, apresentaremos alguns exemplos nos quais foi aplicada a metodologia de *provas digitais*, buscando encontrar alguns traços gerais e comuns que possam ser identificados, propiciando que no último tópico passemos a uma análise crítica desse quadro.

Levando em consideração a primeira concepção de prova digital de Thamay e Tamer – fatos ocorridos em meio digital e que são passíveis de demonstração dessa forma –, trazemos à baila um caso penal envolvendo a prática do crime de estelionato previdenciário (artigo 171, § 3º, do Código Penal<sup>5</sup>), em que se constatou que o acusado estava percebendo auxílio-doença e, concomitantemente, exercendo atividade remunerada de motorista em transporte coletivo de passageiros, mediante o cruzamento de informações obtidas junto a três órgãos governamentais: INSS, Departamento de Trânsito – DETRAN e Polícia Rodoviária Federal. Segue trecho do acórdão proferido no caso<sup>6</sup>:

Entretanto, durante o período descrito na denúncia, Tício<sup>7</sup> exerceu atividade remunerada paralela, consistente em transporte coletivo de passageiros, **o que é demonstrado pelo fato de o réu ter alterado a categoria de sua CNH para que pudesse conduzir referido tipo de veículo; ter recebido multas durante a atividade, o que o obrigou a realizar curso de reciclagem; ter divulgado seus serviços de transporte e viagem em sua página pessoal do Facebook (evento 06, DESP1, fls. 04-06); ter o veículo apreendido por transporte de mercadorias oriundas de descaminho. [...]. Além disso, em consulta ao extrato de cadastro de condutor do acusado, consta como observação na sua CNH que o acusado exerce atividade remunerada – hab. escolar, hab. Coletivo [...]. Não se olvide que, durante a percepção do benefício previdenciário, [...] realizou cursos de reciclagem e de transporte coletivo de passageiros, um em 2014, ou seja, inequivocamente no período do recebimento do benefício. Ainda, no dia 12/10/2012, na cidade de Céu Azul – PR, o acusado foi surpreendido pela Polícia Rodoviária Federal ao conduzir veículo com mercadorias oriundas de descaminho [...]. [grifos nossos].**

---

<sup>5</sup> Estelionato

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

[...]

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

<sup>6</sup> APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003383-75.2017.4.04.7009/PR, 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Desembargadora Federal Claudia Cristina Cristofani, j. 12.04.2019.

<sup>7</sup> O verdadeiro nome do acusado foi substituído por "Tício" a fim de preservar a sua intimidade.

Além do cruzamento de informações nas bases de dados governamentais (INSS, DETRAN e Polícia Rodoviária Federal), consta da decisão ter sido utilizada ainda uma fonte aberta<sup>8</sup> para a obtenção de mais subsídios probatórios, a saber, a página de Facebook do acusado, na qual eram divulgados seus serviços de transporte.

Com efeito, observamos da jurisprudência que, em sua maioria, as provas digitais vêm sendo utilizadas na segunda acepção da definição de Thamy e Tamer, ou seja: os fatos ocorreram no mundo real, mas foram exteriorizados de forma digital.

A prova digital pode auxiliar, por exemplo, na comprovação da própria qualidade de segurado, sobretudo quando se está diante de contrato de trabalho informal, não registrado em CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social. No caso que ora apresentamos, a esposa e os filhos de um indivíduo tiveram o benefício de pensão por morte negado pelo fato de o contrato de trabalho deste não estar registrado em CTPS, em que pese o trabalhador empregado seja segurado da Previdência Social (artigo 11, I, “a”, da Lei n. 8.213/1991<sup>9</sup>) e o benefício de pensão por morte independa de carência (artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991<sup>10</sup>). Postagens de terceiros nas redes sociais – no caso concreto, Facebook – contribuíram para comprovar a efetiva prestação de serviços de parte do segurado, como depreendemos do seguinte trecho do acórdão<sup>11</sup>:

---

<sup>8</sup> “[...] provas obtidas em fontes abertas *on-line* são aquelas extraídas de informações contidas em bancos de dados digitais abertos ao público na internet, ou seja, dados aos quais qualquer usuário pode ter acesso, ainda que mediante simples cadastro. Já as provas obtidas em fontes fechadas *on-line* são definidas por exclusão, ou seja, são as provas que decorrem de todas as demais informações inseridas em bancos de dados digitais que não são abertos ao público na internet.” (NASCIMENTO, 2022, p. 117).

<sup>9</sup> Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

<sup>10</sup> Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, salário-família e auxílio-acidente.

<sup>11</sup> APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029843-91.2014.4.01.3803/MG, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Rel. Convocado Juiz Federal Leandro Saon da Conceição Bianco, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora/MG, j. 26.03.2021.

O instituidor do benefício, [...], faleceu em 14/04/2008 (fl. 19).

