

PROCESSO CIVIL E JUSTIÇA 4.0

Diego Bianchi de Oliveira | Fabio Caldas de Araújo
Priscila Machado Martins | Trícia Navarro
(Coordenadores)



**PROCESSO CIVIL E
JUSTIÇA 4.0**

Diego Bianchi de Oliveira
Fabio Caldas de Araújo
Priscila Machado Martins
Trícia Navarro
(Coordenadores)

PROCESSO CIVIL E JUSTIÇA 4.0



Belo Horizonte
2024

CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz
André Cordeiro Leal
André Lipp Pinto Basto Lupi
Antônio Márcio da Cunha Guimarães
Antônio Rodrigues de Freitas Junior
Bernardo G. B. Nogueira
Carlos Augusto Canedo G. da Silva
Carlos Bruno Ferreira da Silva
Carlos Henrique Soares
Claudia Rosane Roesler
Clêmeron Merlin Clève
David França Ribeiro de Carvalho
Dhenis Cruz Madeira
Dirceô Torrecillas Ramos
Edson Ricardo Saleme
Eliane M. Octaviano Martins
Emerson Garcia
Felipe Chiarello de Souza Pinto
Floribal de Souza Del'Olmo
Frederico Barbosa Gomes
Gilberto Bercovici
Gregório Assagra de Almeida
Gustavo Corgosinho
Gustavo Silveira Siqueira
Herta Rani Teles Santos
Jamile Bergamaschine Mata Diz
Janaína Rigo Santin

Jean Carlos Fernandes
Jorge Bacelar Gouveia – Portugal
Jorge M. Lasmar
Jose Antonio Moreno Molina – Espanha
José Luiz Quadros de Magalhães
Kiwonghi Bizawu
Leandro Eustáquio de Matos Monteiro
Luciano Stoller de Faria
Luiz Henrique Sormani Barbugiani
Luiz Manoel Gomes Júnior
Luiz Moreira
Márcio Luís de Oliveira
Mária de Fátima Freire Sá
Mário Lúcio Quintão Soares
Martônio Monf'Alverne Barreto Lima
Nelson Rosenvald
Renato Caram
Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
Rodolfo Viana Pereira
Rodrigo Almeida Magalhães
Rogério Filippetto de Oliveira
Rubens Beçak
Sergio André Rocha
Sidney Guerra
Vladimir Oliveira da Silveira
Wagner Menezes
William Eduardo Freire

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2024.

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho
Produção Editorial e Capa: Cumbuca Studio
Revisão: Responsabilidade do autor
Conversão para Ebook: Cumbuca Studio

341.46 Processo civil e justiça 4.0 / [Coordenado por] Diego Bianchi de Oliveira... [et al.]. Belo Horizonte: Arraes P963 Editores, 2024.
2024 192 p.

ISBN: 978-65-5929-520-3
ISBN: 978-65-5929-522-7 (E-book)
Vários autores.

1. Direito. 2. Direito processual civil. 3. Processo civil – Brasil. 4. Processo civil – Chile. 5. Direito falimentar – Proteção aos credores. 6. Intimação judicial eletrônica. 7. Internet e direito. 8. Cooperação judiciária nacional. 9. Coisa julgada progressiva – Chile. I. Oliveira, Diego Bianchi de (Coord.). II. Araújo, Fabio Caldas de (Coord.). III. Martins, Priscila Machado (Coord.). IV. Navarro, Trícia (Coord.). V. Título.

CDDir – 341.46
CDD (23. ed.) – 351.81076

Elaborada por: Fátima Falci
CRB/6-700

MATRIZ

Av. Nossa Senhora do Carmo, 1650/loja 29 - Bairro Sion
Belo Horizonte/MG - CEP 30330-000
Tel: (31) 3031-2330

FILIAL

Rua Senador Feijó, 154/cj 64 – Bairro Sé
São Paulo/SP - CEP 01006-000
Tel: (11) 3105-6370

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

Belo Horizonte
2024

SUMÁRIO

Apresentação	VII
Capítulo I	
Validade e Segurança do Documento Digital Como Meio de Prova no Processo Civil	
Diego Bianchi de Oliveira.....	1
Capítulo II	
A Utilização das Plataformas Digitais na Proteção dos Credores no Direito Falimentar	
Ferdinando Scremin Neto	
Sérgio Antonio Ferreira Victor	
Rennan Thamay.....	19
Capítulo III	
A Linguagem por Meio de Emoticons e Emojis Nos Documentos Eletrônicos: Admissibilidade e Valoração	
Paloma Piani do Nascimento	
Raquel de Freitas Manna.....	33
Capítulo IV	
A Validade da Citação e Intimação Judicial por Meios Eletrônicos	
Natalia Souza Machado Vicente	
Vitor Henrique Braz da Silva	53

Capítulo V

O Desafio da Regulamentação da Internet das Coisas:

O Impacto da Internet das Coisas no Âmbito Jurídico

Karina Wentland Dias

Fábio Caldas de Araujo 69

Capítulo VI

A (In)Viabilidade da Utilização de Inteligência Artificial

para a Elaboração de Petições Iniciais nos Juizados

Especiais Cíveis

Cristiano do Espírito Santo

Diego Bianchi de Oliveira 81

Capítulo VII

Cooperação Prognóstica: Cooperação Judiciária Nacional

Como Instrumento de Inovação nos Termos da Res. 395/2021,

do CNJ

Marcos Youji Minami

Juliana Melazzi Andrade 103

Capítulo VIII

Os Meios de Produção de Provas Digitais no Ordenamento

Jurídico Brasileiro

João Victor Loss de Souza

Cláudio Iannotti da Rocha 127

Capítulo IX

La Cosa Juzgada Progresiva en el Proceso Civil Chileno

Priscila Machado Martins 145

Capítulo X

La Medida Cautelar Real De Desalojo En Los Delitos De Usurpación:

Comentarios a La Sentencia Rol nº 412-2024 De La Corte

De Apelaciones De Arica

Bryan Andrés Precht 165

APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresentamos a obra Processo Civil e Justiça 4.0, coordenada pelos professores Diego Bianchi de Oliveira (UNIPAR), Fábio Caldas de Araújo (UNIPAR), Priscila Machado Martins (PUC-Chile) e Trícia Navarro Xavier Cabral (UFES). Esta coletânea reúne estudos que refletem os desafios e as oportunidades trazidos pela era digital ao Processo Civil, em um contexto de rápidas transformações tecnológicas.

Os textos aqui compilados resultam de um esforço colaborativo entre docentes e pesquisadores de diferentes instituições, nacionais e internacionais, reafirmando o papel do Direito como instrumento de adaptação e resposta às mudanças tecnológicas. Cada artigo aborda um aspecto relevante e atual das interseções entre o Direito e a tecnologia, explorando os desafios e as oportunidades que a era digital traz para o sistema jurídico e para a Justiça.

No primeiro capítulo “Validade e Segurança do Documento Digital como Meio de Prova no Processo Civil”, Diego Bianchi de Oliveira investiga como garantir a autenticidade, integridade e validade jurídica de documentos digitais, destacando o papel da criptografia e dos certificados digitais. O autor analisa a adequação desses instrumentos ao Processo Civil e sua relevância na consolidação de uma justiça mais segura e eficiente.

No segundo capítulo “A Utilização das Plataformas Digitais na Proteção dos Credores no Direito Falimentar”, Ferdinando Scremin Neto, Sérgio Antonio Ferreira Victor e Rennan Thamay exploram como as plataformas digitais podem modernizar o Direito Falimentar, ampliando a transparência e a proteção aos credores. O capítulo apresenta soluções práticas para otimizar a recuperação de ativos e promover maior eficiência nos processos falimentares.

No terceiro capítulo “A Linguagem por Meio de *Emoticons* e *Emojis* nos Documentos Eletrônicos: Admissibilidade e Valoração”, Paloma Piani do Nascimento e Raquel de Freitas Manna analisam o impacto jurídico dos emojis e

emoticons como elementos de comunicação em documentos eletrônicos. O estudo debate sua interpretação e admissibilidade no processo civil, apontando desafios relacionados à subjetividade e à valoração probatória.

No quarto capítulo “A Validade da Citação e Intimação Judicial por Meios Eletrônicos”, Natalia Souza Machado Vicente e Vitor Henrique Braz da Silva discutem os avanços e os desafios da citação e intimação por meios eletrônicos. O capítulo avalia como essa prática pode promover a celeridade processual, ao mesmo tempo em que requer cuidados para garantir segurança jurídica e validade formal.

No quinto capítulo, “O Desafio da Regulamentação da Internet das Coisas: O Impacto da Internet das Coisas no Âmbito Jurídico”, Karina Wentland Dias e Fábio Caldas de Araújo abordam a regulamentação da Internet das Coisas (IoT), destacando as implicações jurídicas decorrentes da conectividade entre dispositivos. O capítulo examina as lacunas normativas e propõe soluções para adaptar o Direito a essa nova realidade tecnológica.

No sexto capítulo, “A (In)Viabilidade da Utilização de Inteligência Artificial para a Elaboração de Petições Iniciais nos Juizados Especiais Cíveis”, Cristiano do Espírito Santo e Diego Bianchi de Oliveira debatem as possibilidades e limitações do uso de inteligência artificial na elaboração de petições iniciais. O texto examina questões éticas, riscos e o potencial de automação nos Juizados Especiais, propondo um olhar crítico e equilibrado sobre o tema.

No sétimo capítulo “Cooperação Prognóstica: Cooperação Judiciária Nacional como Instrumento de Inovação nos Termos da Res. 395/2021, do CNJ”, Marcos Youji Minami e Juliana Melazzi Andrade analisam a cooperação judiciária nacional como instrumento de inovação, com base na Resolução 395/2021 do CNJ. O capítulo destaca os benefícios dessa prática na gestão processual, promovendo a eficiência e o alinhamento às diretrizes do Conselho Nacional de Justiça.

No oitavo capítulo “Os Meios de Produção de Provas Digitais no Ordenamento Jurídico Brasileiro”, João Victor Loss de Souza e Cláudio Iannotti da Rocha investigam os meios de produção de provas digitais no Brasil. O estudo discute técnicas, desafios e a necessidade de normatizações que assegurem a validade e a eficácia processual das provas digitais.

No nono capítulo “La Cosa Juzgada Progresiva en el Proceso Civil Chileno”, Priscila Machado Martins analisa a evolução da coisa julgada no Processo Civil chileno, apresentando reflexões sobre a progressividade desse instituto e seu impacto nos sistemas jurídicos contemporâneos.

No décimo capítulo, “La Medida Cautelar Real de Desalojo en los Delitos de Usurpación: Comentarios a la Sentencia Rol nº 412-2024 de la Corte de Apelaciones de Arica”, Bryan Andrés Precht reflete sobre a aplicação prática da medida cautelar de desalojo em casos de usurpação, com base em uma decisão

da Corte de Apelações de Arica. O autor explora as interfaces entre o direito processual penal e civil nessa temática.

A obra *Processo Civil e Justiça 4.0* convida o leitor a refletir sobre as transformações trazidas pela tecnologia no sistema jurídico, oferecendo contribuições relevantes e inovadoras para o debate acadêmico e profissional. Agradecemos a todos os autores e colaboradores por seu esforço em enriquecer a ciência jurídica e desejamos uma leitura inspiradora e instigante.

Boa leitura!

Prof. Dr. Diego Bianchi de Oliveira

- *Doutor em Direito pela UNIMAR, Mestre em Direito pela UNIPAR e Professor do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR*

Prof. Dr. Fabio Caldas de Araújo

- *Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP e Professor do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR*

Profa. Dra. Priscila Machado Martins

- *Pós-Doutora pelo Institut d'Études Politiques de Paris (França), Doutora em Direito pela PUC-Chile e Professora do Departamento de Direito Processual da PUC-Chile*

Profa. Trícia Navarro

- *Pós-Doutora pela USP, Doutora em Direito pela UERJ, Mestre em Direito pela UFES e Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES*

CAPÍTULO I

VALIDADE E SEGURANÇA DO DOCUMENTO DIGITAL COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO CIVIL

Diego Bianchi de Oliveira¹

INTRODUÇÃO

A era digital transformou profundamente as relações sociais e o próprio conceito de interação entre indivíduos e instituições. A informatização, inicialmente observada com ceticismo, rapidamente demonstrou suas vantagens, e a sociedade passou a incorporar as novas tecnologias de maneira acelerada, até mesmo nos hábitos mais cotidianos. A Internet, em particular, alterou de forma irreversível a forma como os seres humanos se comunicam e interagem, gerando o que hoje chamamos de Sociedade da Informação. Nesse contexto, a obtenção e o compartilhamento de informações se tornaram instantâneos e amplamente acessíveis, permitindo que qualquer pessoa, de qualquer lugar, tenha acesso a um vasto conjunto de dados e conteúdos.

Neste cenário, o Direito, como instrumento fundamental para a organização e harmonização das relações sociais, se viu diante de desafios inéditos. As mudanças sociais impulsionadas pelas novas tecnologias exigiram uma rápida adaptação das normas jurídicas, que precisaram ser revistas e reinterpretadas à luz de novos paradigmas. O Direito pós-moderno, portanto, se caracteriza por

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR. Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade Cândido Mendes - UCAM e em Metodologia do Ensino Superior pela Facuminas. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS e em Administração pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Professor do Programa de Mestrado em Direito Processual da UNIPAR e do curso de Direito da UEMS. Advogado.

discussões sobre a adequação das regras tradicionais aos novos tempos, nos quais a Internet e a digitalização trouxeram não apenas benefícios, mas também novos riscos e inseguranças. As barreiras físicas foram rompidas, e a justiça passou a ser questionada em seus formatos e processos tradicionais, demandando uma reflexão sobre a forma como se realizam as provas no processo civil.

Nesse contexto, um dos maiores desafios jurídicos enfrentados pela sociedade digitalizada diz respeito à desmaterialização do suporte físico dos documentos, que passaram a ser gerados, armazenados e circulados de forma eletrônica. Se, por um lado, o uso do documento digital representa uma grande facilidade, por outro, ele traz consigo uma série de questões acerca da sua validade, autoria, possibilidade de alteração e segurança. Com base nesse cenário, surge a problemática central desta pesquisa: o documento digital, em comparação com o tradicional documento físico, é válido? Como garantir sua autenticidade e integridade? Quais são as suas vulnerabilidades em termos de segurança e confiabilidade? E, o mais importante, pode ele ser utilizado como meio de prova no processo civil brasileiro, mantendo os mesmos parâmetros exigidos pelos documentos tradicionais?

Diante disso, o objetivo desta pesquisa é analisar os aspectos de validade e segurança do documento digital e sua aplicabilidade como meio de prova no processo civil. Para isso, será adotado um método dedutivo, valendo-se de uma análise hermenêutica para interpretar as normas jurídicas e tecnológicas que regem o uso dos documentos eletrônicos no direito processual. A pesquisa será orientada por uma revisão bibliográfica, buscando explorar a literatura nacional e internacional sobre o tema, bem como uma pesquisa documental, a fim de levantar normas, decisões judiciais e outros documentos relevantes para a compreensão do fenômeno em questão.

O trabalho será estruturado em duas etapas principais. Inicialmente, será discutido o conceito de documento e sua adaptação ao ambiente digital, buscando entender as implicações legais da digitalização dos documentos e como o direito deve se posicionar frente a essas mudanças. Em seguida, serão analisados os requisitos de validade e segurança do documento digital, com foco nas normas probatórias e nas práticas jurídicas atuais que permitem a sua utilização como prova no processo civil, observando as particularidades e desafios trazidos pela sua natureza digital.

1 DOCUMENTO ELETRÔNICO: DO CONCEITO FÍSICO AO DIGITAL

Documento – palavra derivada do latim *documentum* – constitui “qualquer texto ou registro gráfico que sirva para certificar ou comprovar um assunto, uma pesquisa, um fato, um processo etc” (Marques, 2011, p. 123). Paolo Guidi

(1950, p. 46) conceitua documento como sendo “objeto corpóreo, produto da atividade humana da qual conserva traços, o qual, por intermédio da percepção dos sinais sobre ele impressos, [...], é capaz de representar, de modo permanente, a quem observa, um fato exterior a esse documento”.

Pôde-se notar que a “ideia central de documento se consubstancia numa coisa, fixada materialmente; por essa razão, muitos entendem que o elemento-conteúdo é inseparável de seu suporte físico”. Em que pese conceito tradicional de documento esteja intrinsecamente relacionado ao papel escrito, Bill Gates (1995, p. 145) revela que sua importância como meio de encontrar, preservar e distribuir informações já está diminuindo, mesmo que embora o papel ainda esteja presente por tempo indeterminado.

Assim, na medida em que a definição tradicionalista de documento se restringe a sua representação à forma escrita, essa acepção não mais se coaduna com a realidade fática. Considerando o dinamismo da sociedade e os avanços tecnológicos é preciso refletir acerca de uma redefinição do documento em si.

Nesse sentido, Bill Gates (1995, p. 146) destaca que “um documento pode ser qualquer corpo de informação. Um artigo de jornal é um documento, mas a definição mais ampla inclui também um programa de televisão, uma canção ou um vídeo game interativo”.

De acordo com Marques (2014, p. 126-127), o documento eletrônico – também chamado de documento informático ou documento digital – não se prende ao meio físico em que está gravado, tendo em vista ser constituído por uma sequência de *bits*.

O documento em formato digital é, portanto, “uma sequência de bits, intangível, que pode ser infinitamente reproduzido” (Otoni, 2006, p. 245). E, havendo esta autonomia em relação ao meio físico, se exige um suporte material, como um determinado programa de computador, que seja capaz de representar o fato (Marques, 2011, p. 127).

Entendendo que o conceito de documento digital ou eletrônico deve abranger outros meios de comunicação, como o *fax*, José Carlos de Araújo Almeida Filho e Aldemario Araújo Castro (2005, p. 172) conceituam de maneira mais ampla o documento eletrônico como “qualquer representação de um fato, decodificada por meios utilizados na informática, nas telecomunicações e demais formas de produção cibernética, não perecível e que possa ser traduzido por meios idôneos de reprodução [...]”.

De qualquer maneira, Marques (2011, p. 130) verifica que “ontologicamente, não existe uma diferença entre a noção tradicional de documento e a nova noção de documento eletrônico, porque o *ciberdocumento* também será meio real de representação de um fato”. E conclui, evidenciando que a “diferença reside, tão somente, no meio real utilizado, não mais representado pelo papel e sim, por disquetes, *cd roms*, discos rígidos etc”.

Ao se redefinir o conceito de documento, não apenas no contexto físico, mas também no digital, abre-se um campo para o aprofundamento das implicações jurídicas dessa nova forma de representação. A transição do papel para os meios digitais exige uma adaptação das normas jurídicas, especialmente no que se refere à utilização desses documentos como prova no processo civil. As questões de autenticidade, integridade e segurança dos documentos digitais tornam-se centrais nesse cenário, uma vez que sua aceitação no processo judicial depende da garantia de que não sofreram alterações indevidas e que sua origem é confiável.