A fim de afirmar a manutenção da qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito, os apelados tentaram comprovar a existência de dois vínculos não anotados na CTPS e no CNIS do falecido, com os colégios Êxitus e Anglo. Ocorre que o juízo a quo reconheceu apenas o vínculo do instituidor com o Colégio Êxitus, de 05/02/2007 a 29/02/2008 (fls. 550/562). Em recurso, a controvérsia cinge-se à existência ou não de prova material apta a informar a existência efetiva desse contrato.

[...]

No entanto, no decorrer do processo, as partes ora apeladas apresentaram novos documentos (fls. 498/500), como **prints de páginas de redes sociais, nas quais jovens compartilharam a notícia do óbito do professor** [...].

Desta forma, restado comprovado o vínculo laboral do falecido, tinha essa (sic), quando do óbito, a condição de segurado, motivo pelo qual a pensão é devida. [grifos nossos].

Outro campo em que as provas digitais podem ser interessantes no âmbito das ações previdenciárias: a comprovação da convivência pública e duradoura para fins de constatação de união estável e concessão do benefício de pensão por morte. Nesse aspecto, cabe muito bem a utilização de fotos e conversas, dentre outros meios, que demonstrem a relação de conjugalidade entre o *de cuius* e o cônjuge supérstite.

Por amostragem, colacionamos trecho de acórdão de Turma Recursal Única neste sentido<sup>12</sup>:

5. A irresignação tanto do INSS quanto do litisconsorte passivo necessário, [...], filho da falecida, refere-se à questão da união estável entre o recorrido e a instituidora do benefício anteriormente ao matrimônio, ocorrido em 17/04/2017. Sobre o tema, destacou o i. juiz sentenciante: “[...] Ademais, a parte autora colacionou aos autos, vasta prova material da união estável por período superior aos 2 (dois) anos, consubstanciada em: 1) Certidão de óbito, ocorrido em

---

<sup>12</sup> RECURSO CONTRA SENTENÇA DO JUIZADO CÍVEL (AGREXT) Nº 0014728-90.2019.4.01.3500/GO, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, 1ª Turma Recursal, j. 04.02.2021.

23/02/2018, do qual o Autor foi o declarante; 2) Certidão de casamento, realizado em 17/04/2017; 3) Escritura Pública de Declaração de União Estável desde 05/02/2016, firmada por ambos, no dia 22 de dezembro de 2016; 4) Cartas de próprio punho escritas pela *de cujus* para o companheiro, datadas de 04/03/2016 e 31/05/2016; 5) **Prints de WhatsApp e demais publicações feitas em redes sociais, desde janeiro de 2016**; 6) Contrato de internação hospitalar da *de cujus* constando o Autor como responsável; 7) Extratos de utilização pela *de cujus* no plano de saúde do Autor. [...]". [grifos nossos].

No caso sob comento, as trocas de mensagens entre a *de cujus* e o beneficiário da pensão por morte via aplicativo de mensagens instantâneas e a publicação de fotografias em redes sociais demonstrando o termo inicial do relacionamento conjugal certamente influenciaram o convencimento dos magistrados no sentido de reconhecer a união estável prévia ao casamento.

Além das hipóteses acima, têm sido recorrentes decisões judiciais relativas a benefícios por incapacidade para o trabalho em que o sistema judiciário se utiliza de incursões às diversas redes sociais (Facebook, Instagram, Tik Tok etc.) no intuito de averiguar determinadas condições de vida dos segurados, especialmente encontrar elementos que demonstrem a capacidade laboral ou infirmem a comprovação da incapacidade para o trabalho.

A título exemplificativo, transcrevemos abaixo trecho de voto proferido no âmbito dos Juizados Especiais Federais, em que se negou benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), adotando-se como fundamentação excerto do laudo do perito médico judicial, o qual foi estruturado a partir de exame médico da parte autora e, também, exame de suas redes sociais<sup>13</sup>:

Justificativa/conclusão:

**A avaliação pericial foi realizada mediante análise da documentação apresentada, consulta à rede social 'Facebook' e entrevista com a pericianda e sua acompanhante.**

---

<sup>13</sup> RECURSO CÍVEL Nº 5020402-78.2018.4.04.7100/RS, 3ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, Rel. Juíza Federal Susana Sbrogio' Galia, j. 21.11.2018.

A examinada apresenta atestados médicos com CID-10 F32.3 datados nos anos de 2013, 2014, 2016, 2017 e 2018. **Em pesquisa realizada na rede social 'Facebook' referente aos anos de 2018, 2017 e 2016 há fotos da examinanda em eventos sociais e segurando bebidas alcoólicas, bem como menção a participação na festa 'Aniversário retrô zona sul'**. A pericianda apresentou inúmeras receitas sem sinais de dispensação da medicação. Em atestado médico datado em 17/10/16 está descrito que a examinada estava sem fazer uso de antidepressivos. Não há alterações significativas ao exame do estado metal, exceto humor triste.

Não há elementos de convicção que indiquem doença psiquiátrica ativa. Não há incapacidade laboral. Não há incapacidade civil. [grifos nossos].