2 DIREITO PROBATÓRIO: CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Inicialmente é preciso ressaltar que o instituto da prova não está ligado unicamente ao direito processual. De acordo com Francesco Carnelutti (1999, p. 307) a prova não é apenas o objeto que serve para o conhecimento de um fato, mas também o próprio conhecimento fornecido por tal objeto. Tanto a atividade judicial quanto a atividade jurídica são desenvolvidas por meio de provas, razão pela qual não se encontra disciplinada apenas no Código de Processo Civil (arts. 369 e ss.), mas no próprio Código Civil (arts. 212 e ss.).

A prova é o meio que se permite persuadir alguém a respeito de algo, isto é, trata-se da demonstração da verdade de determinado fato. Deveras, apesar da prova ter como destinatário o juiz, justificando o tratamento preferencialmente processual, não se pode ignorar “que os elementos substanciais da materialização dos fatos, atos, atos-fatos e negócios jurídicos pode ser disciplinada pelo código civil, o que não prejudica o tratamento da matéria e a sua transposição para o processo civil” (Medina; Araújo, 2014, p. 252).

Em âmbito processual, conforme explica Alexandre Freitas Câmara (1999, p. 339), a prova refere-se a qualquer elemento que contribui para formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato, isto é, tudo aquilo que for levado aos autos com o fim de convencer o juiz de que determinado fato ocorreu será chamado de prova.

A palavra “prova” pode ter mais de um significado. Segundo explica Eduardo Cambi (2001, p. 47), juridicamente a expressão possui mais de um sentido referindo-se, por vezes, “ao fato representado, à atividade probatória, ao meio ou fonte de prova, ao procedimento pelo qual os sujeitos processuais obtêm o meio de prova ou, ainda, ao resultado do procedimento, isto é, à representação que dele deriva” – notadamente a convicção do juiz.

Em sentido objetivo o vocábulo prova designa a **atividade** probatória ou os **meios** com que ela se desenvolve. Noutra via, em sentido subjetivo, ele é utilizado para designar a convicção que as provas produzidas no processo geram

no íntimo do julgador, ou seja, significa o **resultado** que a atividade e os meios probatórios induzem no espírito do juiz (Didier Junior, 2015, p. 48).

Com o exposto, resta claro a noção tripartida ensinada por Eduardo Cambi (2001, p. 48), já que dentro dessa concepção plural a prova é ora atividade – conjunto de atos, realizados pelo juiz e pelas partes, com a finalidade de reconstrução dos fatos –, ora meio – vista como um instrumento pelo qual as informações sobre os fatos são introduzidas no processo – e ora resultado – sinônimo de êxito ou de valoração, consubstanciado na convicção do juiz.

Porquanto, é adequado destacar que “o juiz, na atividade cognitiva do processo, tradicionalmente é visto como alguém que tem por função precípua a reconstrução dos fatos a ele narrados, aplicando sobre esses a regra jurídica abstrata contemplada pelo ordenamento positivo” (Marinoni, *et al.*, 2015, p. 243). Sem dúvida, as “provas fornecem ao juiz os elementos necessários para a reconstrução, em juízo, de acontecimentos passados, com a finalidade de que ele possa formar o seu próprio convencimento sobre a verdade ou não dos fatos históricos alegados pelas partes” (Cambi, 2001, p. 49).

Ressalta-se, no entanto, que “o objeto da prova é limitado às alegações sobre fatos. Não é, porém, qualquer alegação sobre fato que integra o objeto da prova. Impende que tal alegação seja relevante e controvertida” (Câmara, 1999, p. 223). Portanto, o que deve ser provado é o conjunto de alegações controvertidas das partes em relação aos fatos relevantes, excluindo-se àqueles considerados notórios ou presumidos. Fazem parte do objeto da prova as alegações relativas dos fatos pertinentes à causa e não os fatos em si mesmos (Dinamarco, 2001, p. 58).

Sabe-se que o destinatário da prova é o juiz, porém, as provas são produzidas para o processo, não para um determinado magistrado. Considerando que o processo – incluindo inúmeras mudanças de juízes e a fase recursal – geralmente passa por mais de um julgador, é necessário que nos autos haja prova necessária para persuadir o órgão judicial competente para o julgamento (Cambi, 2001, p. 54).

A essa altura faz-se então necessário esclarecer quais instrumentos disponíveis as partes têm para persuadir o juiz, que procura a fazer seu juízo de valor, acerca da veracidade dos fatos. Ressalta-se que “meios de prova são os mecanismos através dos quais a prova é levada para o processo” (Câmara, 2015, p. 233). Isto é, “são as técnicas desenvolvidas para se extrair prova de onde ela jorra (ou seja, da fonte). São fontes de prova as coisas, as pessoas e os fenômenos” (Didier Junior, 2015, p. 39).

Os **meios de prova típicos** são: o depoimento pessoal (art. 385 e ss.), a confissão (art. 389 e ss.), a prova documental (art. 405 e ss.), a prova testemunhal (art. 442 e ss.), a prova pericial (art. 464 e ss.), a inspeção judicial (art. 481 e ss.), a prova emprestada (art. 372), e a ata notarial (art. 384) – todos previstos

no Código de Processo Civil. No entanto, a mesma codificação (art. 369) autoriza as partes empregar todos os meios legais e moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos, ainda que não previstos na lei, admitindo-se meios de provas atípicos.

A admissibilidade de **meios de prova atípicos** segue de encontro à ideia de efetividade do direito à prova. Sob esse enfoque, o direito à prova significa a ampliação de oportunidade para as partes demonstrarem os fatos que alegam, podendo influir no convencimento do juiz, valendo-se de todos os meios de prova considerados úteis e idôneos para demonstrar a existência e a eficácia dos fatos pertinentes e relevantes da causa (Cambi, 2001, p. 170).

As provas típicas podem ser classificadas em: orais, documentais e técnicas. A **prova oral** é a que se produz através de um depoimento falado (o depoimento pessoal e a prova testemunhal). As **provas documentais** são os registros gravados de fatos (prova documental *stricto sensu* – aqui incluída a prova produzida através de documento digital – e a ata notarial). As **provas técnicas** são os meios de prova que são produzidos através da análise que alguém faz de um objeto ou pessoa, valendo-se de seu conhecimento especializado (a prova pericial e a inspeção judicial). E, por fim, classifica-se a confissão como meio de prova que pode manifestar-se como prova oral ou como prova documental, conforme o modo como tenha sido produzido (Câmara, 2015, p. 235).

Os meios probatórios são, portanto, os instrumentos utilizados pelo julgador para reconstituição dos fatos em busca da verdade que seja mais próxima daquilo que efetivamente ocorreu. Entretanto, Eduardo Cambi (2001, p. 79) adverte que “o magistrado não é livre para dar razão àquele que deseje, mas à parte que melhor lhe convença da existência dos fatos que vão tornar possível a tutela jurisdicional”.

A doutrina ainda versa sobre a dinâmica que permite identificar cada um dos momentos da prova no processo. De modo que, em geral, o procedimento probatório passa por quatro estágios: proposição, admissão, produção e valoração da prova.

Trata-se a proposição ou requerimento da “fase inicial, em que se pleiteia ao órgão judiciário – que tem o poder de controle sobre a prova, permitindo ou não o recurso a certo meio de prova no processo – a produção de determinada prova, a fim de influir no convencimento do juiz” (Marinoni *et al.*, 2015, p. 289). “Requeridas as provas, o juiz deverá resolver sobre a sua admissibilidade, na chamada fase de admissão, quando passarão as provas por um juízo de avaliação preventiva de sua necessidade, utilidade e cabimento” (Didier Junior, 2015, p. 78). Depois de admitida, a prova deverá ser produzida, via de regra, na audiência de instrução e julgamento (art. 358 do CPC). Eventualmente a produção pode se dar em outro momento e em outro lugar, como no caso da prova documental, cuja parte que requer a produção de prova documental já deve

juntar aos autos o documento a ser utilizado, onde a admissibilidade ocorrerá em ocasião posterior, após o contraditório (art. 437 do CPC), e com a decisão do magistrado, quando então será efetivamente tida por produzida (Marinoni *et al.*, 2015, p. 290).

Por fim, a valoração das provas será feita na decisão, quando o órgão julgador demonstrará que papel teve a prova na formação do seu convencimento (Didier Junior, 2015, p. 79). Frisa-se que o direito processual brasileiro se sujeita ao princípio da persuasão racional do juiz, uma vez que, em regra, as provas não possuem valor preestabelecido. Portanto, pode o magistrado convencer-se livremente com qualquer das evidências presentes nos autos, desde que justifique os motivos pelos quais entende que certa prova gera convencimento, ou as razões para que certa prova se sobreponha a outra (Marinoni *et al.*, 2015, p. 290).

Feito tais apontamentos, infere-se que a prova “é todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido a, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo” (Marinoni *et al.*, 2015, p. 251). Vale, ainda, dizer que “o juiz deve comparar aquilo que foi alegado com aquilo que foi provado, a fim de poder motivar a sua decisão, quando do exercício da atividade de valoração da prova” (Marques, 2011, p. 57).