Há julgados em sentido diverso, apontando a insuficiência do recurso às redes sociais para infirmar a conclusão pericial médica relativa à constatação da incapacidade laboral. Veja-se, nesse sentido, excerto de outro julgado representativo deste entendimento<sup>14</sup>:

Ressalte-se que a **pesquisa feita pelo perito**, em rede social, em nada contribui para a solução do caso concreto. O fato de ter a autora trabalhado e realizado curso a distância não afasta a efetiva existência de incapacidade. Ao contrário, pode estar contribuindo para agravá-la, diante da necessidade de desenvolvimento de atividade remunerada para subsistência. [grifos nossos].

As decisões transcritas demonstram que os conteúdos supostamente publicizados pelo próprio segurado em suas redes sociais vêm servindo, juntamente com outros elementos de prova, de fundamentação para a negativa ou para a concessão de benefícios previdenciários.

---

<sup>14</sup> APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001377-38.2021.4.04.7112/RS, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Juiz Federal Francisco Donizete Gomes, 11ª Turma, j. 24.11.2022.

### 3.2 Provas digitais no Direito do Trabalho

No âmbito do processo trabalhista, provas digitais das mais variadas vêm sendo amplamente utilizadas, sobretudo pelos empregados. Com efeito, é obrigação dos empregadores a manutenção dos documentos relacionados ao pacto laboral, notadamente o contrato de trabalho, a ficha de registro, os cartões de ponto e os holerites dos empregados. Dessa forma, a prova documental – meio de prova típico – é o mais utilizado pelos empregadores, o que relega aos empregados precipuamente os meios de prova diversos da documental, com vistas a desconstituir a sua presunção de veracidade e a fim de concretizar o princípio da *primazia da realidade*<sup>15</sup>.

Na prática forense, é bastante comum que os empregados, ao buscarem comprovar seu direito material, tragam aos autos arquivos de áudio de gravações ambientais de conversas com algum representante do empregador<sup>16</sup>, bem como áudios de comunicações via WhatsApp. Essa espécie de prova é utilizada sobretudo para a comprovação da presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego<sup>17</sup>, notadamente a subordinação, na medida em que é possível demonstrar cobranças do empregador por frequência e pontualidade ao trabalho. Também é muito utilizada para a comprovação de situações de assédio moral.

Em que pese o artigo 384, parágrafo único, do Código de Processo Civil possibilite a transcrição dos áudios em ata notarial lavrada por tabelião, é mais comum que eles sejam trazidos aos autos diretamente, como arquivos eletrônicos. A prática é compreensível, até mesmo porque a lavratura de ata notarial é

---

<sup>15</sup> Leciona Américo Plá Rodriguez que “o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos” (RODRIGUEZ, 1978, p. 217).

<sup>16</sup> Os empregadores frequentemente alegam a ilicitude dessa espécie de prova, notadamente pela ausência de autorização do interlocutor para a gravação da conversa. Contudo, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 583.937, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese de repercussão geral: “É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro” (BRASIL, 2009). Dessa forma, essa espécie de prova vem sendo amplamente aceita no processo do trabalho.

<sup>17</sup> “Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *personalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não eventualidade*; d) efetuada ainda sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com *onerosidade*.” (DELGADO, 2018, p. 337).



procedimento deveras custoso<sup>18</sup> e, portanto, de difícil utilização pelos empregados, que geralmente estão desempregados quando buscam a Justiça do Trabalho. Além disso, como advertem Spencer Sydow e Agenor Costa, a ata notarial possui severas limitações, pois o notário não possui conhecimento técnico para atestar a autenticidade (autoria) e a integridade (não manipulação) dos dados:

Portanto, não há dúvidas de que os juízos entendem que a notarização do tabelião que atesta a existência e o modo de existir de algum fato via ata tem força probatória muito superior. Mas isso, na questão informática, é falacioso, visto que **a ata notarial não é instrumento hábil a conferir todos os elementos formais de validade, fiabilidade e cautela dos elementos informáticos**. A mera existência e modo de existir carecem de autenticação e integridade. Todas as seguranças técnicas da cadeia de custódia ao documento em formato digital devem ser garantidas, mas a mera notarização não confere tais elementos; isso, especialmente face ao princípio da manipulabilidade de tais elementos. [grifos nossos]. (SYDOW e COSTA, 2021, p. 13).

Até pouco tempo atrás, o arquivo de áudio a ser utilizado como meio de prova era gravado em um CD ou DVD, o qual era arquivado em local seguro na Secretaria da Vara do Trabalho e relacionado em certidão nos autos, na forma do artigo 3º da Resolução n. 408/2021 do Conselho Nacional de Justiça<sup>19</sup>. Assim, mesmo com a

---

<sup>18</sup> Por amostragem, no Estado de São Paulo, para a lavratura de uma ata notarial sem reflexo econômico, o interessado deverá despender R\$ 569,61 (quinhentos e sessenta e nove reais e vinte e oito centavos) para a primeira folha e R\$ 287,64 (duzentos e oitenta e sete reais e quarenta e sete centavos) para cada excedente (COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL, 2023).