Do exposto, fica evidente a importância da adequação e da efetividade dos instrumentos utilizados no processo. A diversidade das provas, incluindo as típicas e atípicas, oferece um leque de possibilidades para a demonstração dos fatos alegados pelas partes, com vistas à construção de uma convicção robusta no julgador. No entanto, a admissão e a valoração das provas não se limitam a uma simples análise de sua existência, mas envolvem a análise crítica do meio de prova, de sua idoneidade e da forma como ela é introduzida no processo.

A transição para o meio digital não apenas desafia a tradicional concepção de prova documental, mas também exige uma reflexão detalhada sobre sua validade e eficácia, conforme ver-se-á a seguir.

3 VALIDADE E A EFICÁCIA DOS DOCUMENTOS PRODUZIDOS DIGITALMENTE

A valoração e a eficácia probatória dos documentos digitais devem ser analisadas sob uma nova ótica, uma vez que o juiz, ao formar sua convicção, não pode tratar esses documentos da mesma forma que os tradicionais, dada a especificidade do meio e a possibilidade de manipulação digital. Por essa razão, é imprescindível investigar de que forma ou meio os Tribunais podem admitir como prova o documento que se encontra em suporte eletrônico (desmaterializado), e como se dá a sua valoração e eficácia probante.

Como já visto o conceito tradicional de documento o relaciona intrinsecamente ao papel escrito. De Plácido e Silva (1973, p. 1.255) assevera ainda que a prova documental “é a prova que se estrutura por documento, ou a demonstração do fato alegado por meio de documento, isto é, **um papel escrito**, onde o mesmo se mostra materializado” (grifo nosso). Atualmente o documento não é apenas concebido em seu clássico suporte de papel, mas também pode ser representado em um suporte digital.

A concepção de documento deve abranger além daquilo que a ciência atualmente conhece, isto é, tudo o que possa vir a ser inventado capaz de conter a expressão de um pensamento. A holografia, a transmissão eletrônica de dados (via internet) também são documentos hábeis a demonstrar a ocorrência de fatos relevantes para o processo (Wambier; Talamini, 2013, p. 483).

Entretanto, surge uma série de dúvidas quanto à origem e materialidade dos documentos produzidos em plataformas digitais, tendo em vista o receio de serem suscetíveis de manipulação, e, em consequência, possuir valoração diminuída ou desconsiderando-se seu critério-peso. No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 07) lembra que à época do Código de Processo Civil de 1939 surgiram, igualmente, dúvidas quanto à validade e eficácia dos documentos elaborados através da máquina de escrever, já que houve o abandono dos documentos elaborados a próprio punho.

O “Código Civil de 2002 não auxilia muito, já que, embora preveja tal espécie de documento (art. 225), exige, para seu valor probante, a ausência de impugnação de exatidão pela parte contra quem seja ele utilizado, o que, normalmente, não ocorre” (Marinoni et al., 2015, p. 367). Na prática, esse critério se revela problemático, pois é comum que a parte contrária questione a autenticidade dos documentos digitais devido às possibilidades de manipulação. A exigência de ausência de impugnação acaba sendo um obstáculo à plena valoração desses documentos como prova.

O novo Código de Processo Civil “trata dos documentos eletrônicos de forma bastante sucinta e evasiva, tanto que se recomenda a verificação da legislação própria a respeito, que atualmente é a Lei n. 11.419/06” (Hartmann, 2015, p. 815). Apesar da legislação dispor que os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário serão considerados originais para todos os efeitos legais (art. 11), ainda pairam muitas dúvidas acerca de sua segurança jurídica.

A insegurança em relação à validade desses documentos decorre de vários fatores que comprometem sua genuinidade. Em primeiro lugar, há os erros não intencionais, que podem resultar de falhas humanas, como a inserção incorreta de dados, ou falhas técnicas, como a corrupção de arquivos ou problemas de transmissão. Além disso, fatores externos, como ataques cibernéticos ou vírus, também podem prejudicar a integridade do documento. As fraudes intencionais

representam uma ameaça significativa, em que indivíduos mal-intencionados manipulam ou falsificam documentos digitais com o objetivo de enganar ou prejudicar outra parte. Esses riscos, tanto involuntários quanto deliberados, contribuem negativamente na valoração de documentos digitais como prova, exigindo mecanismos de verificação e garantia mais rigorosos para assegurar sua eficácia probatória.

Todavia, não se pode olvidar que mesmo o documento tradicional – de papel – não está isento de possíveis fraudes ou falhas humanas na sua confecção. Ocorre que a “inexistência de um registro físico dos dados e a facilidade de manipulação das informações armazenadas tornam extremamente ‘volátil’ a documentação e, no mais das vezes, imprestável o meio para a fixação de fatos e a representação de ideias” (Marinoni *et al.*, 2015, p. 368-369).

De qualquer modo, para que o documento digital tenha força juridicamente probante, “é fundamental avaliar o grau de segurança e de certeza que se pode ter, sobretudo quanto à sua autenticidade, que permite identificar a sua autoria, e à sua integridade, que permite garantir a inalterabilidade do seu conteúdo” (Didier Junior, 2015, p. 216). São indispensáveis: a autenticidade e a integridade – já mencionados –, além da perenidade do conteúdo, que diz respeito à preservação temporal da informação ao longo do tempo.

Em ambientes virtuais, uma das principais dificuldades é a identificação das pessoas nas transações eletrônicas, uma vez que essas interações são frequentemente despersonalizadas. Nesse contexto, a questão da **autenticidade** torna-se central. Não resta dúvida de que grande parte da problemática da prova documental “assenta-se na questão da ‘paternidade do documento’; e, em não se podendo determinar, com certeza, a autoria do documento, que valor terá a informação transmitida por telegrama, por telex ou por outro meio semelhante?” (Marinoni *et al.*, 2015, p. 367).

Usualmente, a autoria de um documento tradicional, isto é, o que demonstra sua paternidade é a assinatura lançada no suporte físico; em se tratando de documento eletrônico, é a assinatura digital que tem a função de autenticação (Marques, 2011, p. 133). Logo, assinar algo em nada tem a ver com a forma, mas sim com o seu objetivo que é depositar um sinal, marca ou símbolo pessoal com o fim de dar-lhe segurança e confirmação.

Ambas as formas estão sujeitas a imprecisões. No documento que contém uma assinatura eletrônica, presume-se que somente o sujeito que estiver de posse da chave privada tem condições técnicas de gerar tal assinatura, mas nada impede que outro indivíduo aproprie-se indevidamente e use a referida chave, exigindo perícias na fonte onde se originou o documento. Do mesmo modo, a assinatura manuscrita não está imune, podendo ser falsificada ou negada pelo autor do documento, o que geraria a necessidade de análise grafotécnica ou grafológica.

De qualquer forma, “com a evolução tecnológica, permite-se que uma assinatura eletrônica, possuindo estas mesmas características, seja possível dar-lhe o mesmo significado e eficácia jurídica da assinatura manual” (Marques, 2011, p. 134).

Além da autoria, para que o documento eletrônico possa servir de suporte probatório é preciso conferir-lhe a sua **integridade**, isto é, ele não pode ser passível de alteração após sua confecção. Quaisquer documentos – sejam físicos ou digitais –, “devem, além da originalidade, possuir determinadas qualidades que não permitam que sejam, totalmente ou em parte modificados, alterados, ou suprimidos sem que tal fato não possa ser descoberto” (Blum, 2001, p. 44).

A integridade busca saber seguramente se mensagens enviadas coincidem ou não com as mensagens recebidas. Refere-se à veracidade do documento, isto é, discute-se se houve o corrompimento das informações durante sua transmissão (Marques, 2011, p. 134). Deste modo o documento assinado digitalmente e gerado por uma Autoridade Certificadora recebe um certificado eletrônico, cuja função será garantir a autenticidade e integridade e o não repúdio do arquivo recebido.

Para tanto, utiliza-se ainda de uma antiga ferramenta: a criptografia – que se trata de “um processo matemático para embaralhar uma mensagem digital, tornando sua leitura incompreensível por pessoas que não possuam a chave (código) para desembaralhar a mensagem” (Nogueira, 2009, p. 28).

O *software* que permite a utilização dessa técnica, confere a assinatura com a sequência de *bits* do documento digital, a fim de acusar a adulteração do mesmo, provando, desta sorte, a incongruência de informações entre a assinatura e o ciberdocumento. De modo que, o documento assinado eletronicamente por meio da criptografia assimétrica, será muito mais confiável que o documento tradicional ou físico (Marques, 2011, p. 134).

O terceiro e último requisito refere-se à **perenidade** do conteúdo, ou seja, trata da validade da informação ou conteúdo ao longo do tempo. De acordo com Renato Opice Blum (2001, p. 46), em se tratando de documentos físicos normais, a segurança costuma ser atestada pelo uso de papéis especiais, selos e outros meios específicos, já para os documentos eletrônicos existem outras maneiras de preservação do conteúdo, tais como: *cd rom*, *pen drive*, recursos interno do computador ou qualquer outro tipo de mídia.

Atendendo aos requisitos ora mencionados, não há razão para que o documento digital assinado e certificado digitalmente não tenha força probante. Nos termos do atual Código de Processo Civil (art. 439 e ss.), José Miguel Garcia Medina (2015, p. 437) explica que o juiz deverá, atentando ao princípio do contraditório e às cautelas imprescindíveis no trato de tais documentos, viabilizar a produção da prova por meio eletrônico. Contudo, adverte que caso a ação

tramite em forma tradicional (autos físicos), o documento deverá ser convertido em forma impressa.

Visando a validade jurídica de documentos em forma digital, o Código de Processo Civil ainda dispõe que apenas serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica (art. 441) – em especial o art. 11 da Lei n. 11.419/06 e a Medida Provisória n. 2.200-1/2001.

No intuito de garantir os requisitos de “validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras, foi instituída a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil” (Medina, 2015, p. 438).

Caso não seja possível que o documento gerado em ambiente virtual seja certificado digitalmente, o novo Código de Processo Civil permite que a existência e o modo de existir de algum fato ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião (art. 384). Nesse sentido “mostra-se ao tabelião o conteúdo disponibilizado na internet para que ele, a partir do que vê e constata, redija a correspondente descrição em seus livros e lavre a ata notarial respectiva” (Teixeira, 2013, p. 109).

Ademais, a valoração da credibilidade e da eficácia da prova produzida em ambientes virtuais dependem de uma série de fatores técnicos e legais que asseguram a autenticidade, integridade e perenidade da informação. Embora o Código de Processo Civil de 2015 e a legislação associada já ofereçam diretrizes importantes, como a utilização de assinaturas digitais e certificados eletrônicos, ainda há desafios significativos relacionados à confiança nesses documentos. A possibilidade de manipulação, a despersonalização das transações eletrônicas e a necessidade de comprovação da autoria exigem uma abordagem rigorosa em relação à segurança jurídica dos documentos digitais. A seguir, será abordado como os mecanismos de segurança, como criptografia e infraestrutura de chaves públicas, podem garantir a confiança necessária para a valoração e admissão desses documentos como provas legítimas em processos judiciais.

4 MECANISMOS DE SEGURANÇA DOS DOCUMENTOS DIGITAIS

Considerando o exposto na seção anterior, cabe, neste momento, fazer alguns apontamentos acerca dos principais mecanismos tecnológicos de segurança, não ignorando o fato de que a tecnologia em constante desenvolvimento será capaz de criar novos instrumentos que proporcionam segurança aos documentos realizados em ambientes virtuais.

Em razão da dinamicidade e do grande número de relações travadas dentro do espaço virtual – transações comerciais, celebração de negócios e até mesmo a simples comunicação – emergiu a necessidade do envio e recebimento de mensagens de forma segura nas relações estabelecidas com suporte eletrônico. Diante disso, “surgiram modos ou técnicas de cifrar e decifrar as mensagens, de forma que apenas o remetente e o destinatário possam ter acesso ao conteúdo dos documentos envolvidos, através de um suporte técnico pessoal, que garanta o sucesso da relação” (Marques, 2011, p. 151).

Conforme ensina Tarcísio Teixeira (2013, p. 110), “tendo em vista a desmaterialização dos instrumentos negociais (notadamente o papel), criou-se um sistema de assinatura digital e certificação eletrônica de documentos, por meio da criptografia, com o fim de evitar fraudes”.

A **criptografia** “trata dos princípios, dos meios e dos métodos de transformação de documentos com o objetivo de mascarar seu conteúdo, impedir modificações, uso não autorizado e dar segurança à confidência e autenticação de dados” (Nogueira, 2009, p. 27). Modernamente, explica Antônio Terêncio G. L. Marques (2011, p. 158-159) que o sistema criptográfico emprega processos matemáticos avançados e abstratos, que servem como padrão para a cifragem, conhecidos como algoritmos. Estes são utilizados não para embaralhar as palavras das frases ou as próprias letras das palavras, mas sim, os próprios *bits* do documento eletrônico.

Para cifrar ou decifrar mensagens criptografadas é preciso saber o cálculo criptográfico padrão, normalmente chamado de chave. Nessa seara a criptografia é classificada em simétrica (chave privada) ou assimétrica (chave pública).

A criptografia com chave privada – simétrica – “é baseada em algoritmos que dependem de uma mesma chave, denominada chave secreta, que é usada tanto no processo de cifrar quanto no de decifrar o texto cifrado” (Nogueira, 2009, p. 31). Portanto, “funciona a partir de uma mesma chave possuída pelo emissor e pelo receptor da mensagem e que serve, simultaneamente, para codificá-la e decodificá-la” (Blum, 2001, p. 49).

Na criptografia com chave pública – assimétrica – “são utilizadas duas chaves distintas, todavia matematicamente vinculadas entre si, uma para cifrar mensagem, e outra para decifrá-la” (Marques, 2011, p. 161). Deste modo, a “chave pública está disponível para todos que queiram cifrar informações para o dono da chave privada ou para verificação de uma assinatura digital criada com a chave privada correspondente” (Nogueira, 2009, p. 30).

Importante salientar que a criptografia simétrica apresenta alguns problemas quanto ao seu manejo, uma vez que “necessita passar a chave que gera mensagens para todos que precisam lê-la e assim, estes também podem alterá-la ou mesmo criar documentos em nome do dono da chave” (Blum, 2001, p. 49). De modo que em razão da segurança a criptografia assimétrica é a mais utilizada, pois

a criptografia simétrica “depende da garantia de segredo da chave secreta, que só deve ser de conhecimento do emissor e o receptor”(Nogueira, 2009, p. 31).

Ao possibilitar a transformação de dados de forma indecifrável para aqueles que não possuem a chave adequada, a criptografia tornou-se ferramenta indispensável para segurança das informações no ambiente digital. Através dela adquire-se proteção contra fraudes e acessos não autorizados, sendo vital para a realização de transações seguras no ambiente virtual. A contínua evolução das técnicas criptográficas é o que vem garantindo a confiança nas interações digitais, prevenindo vulnerabilidades e fortalecendo a infraestrutura de segurança da informação.

A **assinatura digital** ou eletrônica, apesar de se basear na criptografia assimétrica, com ela não se confunde. Não se confunde, também, com a digitalização da assinatura feita de próprio punho e sua inserção no documento eletrônico. “Ela é, na verdade, um sistema de códigos para identificação e autenticação dos signatários, que é tratado por um software especialmente desenvolvido para essa finalidade” (Nogueira, 2009, p. 31).

A autoria é demonstrada tradicionalmente através da assinatura grafada a próprio punho pelos signatários. Sabe-se que “um documento digital não pode, evidentemente, ser assinado como ocorre com o documento físico, cartáceo, já que não há uma assinatura manuscrita do autor” (Marques, 2011, p. 166-167). Mas, a evolução tecnológica proporcionou às mensagens que trafegam na internet a possibilidade de identificação da autoria através de uma marca digital.

A assinatura digital permite a comprovação da autoria de um determinado conjunto de dados – seja um arquivo, um e-mail ou uma transação – através de um código anexado ou logicamente associado a uma mensagem eletrônica. Tal como a assinatura de próprio punho comprova a autoria de um documento escrito, a assinatura digital comprova que a pessoa que criou o documento concorda com um documento assinado digitalmente.

A verificação da origem do dado é feita com a chave pública do remetente – utiliza-se de uma base criptográfica de chaves. Nesse sentido, José Carlos de Araújo Almeida Filho (2015, p. 214) leciona que “através de um sistema de codificação e, posteriormente decodificação, pelas denominadas chaves simétricas e assimétricas, se pode verificar a autenticidade da assinatura. Acaso não haja a decodificação de forma correta, o sistema identifica e o documento é rejeitado”.

Diante da autenticação e confiabilidade de dados conferidas pela assinatura digital com a utilização de chaves públicas (criptografia assimétrica), verifica-se uma convergência a validade e eficácia probatória do documento eletrônico. Não obstante, no fito de garantir ainda mais credibilidade e no intuito de se evitar fraudes, criou-se o processo de certificação digital.

A **certificação digital**, por sua vez, “tem por finalidade atestar a titularidade de uma chave pública e é realizada por uma entidade conhecida como

Autoridade Certificadora, responsável pela emissão, renovação e revogação de certificados digitais” (Leal, 2007, p. 166). Trata-se do reconhecimento do proprietário das chaves através de uma “terceira entidade de confiança dos interlocutores, que terá a incumbência de certificar a ligação entre a chave pública e a pessoa que emitiu, como também a sua validade” (Marques, 2011, p. 174).

Os certificados, dependendo do regulamento da respectiva Política de Segurança da sua Autoridade Certificadora, contêm dados do seu titular, como nome, números de documentos identificadores, entre outros. Ao tentar ilustrar, Sandro D’amoto Nogueira (2009, p. 39) compara o certificado digital a uma carteira de identidade virtual que permite a identificação segura de uma mensagem ou transação em rede de computadores por meio de procedimentos lógicos e matemáticos para assegurar a confidencialidade, integridade das informações e confirmação de autoria.

No Brasil, a Autoridade Certificadora competente para estabelecer políticas de segurança é o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação – ITI. De acordo com Fábio Caldas de Araújo (2016, p. 737) trata-se de uma autarquia federal que assume a responsabilidade pela guarda e conservação da integridade das Chaves Públicas do Brasil. O ITI é a autoridade certificadora raiz, ou seja, a autarquia será responsável por cadastrar as demais entidades que emitirão os certificados digitais.

O ITI é responsável por manter a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil –, cuja finalidade é regular autenticidade, integridade e validade jurídica de documentos em forma eletrônica. Instituída pela Medida Provisória n. 2.200-1/2001, a ICP-Brasil cuidou de designar o Comitê-Gestor de Políticas apto a fornecer os certificados eletrônicos, que irão assegurar a segurança e a confiabilidade dos documentos eletrônicos.

Ressalta-se que por mais que a assinatura digital e a certificação eletrônica, respaldadas pela criptografia, confirmam ao documento eletrônico ampla segurança, acredita-se que jamais se alcançará “a certeza inequívoca de confiabilidade, tanto no sistema eletrônico quanto no tradicional, ou em outro qualquer, mas, ainda assim, é possível imprimir uma confiabilidade necessária para a concretização de negócios jurídicos nesses meios” (Pinheiro, 2021, p. 266).