<sup>19</sup> “Art. 3º O documento ou a mídia digital que não puderem ser anexados ao sistema de processo eletrônico do tribunal ou ao repositório arquivístico digital confiável – RDC-Arq referido no art. 2º, qualquer que seja o motivo, deverão ser relacionados em certidão padronizada pelo tribunal.

§ 1º A certidão mencionada no *caput* deste artigo conterà:

- a) descrição pormenorizada, acompanhada da justificativa acerca da impossibilidade de o arquivo ser anexado ou armazenado de outra forma;
- b) mídia ou dispositivo empregado para armazenamento;
- c) local específico em que se encontra mantida a mídia ou dispositivo;
- d) data, nome, matrícula e assinatura do servidor responsável pela guarda e emissor da certidão.

§ 2º Na hipótese do *caput* deste artigo, o material deverá permanecer acautelado em local seguro da Secretaria ou do Cartório da respectiva unidade judicial e armazenado em mídia externa fornecida pelo tribunal, facultando-se às partes amplo acesso ao seu conteúdo e realização de cópia em dispositivo eletrônico a ser fornecido pelo interessado.

tramitação eletrônica dos autos de processos – que já vem ocorrendo há pouco mais de uma década –, era necessário fazer carga física ao(s) advogado(s) das partes da mídia na qual estava gravada o áudio para fins de manifestação, o que era, de certa forma, irônico. Alguns advogados mais vanguardistas chegavam a disponibilizar um *QR code*<sup>20</sup> em suas petições, cujo acionamento permitia o acesso a alguma nuvem<sup>21</sup> em que o arquivo de áudio era disponibilizado.

Porém, recentemente, o sistema PJe Mídias<sup>22</sup>, utilizado nacionalmente pela Justiça do Trabalho para a gravação audiovisual das audiências, incluiu a funcionalidade de anexação de arquivos de áudio e vídeo diretamente pelos advogados das partes. Desse modo, atualmente os processos podem ter tramitação integralmente digital, inclusive com relação às provas digitais acostadas aos autos. Essa iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, em particular na Justiça do Trabalho, é consentânea com as peculiaridades do processo trabalhista e com as necessidades dos usuários do sistema de justiça, sobretudo os trabalhadores.

Outra espécie de prova muito utilizada pelos empregados nos processos trabalhistas consiste em capturas de telas de WhatsApp. Tal como ocorre com os áudios, raramente elas vêm documentadas em ata notarial; mais frequentemente, elas são simplesmente coladas no corpo das petições e/ou em folhas anexas. Spencer Sydow e Agenor Costa criticam a forma simplista como as capturas de tela vêm sendo trazidas aos autos de processos judiciais:

[...] Assim sendo, reforçamos a ideia que **a captura de tela**, feita sem cuidados, não seja um método seguro e confiável de evidenciar algum fato ilícito, por **se tratar de um mero arquivo de imagem que pode ser facilmente modificado conforme conveniência**.

---

§ 3º Os juízes deverão assegurar que os prazos processuais em processos físicos ou eletrônicos que dependam do acesso de documentos ou arquivos digitais não acessíveis em caráter contínuo somente tenham início depois da disponibilização de acesso ou obtenção de cópia à parte."

<sup>20</sup> O QR Code consiste em um código de barras bidimensional que permite armazenar uma grande quantidade de informações.

<sup>21</sup> A nuvem consiste em uma tecnologia que permite, entre outras funcionalidades, o armazenamento de dados diretamente na rede mundial de computadores.

<sup>22</sup> Sobre o PJe Mídias, consultar: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/about>, acesso em 18. jun. 2023 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2023).

Além disso, **a simples captura de tela de dispositivos não possui nenhum dado adicional de segurança, especialmente os chamados metadados**. Logo, não é possível saber quando uma captura foi feita (momento), por qual usuário (legitimado) e de qual maneira (formalidades). E tais informações são essenciais para comprovar a autenticidade do conteúdo, bem como para que peritos em computação forense possam atuar no caso, se necessário. [grifos nossos]. (SYDOW e COSTA, 2021, p. 9).

Essa limitação das capturas de tela como meios de prova não passa despercebida pelos Tribunais pátrios. A título exemplificativo, citamos a seguinte ementa de julgado referente à admissibilidade das capturas de tela de WhatsApp:

PROCESSO DO TRABALHO. PROVAS DIGITAIS. PRINTS DE CONVERSAS DE APLICATIVO WHATSAPP. A juntada de prints de telas de conversa de aplicativo "Whatsapp", a exemplo de qualquer prova digital, isoladamente considerada, em regra e ao contrário do senso comum, não configura meio de convencimento eficaz, pois **as capturas de tela, sem a apresentação da necessária cadeia de custódia ou produção de prova da integridade da comunicação, não têm a autenticidade confirmada**. Inteligência do art. 411, do CPC, e artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal (Lei 13.964/2019), aplicáveis subsidiariamente<sup>23</sup>. [grifos nossos].