Entende-se, por fim, que embora a tecnologia ainda não consiga garantir uma segurança absoluta, ela proporciona um nível de proteção suficientemente alto para viabilizar a realização de negócios jurídicos de forma segura no ambiente eletrônico. A contínua evolução dessas ferramentas, juntamente com a implementação de políticas regulatórias como a ICP-Brasil, reforça a segurança e a confiança nas interações digitais, colocando os documentos eletrônicos em uma posição cada vez mais competitiva, e em alguns casos, mais segura que os documentos físicos. Dessa maneira, é possível afirmar que, apesar das limitações, a tecnologia já oferece as condições necessárias para a efetivação de tran-

sações jurídicas no meio digital, contribuindo para a modernização e a eficiência do processo civil brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a elaboração deste trabalho, foi possível observar a crescente necessidade do Direito de acompanhar o desenvolvimento tecnológico, especialmente no que diz respeito às inovações que impactam as relações sociais. O avanço das tecnologias digitais, como a criptografia, a assinatura digital e a certificação eletrônica, exige que o Direito se adapte a um cenário em constante transformação, sob pena de tornar-se obsoleto, incapaz de regular adequadamente as novas formas de comunicação e transação. Caso o Direito não evolua conforme essas mudanças, corre-se o risco de viver em um contexto onde as normas legais não refletem mais a realidade social, levando as partes a atuar de maneira que pode ser considerada “à margem da lei”.

No contexto da sociedade digital, o primeiro passo de aperfeiçoamento perpassa pela ampliação do conceito de documento, possibilitando a desmaterialização do documento físico. Com o uso do computador e a transição para suportes digitais, documentos anteriormente arquivados ou gerados em papel passaram a ser criados, armazenados e compartilhados eletronicamente. Essa transformação demandou uma nova abordagem do Direito, a fim de garantir que os documentos digitais pudessem ser reconhecidos e utilizados da mesma forma que os documentos tradicionais, mas com a devida adaptação para os novos desafios impostos pela tecnologia.

Ainda que de maneira inicial, o Código de Processo Civil passou a admitir o uso de documentos eletrônicos (digitais) como meio de prova, o que representa um avanço significativo, embora em uma perspectiva ainda tímida. Esse reconhecimento, contudo, não ocorre de forma irrestrita, pois é necessário atender a critérios de validade que envolvem, principalmente, a segurança e a autenticidade do conteúdo. A exigência de que o documento eletrônico seja genuíno, ou seja, que sua autoria esteja claramente identificada, e que seja preservado em sua integridade ao longo do tempo, destaca a centralidade da confiança como requisito para sua admissibilidade. Essa confiança é garantida por meios técnicos, como a criptografia, que assegura tanto a identidade do autor quanto a proteção contra alterações não autorizadas do conteúdo.

A utilização da criptografia, de assinatura digital e de certificados digitais, garante a segurança dos documentos eletrônicos. A assinatura digital, que faz uso de chaves públicas (criptografia assimétrica), permite a identificação segura do autor, enquanto os certificados digitais, emitidos por uma Autoridade Certificadora competente, conferem legitimidade ao processo de validação da chave pública. Esses mecanismos não apenas asseguram a autenticidade e a integri-

dade do documento, mas também proporcionam a sua perenidade, garantindo a preservação da informação ao longo do tempo, o que é fundamental para a validade jurídica do documento eletrônico.

Portanto, conclui-se que, ao atender aos requisitos de validade e segurança, os documentos eletrônicos têm plena capacidade probatória, sem deixar margens para questionamentos acerca de sua força jurídica. Contudo, é necessário que o Direito continue acompanhando o avanço das tecnologias, ampliando suas ferramentas e regulamentações para assegurar a proteção das partes envolvidas e a integridade das transações realizadas no meio digital. O desafio reside na adaptação contínua da legislação, de modo a garantir que o Direito se mantenha eficaz e relevante em um cenário cada vez mais permeado por inovações tecnológicas.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico**: a informatização judicial no Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo; CASTRO, Aldemario Araújo. **Manual de informática jurídica e direito da informática**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Curso de direito processual civil**: parte geral. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BLUM, Renato Opice. O processo eletrônico: assinaturas, provas, documentos e instrumentos digitais. In: BLUM, R. O. (coord.). **Direito Eletrônico**: a internet e os tribunais. Baurur: Edipro, 2001
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.
- CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. v. I, Campinas: Servanda, 1999.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; *et. al.* **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. III. São Paulo: Malheiros, 2001.
- GATES, Bill; *et. al.* **A estrada do futuro**. Tradução: Beth Vieira *et. al.* São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- GUIDI, Paolo. **Teoria Giuridica del Documento**. Milão: Giuffrè, 1950.
- HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. **Curso completo de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.
- LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme; *et. al.* **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MARQUES, Antônio Terêncio G. L. **A prova documental na internet**: validade e eficácia do documento eletrônico. Curitiba: Juruá, 2011.
- MARQUES, Cláudia de Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOGUEIRA, Sandro D'amato. **Manual de direito eletrônico**. Leme: BH, 2009.

OTONI, Marcia Benedicto. Certificação digital. In: BLUM, R. O. et. al. (org). **Manual de direito eletrônico e internet**. São Paulo: Lex, 2006.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito eletrônico e processo eletrônico**: doutrina, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo do conhecimento. v. 1. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAPÍTULO II

A UTILIZAÇÃO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS NA PROTEÇÃO DOS CREDORES NO DIREITO FALIMENTAR

Ferdinando Scremin Neto¹

Sérgio Antonio Ferreira Victor²

Rennan Thamay³

-
- ¹ Doutorando em Função Social do Direito (FADISP) e Direito Empresarial (UNINOVE). Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Especialista laureado em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP. Juiz de Direito no Paraná. Professor de direito processual civil e penal em cursos de graduação na Universidade UNIGUAÇU e na pós-graduação lato sensu em direito penal e processual penal da Faculdade Maringá. Professor de pós-graduação lato sensu da Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso – FESMP-MT. Professor de cursos preparatórios a carreiras públicas e jurídicas junto ao Qconcursos. Professor da Escola da Magistratura do Paraná – EMAP.
- ² Pós-doutor em Teoria do Direito pela Goethe Universität em Frankfurt Am Main. Doutor em Direito do Estado (USP). Mestre em Direito e Políticas Públicas (UniCeub). Pós-graduado em Direito Público pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub - 2003). Professor do curso de Mestrado em Direito da Uninove. Professor dos cursos de graduação e de pós-graduação do Centro Universitário de Brasília - UniCeub e do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, membro do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional e da Revista de Informação Legislativa. Advogado.
- ³ Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC/RS e Università degli Studi di Pavia. Mestre em Direito pela UNISINOS e pela PUC Minas. Especialista em Direito pela UFRGS. Professor Titular do programa de graduação e pós-graduação (Doutorado, Mestrado e Especialização) da FADISP. Professor da pós-graduação (lato sensu) da PUC/SP, do Mackenzie e da EPD - Escola Paulista de Direito. Professor Titular do Estratégia Concursos e do UNASP. Foi Professor assistente (visitante) do programa de graduação da USP e Professor do programa de graduação e pós-graduação (lato sensu) da PUC/RS. Presidente da Comissão de Processo Constitucional do IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo). Membro do IAPL (International Association of Procedural Law), do IIDP (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal), do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo), da ABDPC (Academia Brasileira de Direito Processual Civil), do CEBEPEJ (Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais), da ABDPro (Associação Brasileira de Direito Processual) e do CEAPRO (Centro de Estudos Avançados de Processo). Advogado, administrador judicial, árbitro, mediador, consultor jurídico e parecerista.

INTRODUÇÃO

O direito falimentar brasileiro, a incluir os institutos de reerguimento das empresas, apresenta vetores normativos voltados à superação do estado de crise, à realocação de bens, ativos e recursos produtivos, de modo a otimizar a utilização produtiva em prol da conformação da função social das entidades empresariais.

Até mesmo o fomento ao empreendedorismo é abordado pela Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, na medida em que visão mais moderna permite elidir os aspectos nefastos da quebra, permitindo o retorno célere do empreendedor falido às atividades empresariais, em clara superação ao modelo clássico de verniz sancionatório.

A teoria do dualismo pendular explica a tendência de, em determinados momentos históricos, privilegiar-se os direitos dos credores em detrimento do devedor empresário, oscilando para o vértice oposto em outros.

É preciso, entretanto, buscar-se a eficiência do sistema, preservando, de um lado, a oferta de crédito, mercê da necessária segurança jurídica que se espera de um sistema hígido e previsível, e de outro assegurar a conformação dos princípios constitucionais informadores da atividade econômica.

De modo que o pêndulo deve ser deslocado dos simples interesses das partes para a integridade dos institutos recuperacionais e falimentares, equilibrando-se os interesses em conflito, coibindo-se os abusos de direito e promovendo a preservação e realocação eficiente e eficaz dos ativos da empresa, preservando as finalidades econômicas e sociais da atividade empresarial no País.

Ora, para colher os bons frutos do processo de recuperação de empresas, é preciso preservar os bens, ativos e recursos correspondentes, de modo que os interesses das pessoas não podem sobrepor-se aos valores constitucionais vigentes.

Para tanto é preciso abordar todo o ferramental de Justiça 4.0 disponível aos credores e operadores do Direito, com vistas a otimizar a busca por maior eficiência do processo de recuperação e falência.