Não obstante, muito frequentemente ocorre de os conteúdos das capturas de tela não serem impugnados pela parte adversa. Neste caso, entendemos que devem ser consideradas integralmente válidas como meios de prova, porquanto incontroversas, não demandando maiores elucubrações no campo processual.

Pode acontecer, no entanto, de a parte adversa impugnar as capturas de tela quanto à autenticidade, a integridade e/ou a preservação da cadeia de custódia. Neste caso, não basta impugnação genérica; é necessário que a parte apresente fundamentos contundentes para a arguição, conforme preceitua o artigo 436,

---

<sup>23</sup> RECURSO ORDINÁRIO Nº 1000546-82.2021.5.02.0014, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relator Juiz do Trabalho Gabriel Lopes Coutinho Filho, 7ª Turma, cadeira 3, j. 07.07.2022.

parágrafo único, do Código de Processo Civil<sup>24</sup>. Em tal hipótese, concordamos com Spencer Sydow e Agenor Costa no sentido de que a parte que produziu a prova deverá fornecer mecanismos de autenticação da captura de tela (SYDOW e COSTA, 2021, p. 9). No particular, possivelmente será necessário o fornecimento do próprio aparelho de telefone celular para a realização de perícia técnica.

Conquanto as provas digitais venham sendo muito utilizadas pelos empregados, também ocorre de os empregadores requererem a sua produção, sobretudo em matérias relativas à jornada de trabalho. Como exposto em linhas pretéritas, é do empregador o ônus de manter controles de jornada fidedignos, a teor do artigo 74, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>25</sup> e da Súmula n. 338, I, do Tribunal Superior do Trabalho<sup>26</sup>. É igualmente seu ônus processual apresentar tais documentos nos autos. Quando há impugnação pelo empregado dos cartões de ponto, alguns empregadores vêm requerendo a produção de prova digital consistente na averiguação da geolocalização do seu telefone celular em determinados dias e horários em que este afirma que estava no estabelecimento do empregador. Em tais casos, essa espécie de prova vem sendo admitida pelos Tribunais pátrios, como depreendemos, por exemplo, da ementa de julgado abaixo:

NULIDADE DO JULGADO. PROVA DIGITAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. **Configura cerceio de defesa o indeferimento de produção de prova digital (posts de geolocalização), quando**

---

<sup>24</sup> Art. 436. A parte, intimada a falar sobre documento constante dos autos, poderá:

I - impugnar a admissibilidade da prova documental;

II - impugnar sua autenticidade;

III - suscitar sua falsidade, com ou sem deflagração do incidente de arguição de falsidade;

IV - manifestar-se sobre seu conteúdo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, a impugnação deverá basear-se em argumentação específica, não se admitindo alegação genérica de falsidade.

<sup>25</sup> Art. 74. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados.

[...]

§ 2º Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso.

<sup>26</sup> Súmula n. 338 do TST. JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

**a discussão dos autos envolve matéria controvertida, relativa à ultrapassagem da jornada de trabalho sem a anotação respectiva**, desconsiderando os controles de ponto que contemplam registros após o horário declinado na inicial. Assim, devem os autos retornar à instância de origem para reabertura da instrução processual e prolação de nova sentença<sup>27</sup>. [grifos nossos].

No entanto, a jurisprudência não vem admitindo a produção de prova digital por geolocalização como sucedâneo da prova documental típica consistente nos registros de jornada, como se depreende, por exemplo, da ementa de julgado abaixo:

DADOS DE GEOLOCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO. OFENSA AO DIREITO AO SIGILO TELEMÁTICO E À PRIVACIDADE. **Embora a prova digital da geolocalização possa ser admitida em determinados casos, ofende direito líquido e certo ao sigilo telemático e à privacidade, a decisão que determina a requisição de dados sobre horários, lugares, posições da impetrante, durante largo período de tempo, vinte e quatro horas por dia, com o objetivo de suprir prova da jornada a qual deveria ser trazida aos autos pela empresa.** Inteligência dos incisos X e XII do art. 5º da CR<sup>28</sup>. [grifos nossos].

Reputamos absolutamente acertado o entendimento acima. Com efeito, ao impugnar os registros de jornada, embora o ônus da prova da sua invalidade passe a ser do empregado, este abre margem para que o empregador busque demonstrar a fidedignidade dos cartões de ponto, inclusive à custa da privacidade daquele. No particular, esta pode ser resguardada pela utilização da funcionalidade do sigilo no sistema PJe. Por outro lado, a relativização da privacidade do empregado pela produção de prova consistente na geolocalização não se justifica para beneficiar o empregador relapso que deixa de cumprir a obrigação legal de produção da prova

---

<sup>27</sup> RECURSO ORDINÁRIO Nº 0000263-24.2021.5.11.0015, Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, Rel. Desembargadora Francisca Rita Alencar Albuquerque, 1ª Turma, j. 18.08.2022.