1 DESENVOLVIMENTO

Enquanto a recuperação judicial visa ao soerguimento das empresas em crise econômica e financeira, buscando viabilizar a superação do estado crítico com vistas a permitir a manutenção da fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores e dos interesses dos credores⁴, a falência, ao promover o afastamento

⁴ A função social da empresa é retratada em vértices práticos na função tripartite da falência, e decorre, em última análise, da gênese de um instituto de maior amplitude, qual seja, a função social da propriedade, de cariz constitucional. Para César Calo Peghini (2012, p.

mento do devedor de suas atividades, apresenta função tripartite, na medida em que: (a) busca precipuamente preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; (b) objetiva permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia⁵; e (c) tem por escopo fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica⁶.

Deveras, a preservação dos benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial demanda, quando inviável o prosseguimento do objeto mercantil, a liquidação imediata do devedor e a rápida realocação dos correspondentes ativos na economia.

E para que todos esses objetivos sejam devidamente cumpridos, é mister sejam preservados os meios de produção, combatendo-se a fraude, o conluio e a má-fé na ocultação de bens e ativos.

A legislação de regência permite ao Juiz, *verbi gratia*, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização (Art. 82, §2º da LRF), promover a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação da empresa (Art. 82-A, parágrafo único da LRF), bem como fixar o período suspeito (Art. 99, II e Art. 129, IV e V da LRF) para fins de reconhecimento declaratório da ineficácia em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores.

A operacionalização das ordens judiciais, contudo, demanda ferramentas apropriadas, afinal de pouco ou nenhum valor terá a decisão judicial que não possa ser cumprida, ou cujos efeitos não tenham a eficácia que dela se espera.

136), “observando o leito constitucional, a geração de empregos oriundos das sociedades empresárias pode ser considerada função social da empresa à luz do preceito constitucional econômico. Tal justificativa tem como fundamento, inicialmente, os aspectos sociais e econômicos nelas envolvidas expressadas de diversas maneiras, como a interferência e integração dos agentes econômicos assalariados e não assalariados, o consumo de bens e serviços delas decorrentes, a forte influência na determinação do comportamento de outros grupos sociais, não se limitando a estes”.

⁵ Para Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 262) “o tratamento paritário dos credores pode ser visto como uma forma de o direito tutelar o crédito, possibilitando que melhor desempenhe sua função na economia e na sociedade. Os agentes econômicos sentem-se menos inseguros em conceder o crédito, entre outros elementos, porque podem contar com esse tratamento parificado, na hipótese de vir o devedor a encontrar-se numa situação patrimonial que o impeça de honrar, totalmente, seus compromissos.”

⁶ Vide, a respeito, o Art. 75 da Lei de Recuperações e Falências, de nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, doravante intitulada LRF.

É nesse *locus* que se inserem as ferramentas de Justiça 4.0. A boa notícia é que os instrumentos de busca e constrição de bens e ativos tem sido aprimorados ao longo do tempo, merecendo destaque a assunção, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da ferramenta SISBAJUD⁷. Ferramentas adicionais como o Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos – SNIPER e o Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro – CCS/BACEN permitem o aprofundamento das diligências a cargo dos credores, Poder Judiciário e Ministério Público, notadamente quando utilizados em conjunto com outros instrumentos de diligência eletrônica, *vergi gratia* o CENSEC – Sistema do Colégio Notarial do Brasil que gerencia bancos de dados com informações acerca de testamentos, procurações e escrituras públicas de qualquer natureza lavradas em todos os cartórios do Brasil⁸. Além disso, o RENAJUD para bloqueios de veículos automotores, o INFOJUD para dados fiscais, o SREI no tocante aos registros eletrônicos de imóveis, o SERASAJUD nas comunicações digitais com a Serasa Experian e o Sistema Nacional de Gestão de Bens (SNGB) complementam o rol⁹.

É evidente que as plataformas digitais, *per se*, podem revelar-se insatisfatórias se mal empregadas. O ativo, para ser constricto, deve, antes de tudo, existir e ser localizado apropriada e oportunamente. Não se trata, porém, de tarefa fácil.

No campo da busca e preservação dos ativos digitais, múltiplos e complexos são os cenários e desafios, como explica Rennan Thamay (2023, p. 21):

A dificuldade da penhora de dinheiro em espécie (aquele que fica guardado no cofre residencial) é a mesma dificuldade da penhora de uma *cold wallet* (uma carteira virtual que não está vinculada à internet), uma vez que ambas precisam de uma combinação específica (uma senha) para que o conteúdo seja acessado. O recebimento de salário em espécie, característico do sistema financeiro centralizado, pode ter o mesmo paralelo para com o recebimento de salário via *stablecoins*; em outro giro, valores depositados em conta poupança podem ter o mesmo paralelo que valores depositados em *stablecoins* como uma forma de reserva de valor. São tantos os cenários que é necessário um apoio fático de

⁷ O SISBAJUD – Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário, anteriormente nominado *Bacenjud*, é fruto do Acordo de Cooperação Técnica de nº 041/2019, entabulado entre o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o Banco Central e a Procuradoria da Fazenda Nacional – PGFN, objetivando o desenvolvimento de sistema novo para substituir o BacenJud, aprimorando e simplificando a transmissão das ordens judiciais às instituições financeiras. Para maiores informações, vide o *sítio* < <https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud/>>, consultado em 02/05/2024.

⁸ Definição extraída do *sítio* eletrônico <https://www.censec.org.br/>, visualizado em 02 de maio de 2024.

⁹ O Portfólio completo de sistemas disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça pode ser consultado no *sítio* <https://www.cnj.jus.br/sistemas/>, visualizado em 02 de maio de 2024.

cada situação, em especial, situações que possam vir a integrar o rol de bens impenhoráveis *a depender de sua natureza*, uma vez que os ativos digitais podem ser definidos pela sua reserva de valor e a facilidade (liquidez) de troca, funcionando, majoritariamente, como *uma espécie de patrimônio*, estando, portanto, elencado no Art. 789 do CPC.

Ciente dos desafios que se lhe apresentam, devem os operadores do Direito valer-se dos instrumentos de Justiça 4.0, instando o uso de plataformas não apenas para localizar e promover a constrição de ativos digitais, mas também como meio de auxílio na busca por bens, valores e vínculos.

Por vezes a identificação de vínculos pode ser tão ou mais importante que a localização de ativos primários da empresa. Ao constatar, por exemplo, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade como elementos do abuso da personalidade jurídica, é possível pleitear seja levantado o véu que protege a personalidade da empresa, de forma direta, alcançando os bens particulares dos sócios¹⁰, e também na forma inversa, alcançando ativos empresariais por dívidas pessoais dos sócios, nos termos do Art. 50 do Código Civil¹¹. De igual forma o período suspeito falimentar e as obrigações alcançadas pela ineficácia por uso de interposta pessoa, bem como a localização dos bens alcançados pela decisão declaratória correspondente. Todas essas são situações nas quais o uso

¹⁰ Caso o credor obtenha decisão favorável no IDPJ – Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, poderá valer-se do sistema INFOJUD para obter acesso a cópia da Declaração do Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) dos sócios afetados pela medida, a fim de tomar conhecimento das respectivas relações patrimoniais. Segundo o CNJ, trata-se de “parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Receita Federal, [de modo que] o Programa Infojud (Sistema de Informações ao Judiciário) é um serviço oferecido unicamente aos magistrados (e servidores por eles autorizados), que tem como objetivo atender às solicitações feitas pelo Poder Judiciário à Receita Federal”. Vide o sítio <<https://www.cnj.jus.br/sistemas/infojud/>>, visualizado em 03 de maio de 2024.

¹¹ Ensinam José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo (2021, p. 124-129) que o dispositivo em cotejo “representa um nítido avanço na sistematização e consagração de soluções reconhecidas pela jurisprudência, em especial quanto à desconsideração da personalidade jurídica (*Nichtbeachtung der Juristischen Personen*), cuja atenção se volta especialmente para o regime das sociedades (...). Apesar da complexidade do tema proposto pelo art. 50, a finalidade da desconsideração é simples, como informa Menezes Cordeiro: “o levantamento destina-se, precisamente, a evitar que, a coberto da personalidade colectiva, os agentes possam, contra o sistema, contornar situações de responsabilidade que lhes seriam imputáveis (*O levantamento da personalidade colectiva*, p. 164). Várias são as hipóteses práticas que podem levar à aplicação da desconsideração, as quais são enquadráveis em sua generalidade: a) no abuso de direito; b) abuso específico da personalidade; c) no desvio da finalidade da empresa; d) infração à lei ou do contrato social que vise a prejudicar as relações constituídas e amparadas pela boa-fé; e) a confusão patrimonial, especialmente na sociedade unipessoal.”

de ferramentas de busca de bens, dados e vínculos pode revelar-se bastante útil na recuperação de ativos em favor dos credores e da massa.

Nesse aspecto o SNIPER atua na superação de um grande gargalo da justiça brasileira: o dilema da infrutuosidade da busca de bens, em face da dificuldade de localizar bens e ativos. O sistema permite o cruzamento de dados de diversas fontes – com destaque para vínculos entre pessoas físicas e jurídicas de forma visual, correlacionando de forma mais direta os vínculos.