<sup>28</sup> MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011155-59.2021.5.03.0000, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Rel. Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho, 1ª Seção de Dissídios Individuais, j. 27.10.2021.

documental. Nesta hipótese, resolve-se o problema pela utilização da regra do ônus da prova, reputando-se verdadeira a jornada descrita na petição inicial.

Do exposto, e sem nenhuma pretensão de esgotar o tema, que é riquíssimo, constatamos que as provas digitais vêm sendo amplamente aceitas no processo do trabalho, com menos formalidades que as impostas pelo processo civil e em conceto com as peculiaridades dos respectivos usuários do sistema de justiça.

### 3.3 Provas digitais em relação à Assistência Social

O art. 12, da Emenda Constitucional 103/2019, estabeleceu a obrigatoriedade de um mecanismo integrado de dados relativo às informações sobre os sistemas previdenciários e programas sociais do Governo Federal:

Art. 12. A União instituirá sistema integrado de dados relativos às remunerações, proventos e pensões dos segurados dos regimes de previdência de que tratam os arts. 40, 201 e 202 da Constituição Federal, aos benefícios dos programas de assistência social de que trata o art. 203 da Constituição Federal e às remunerações, proventos de inatividade e pensão por morte decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, em interação com outras bases de dados, ferramentas e plataformas, para o fortalecimento de sua gestão, governança e transparência e o cumprimento das disposições estabelecidas nos incisos XI e XVI do art. 37 da Constituição Federal. § 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e os órgãos e entidades gestoras dos regimes, dos sistemas e dos programas a que se refere o caput disponibilizarão as informações necessárias para a estruturação do sistema integrado de dados e terão acesso ao compartilhamento das referidas informações, na forma da legislação.

§ 2º É vedada a transmissão das informações de que trata este artigo a qualquer pessoa física ou jurídica para a prática de atividade não relacionada à fiscalização dos regimes, dos sistemas e dos programas a que se refere o caput.

As regras contidas no art. 6º-F, §§ 3º e 4º, da Lei 8.742/1993, com a redação dada pela Medida Provisória 1.164/2023, se inserem nesse quadro, passando a

permitir que os gestores do CadÚnico e, reciprocamente, do CNIS, possam realizar cruzamento de dados, a fim de dar conta da veracidade das informações prestadas pelos cidadãos, dentro de um escopo de autotutela administrativa:

§ 3º Para fins de cumprimento do disposto no art. 12 da Emenda à Constituição nº 103, de 12 de novembro de 2019, e de ampliação da fidedignidade das informações cadastrais, será garantida a interoperabilidade de dados do CadÚnico com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

§ 4º Os dados do CNIS incluídos no CadÚnico poderão ser acessados pelos órgãos gestores do CadÚnico, nos três níveis da federação, conforme termo de adesão do ente federativo ao CadÚnico, do qual constará cláusula de compromisso com o sigilo de dados.

Trata-se, aqui, de uma perspectiva de provas *nato-digitais*, conforme explicado em linhas pretéritas, de grande importância para aferição dos critérios econômicos necessários à implementação das políticas assistenciais.

O ponto crítico, em relação às ações judiciais em torno dos programas assistenciais do Governo Federal, reside na discussão sobre se o Poder Judiciário pode se valer de outros elementos probatórios para aferição da vulnerabilidade econômica que não somente os critérios de renda estipulados na legislação – a exemplo do que restou consagrado no Recurso Especial 1.112.557/MG, julgado no sistema de recursos repetitivos.

### **3. Análise crítica das provas digitais nas ações relativas a direitos fundamentais sociais**

Os exemplos que procuramos trazer para este estudo pioneiro, apesar de pouco numerosos, parecem ser expressivos do que é mais significativo em relação ao tema das provas digitais nas ações sobre direitos sociais. Sobretudo porque permitem entrever algumas possíveis “tendências” nesse campo.

Um primeiro aspecto que parece bem marcante da análise: quando se trata de benefício por incapacidade, a utilização das *provas digitais* parece ter um viés bem marcante de ferramenta que auxilia na sua negativa, infirmando as provas e a argumentação apresentadas pela parte autora (segurados, dependentes, beneficiários da Assistência Social etc.).

Outro ponto bem expressivo: o emprego das *provas digitais* muitas vezes não decorre de requerimento da parte adversa (em particular do INSS, no momento de sua defesa, ou mesmo das empresas reclamadas, no âmbito do processo do trabalho), mas advém de impulso oficial do órgão julgador – até mesmo dos auxiliares da justiça, como servidores do Poder Judiciário ou peritos judiciais.

Esses pontos chamam a atenção para uma certa subversão dos termos que tradicionalmente norteiam a dinâmica do ônus da prova (compete provar à parte que alega um fato ou direito).

Murilo Teixeira Avelino explica que o perito tem o dever de atuar “sem favorecimentos ou preferências. Não à toa aplica-se (*sic*) a ele as mesmas causas de impedimento e suspeição aplicáveis ao magistrado” (AVELINO, 2018, p. 229).

Destarte, quando é o perito judicial quem tem a iniciativa de realizar investigação da vida do segurado nas redes sociais – como ocorreu nos casos citados acima, processos n. 5020402-78.2018.4.04.7100/RS e 5001377-38.2021.4.04.7112/RS – é nítido o intuito de buscar subsídios para corroborar a conclusão de inexistência de capacidade laboral. E isso põe em xeque o dever de imparcialidade do profissional.

Na era da *sociedade do espetáculo* (DEBORD, 1997, p. 14), marcada por “um deslizamento generalizado do *ter* para o *parecer*” e em que “toda realidade individual tornou-se social, diretamente dependente da força social, moldada por ela”, ninguém expõe suas mazelas nas redes sociais. Dadas a prevalência do *parecer* em detrimento do *ser* e a necessidade de amearhar *likes* a fim de obter validação, as redes sociais são marcadas por postagens que demonstram êxitos e alegrias, jamais fracassos ou dificuldades. Assim sendo, ao investigar as redes sociais do segurado atrás de informações sobre sua vida pessoal, o perito encontra exatamente o que deseja: pessoas em plena atividade e realização, nunca demonstrando qualquer situação de fragilidade ou vulnerabilidade.



Parece-nos, contudo, que conduta dessa natureza demonstra indiretamente um juízo de valor negativo, no sentido de que o segurado está faltando com a boa-fé e com a verdade perante o Juízo. É admissível que a autarquia previdenciária realize a investigação de tais circunstâncias, mas jamais o perito, a quem compete agir de forma desinteressada. Tudo isso causa ainda mais espanto quando se tem em consideração esse tipo de enfoque nas ações sobre direitos sociais, relação processual entre partes notoriamente assimétricas e a evidente vulnerabilidade econômica e social redonda em vulnerabilidade processual.

É bastante curiosa essa atuação *ex officio* do Poder Judiciário no afã da produção de *provas digitais*, geralmente com a perspectiva da negativa dos direitos sociais, sendo que esse impulso oficial nem sempre encontra paralelo no sentido contrário, quer dizer, em relação à promoção dos direitos sociais (concessão dos benefícios previdenciários e assistenciais, ou condenação das empresas a pagar as verbas trabalhistas).

Mesmo quando a investigação da vida do empregado ou do segurado nas redes sociais é feita pela parte ré (empresa ou INSS, agindo na qualidade de parte), subsiste o problema da autenticidade das publicações nas redes sociais, conforme bem observado, por exemplo, no trecho do acórdão que ora transcrevemos<sup>29</sup>:

Outrossim, descabe considerar a "investigação" efetuada pelo INSS a respeito do modo de vida do segurado nas redes sociais, ou sobre o que este publica no seu perfil, considerando que **sequer tem-se a certeza da idoneidade da suposta página atribuída à parte autora**, motivo pelo qual tal análise foge da alçada deste Tribunal e faz prevalecer o conteúdo do laudo pericial, máxime quando se trata de segurado acometido de esquizofrenia certificada pelo expert do juízo, o qual possui especialidade em psiquiatria. [grifos nossos].

Com efeito, não são incomuns perfis falsos (*fake*), criados e administrados por terceiros, de modo que a mera apresentação de captura de tela (*print screen*) da publicação em rede social não é suficiente para atrair a conclusão de que o segurado

---

<sup>29</sup> APELAÇÃO CÍVEL Nº 5017333-37.2019.4.04.9999/SC, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Turma Regional Suplementar de Santa Catarina, j. 31.08.2021.

praticou determinada conduta ou participou de determinado evento. No particular, advertem Thamay e Tamer:

A única maneira mais certa de atestar a autenticidade de tal prova é realizando a quebra de sigilo da postagem, com o fornecimento judicial das informações por parte dos provedores de aplicação e conexão. Sem isso, na imensa maioria dos casos, pairará a dúvida sobre o autor do fato, resultando na inutilidade prática da prova obtida. (THAMAY e TAMER, 2022, p. 44).

Dessa forma, entendemos que ao menos as provas digitais oriundas de fontes abertas, notadamente da rede mundial de computadores e das redes sociais, devem ser analisadas com parcimônia e, preferencialmente, em conjunto com outros elementos probatórios<sup>30</sup>.

#### 4. Conclusões

Considerando que a tecnologia da informação está cada vez mais imbricada com a vida humana, mediante sua utilização tanto na vida profissional quanto pessoal, a exteriorização de fatos através de meios digitais se torna mais frequente. Trata-se de um caminho sem volta.

Destarte, nas ações relativas a direitos sociais vem se tornando mais comum a utilização de provas digitais, obtidas tanto através do cruzamento dos cadastros governamentais, quanto extraídas de fontes abertas, a saber, a internet e as redes sociais.

---

<sup>30</sup> Não raro as provas digitais colhidas em redes sociais são utilizadas pelo INSS como o único elemento para proceder ao cancelamento de benefícios dos segurados: "PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inaceitável que o Instituto Previdenciário, Autarquia munida de diversos dados cadastrais dos segurados, promova o cancelamento de um benefício previdenciário por incapacidade tão somente em decorrência de postagens de fotos do segurado em rede social, sem qualquer averiguação mínima sobre a suposta recuperação da aptidão laboral depreendida da análise das imagens encontradas. 2. Hipótese de ratificação da sentença que julgou procedente a demanda para cancelar a cobrança perpetrada pelo INSS em face da parte autora. 3. Recurso desprovido." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006018-89.2018.4.04.7204/SC, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Turma Regional Suplementar de Santa Catarina, j. 11.12.2019). [grifos nossos].

À míngua de regulamentação extensiva a respeito das provas digitais, elas devem ser analisadas com parcimônia, levando em consideração os princípios da vedação da prova ilícita, da liberdade probatória e da persuasão racional. Além disso, devem ser tomados cuidados com relação à autenticidade, à integridade e à preservação da cadeia de custódia, a fim de que a prova digital seja dotada de confiabilidade.

No presente estudo, constatamos que muitas vezes as provas digitais vêm sendo utilizadas pelo Poder Judiciário e pelos auxiliares da Justiça de modo isolado e com o intuito único de fundamentar a negativa de benefícios ou de direitos trabalhistas.

Apesar de admitida possibilidade de realização de instrução probatória de ofício por parte de magistrados e auxiliares da justiça, é certo que esse impulso oficial encontra espaço tão somente na perspectiva da negativa de direitos, e não possui o mesmo vigor para a perspectiva de implementação desses direitos sociais.

Ademais, publicações em redes sociais documentadas através de capturas de telas (*print screens*) não detêm a necessária autenticidade e, conseqüentemente, confiabilidade, a ponto de serem consideradas, isoladamente, hábeis a fundamentar a não concessão ou a cassação de benefício previdenciário, especialmente aqueles por incapacidade.

Por outro vértice, as provas digitais podem ser utilizadas validamente, contribuindo para a demonstração da existência e da duração de relações jurídicas (conjugais ou trabalhistas, por exemplo) no tempo, dando ensejo ao deferimento de benefícios de pensão por morte.

Entendemos que, sobretudo quando têm o potencial de implicar a negativa de benefícios sociais de caráter alimentar, as provas digitais não devem ser consideradas isoladamente, mas em conjunto com outros elementos de prova. Somente assim é possível se chegar a uma decisão mais justa e consentânea com os princípios que norteiam os direitos fundamentais sociais.

## Bibliografia

AVELINO, Murilo Teixeira. **O Controle Judicial da Prova Técnica e Científica**. Salvador: Juspodivm, 2017.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. A Prova Digital como Meio de Prova Atípica: aspectos teóricos e um caso prático. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle e AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (coord.). **Provas Digitais no Processo do Trabalho: realidade e futuro**. Campinas: Lacier, 2022. p. 95-106.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.939, de 15 de outubro de 2020**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1936366&filename=PL%204939/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1936366&filename=PL%204939/2020). Acesso em: 08 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário n. 583.937**. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2610668&numeroProcesso=583937&classeProcesso=RE&numeroTema=237>. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.112.557**. Brasília, DF, 20 de novembro de 2009. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=185&cod\\_tema\\_final=185](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=185&cod_tema_final=185). Acesso em: 19 jun. 2023.

CAMBI, Eduardo. **Curso de Direito Probatório**. Curitiba: Juruá, 2014.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CASELLI, Guilherme. **Manual de Investigação Digital**. São Paulo: Juspodivm, 2021.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. **Seção São Paulo**. Disponível em: [https://cnbsp.org.br/wp-content/uploads/2023/01/CNB\\_TABELA\\_2023\\_2.pdf](https://cnbsp.org.br/wp-content/uploads/2023/01/CNB_TABELA_2023_2.pdf). Acesso em 18 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sobre**. Disponível em: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/about>. Acesso em 18 jun. 2023.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTr, 2018.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Prova Oral Obtida por WhatsApp e Aplicativos Similares: uma breve análise. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle e AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (coord.). **Provas Digitais no Processo do Trabalho: realidade e futuro**. Campinas: Lacier, 2022. p. 212-218.

FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. Provas Digitais Obtidas em Fontes Abertas na Internet: conceituação, riscos e oportunidades. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, Processo e Tecnologia**. 2. ed. São Paulo: Tomson Reuters, 2022. p. 111-126.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978. SERAU JR., Marco Aurélio. **Seguridade Social e direitos fundamentais**, 5ª ed., rev. e atual., Curitiba: Juruá, 2022.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A Prova Digital: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova correlatas. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle e AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (coord.). **Provas Digitais no Processo do Trabalho: realidade e futuro**. Campinas: Lacier, 2022. p. 68-94.

SYDOW, Spencer Toth; COSTA, Agenor Alexander de Carvalho. Fundamentos à Aplicação do Incidente de Autenticidade ao Elemento Probatório Informático: a ineficiência da simples captura de tela como meio probatório. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 13, out-dez 2021.

THAMAY, Rennan e TAMER, Mauricio. **Provas no Direito Digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas ditais em espécie**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.