De acordo com o CNJ¹² encontra-se disponível a consulta, via SNIPER, às seguintes bases de dados:

- (a) Receita Federal do Brasil: Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
- (b) Tribunal Superior Eleitoral (TSE): base de candidatos, com informações sobre candidaturas e bens declarados;
- (c) Controladoria-Geral da União (CGU): informações sobre sanções administrativas (caso já tenha ocupado cargo público), empresas inidôneas e suspensas, entidades sem fins lucrativos impedidas, empresas punidas e acordos de leniência;
- (d) Agência Nacional de Aviação Civil (Anac): Registro Aeronáutico Brasileiro;
- (e) Tribunal Marítimo: embarcações listadas no Registro Especial Brasileiro;
- (f) CNJ: informações sobre processos judiciais, número de processos, valor da causa, partes, classe e assunto dos processos;
- (g) Sisbajud: dados bancários (apenas no módulo sigiloso);
- (h) Infojud: dados fiscais (apenas no módulo sigiloso) – em processo de integração.

Evidentemente que o SNIPER não é a panaceia tecnológica para a formulação de pedidos tais como a desconsideração da personalidade jurídica e a declaração de ineficácia de atos patrimoniais durante o período suspeito na falência, eis que não prescinde da análise pormenorizada de dados e da investigação eficiente sobre a conduta da empresa e do devedor empresário.

Aliás, a experiência tem relevado que o uso puro e simples do SNIPER apresenta resultados modestos, sendo, porém, útil no cruzamento de informações e formação de vínculos. A interface gráfica destaca os *links* entre pessoas físicas e jurídicas de forma gráfica, permitindo identificar liames tendentes a comprovar fatos e relações jurídicas de interesse em processos judiciais. A função da plataforma, portanto, é ancilar, de matiz subsidiária.

¹² Vide o sítio eletrônico <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/>, visualizado em 02 de maio de 2024.

Ressalta-se que o SNIPER é, segundo o CNJ, a primeira solução nacional e gratuita ofertada aos tribunais, e integra “o portfólio de mais de 40 projetos do Programa Justiça 4.0¹³⁻¹⁴.”

O Sistema Nacional de Gestão de Bens (SNGB), por seu turno, visa a aprimorar a política judiciária de gestão de bens objeto de constrição processual, registrando, inclusive, a cadeia de custódia¹⁵. A plataforma está alinhada à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla), sendo, ademais, objeto da Resolução n. 483/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

No âmbito do direito falimentar, o SNGB pode ser útil na localização de bens objeto de constrições judiciais em processos diversos, auxiliando as partes e magistrados envolvidos na solução de eventuais concursos de preferência entre os diversos credores, ou até mesmo a transferência de sujeição entre processos distintos, a exemplo de um bem constrito em processo criminal do qual decorra absolvição, ou em ação de improbidade administrativa julgada improcedente. Ainda no caso da hasta pública revelar-se superavitária, para fins de transferência do saldo correspondente a outros processos.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, importante questão foi levantada quanto à possibilidade de o SNIPER ser utilizado como a primeira ferramenta à disposição dos credores, independentemente do prévio esgotamento das demais. Trata-se do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) suscitado pela Vigésima Câmara Cível do TJPR no bojo do Agravo de Instrumento nº 0052378-09.2023.8.16.0000, haja vista a necessidade de fixação de tese sobre a possibilidade de utilização da plataforma para localização de bens do executado antes mesmo de esgotarem-se os demais meios de busca.

A discussão funda-se nos seguintes pontos¹⁶:

- a) possibilidade de utilização do Sistema Sniper do CNJ para localizar bens do executado, independentemente do esgotamento de outros meios;
- b) possibilidade de ofensa ao direito de terceiros por conta do uso do sistema Sniper;

¹³ De acordo com informações extraídas do *sítio* do CNJ na internet. Vide <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sniper/>, visualizado em 02 de maio de 2024.

¹⁴ O Programa Justiça 4.0 é uma “iniciativa do CNJ, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e do Conselho da Justiça Federal (CJF) que desenvolve soluções tecnológicas disruptivas para acelerar a transformação digital do Poder Judiciário brasileiro. O programa conta, ainda, com o apoio do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ)”. *Idem*.

¹⁵ Vide <<https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/sistema-nacional-de-gestao-de-bens-sngb/>>, visualizado em 02 de maio de 2024.

¹⁶ A decisão de admissibilidade do IRDR em cotejo pode ser encontrada via PROJUDI/TJPR nos autos de nº 0028870-97.2024.8.16.0000 - ref. mov. 10.1.

- c) exigência de comprovação da necessidade de consulta ao Sistema Sniper e de indícios de ocultação ou dilapidação patrimonial;
- d) ausência de regulamentação do sistema Sniper.

Verifica-se que, da maneira como proposta a questão controvertida, não há a necessidade de se analisar fatos. (...).

Primeiramente (1), há o entendimento de que é possível a utilização do sistema Sniper para consulta dos dados patrimoniais do executado, com fundamento nos princípios da efetividade, celeridade e no dever de cooperação, além de se tratar de diligência meramente consultiva, que não implica em indisponibilidade dos bens.

De outro lado (2), há o posicionamento que sustenta a impossibilidade do uso do sistema Sniper sem que esteja comprovada a efetiva necessidade da consulta, devendo estar presentes indícios de ocultação, confusão ou dilapidação patrimoniais, além do esgotamento e ineficácia de outros meios de localização de bens.

É bem verdade que o SNIPER é ferramenta investigatória tendente a apontar vínculos patrimoniais, societários e financeiros entre pessoas físicas e jurídicas¹⁷, tendo função puramente coadjuvante, como predito, porque demanda análises especializadas, quanto aos resultados apresentados nos relatórios de busca, dispendendo tempo e recursos financeiros. O objetivo da plataforma é, pois, realizar apuração patrimonial e recuperação de ativos sonogados, mediante ardil ou fraude, a incluir a lavagem de ativos, tarefa que pode ser auxiliada por meio da identificação de vínculos.

Conquanto tenha vocação proeminente para feitos criminais, não se pode negar, entretantes, os benefícios do sistema em feitos de natureza civil e empresarial, de modo que, assim entendemos, se houver motivos suficientes a demonstrar a pertinência do uso da ferramenta, não há motivos para o indeferimento, inclusive em caráter *prima facie*, é dizer, antes mesmo do emprego de outras ferramentas.

Entretanto, como a busca pode alcançar terceiros que não são partes no processo, parece-nos aconselhável empregar, **prioritariamente**, outras ferra-

¹⁷ João Batista Rodrigues Rebouças e Rodrigo Costa Rodrigues Leite (2022, *e-book*) relatam que, “segundo o CNJ, os resultados positivos do regime de teletrabalho nortearam a criação do Programa Justiça 4.0, eixo atual do Poder Judiciário na busca por uma tutela mais efetiva e célere. De acordo com o Conselho, entre os projetos que integram o Justiça 4.0, estão o Juízo 100% Digital, que permite a realização de audiências e outros procedimentos em meio virtual; a Plataforma Digital do Poder Judiciário, que integra soluções de automação e inteligência artificial utilizadas pelos 91 tribunais; a qualificação de dados para o DataJud; o Codex-Sinapses, que automatiza processos e introduz inteligência artificial na leitura de textos de decisões e petições apresentadas à Justiça; e o **Projeto Sniper**, ferramenta de pesquisa e recuperação de ativos em processos envolvendo crimes contra sistemas financeiros complexos, como corrupção e lavagem de dinheiro”. Grifei.

mentas igualmente disponíveis cujos efeitos cingem-se apenas aos sujeitos afetados pela constrição patrimonial.

Pesam em favor da corrente contrária o ônus de demonstrar a efetiva necessidade da consulta por meio do sistema SNIPER, ao menos indícios de ocultação ou dilapidação patrimonial dos réus, requerido inerente à medida, portanto imprescindível. Ainda, que a extensão dos efeitos do processo a terceiros só é admitida em caráter excepcional.

A análise, aqui, é de ponderação e proporcionalidade, princípios¹⁸ de envergadura constitucional. A medida deve ser necessária ao fim colimado¹⁹.

De modo que a ordem preferencial recomenda não seja o SNIPER a primeira ferramenta a ser empregada em processos judiciais falimentares e executivos em geral; todavia, se houver fundadas suspeitas de fraude, ocultação, conluio, malbaratamento de bens e ativos, confusão patrimonial, desvio de finalidade ou abuso de direito, não vemos óbice para o deferimento imediato da ferramenta, como medida de natureza cautelar, isto é, com vistas a garantir o resultado útil do processo.

Em todo caso, recomenda-se que as informações trazidas aos autos sejam inseridas em sigilo intenso, de modo que apenas as partes e o Juízo a ela tenham acesso, *a uma*, para evitar vazamentos indevidos de dados, e *a duas*, em conformação à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)²⁰.

¹⁸ Para Luís Roberto Barroso (2006, p. 305), “na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o *status* de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: princípios e regras. Antes de uma elaboração mais sofisticada da teoria dos princípios, a distinção entre eles fundava-se sobretudo, no critério da generalidade. Normalmente as regras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já os princípios têm maior teor de abstração e incidem sobre uma pluralidade de situações. Inexiste hierarquia entre ambas as categorias, à vista do princípio da unicidade da Constituição. Isto não impede que princípios e regras desempenhem funções distintas dentro do ordenamento.”

¹⁹ Ensina Alessandro Otavio Yokohama (2018, p. 173) “que no próprio conceito de *necessidade* está contido a ideia de “menor agressão possível a um dos princípios em conflito”: o tratamento *suave* é material. Indica carga axiológica suficiente para colidir com situações outras que envolvem também valores. Por isso a proporcionalidade pode conflitar consigo mesma, numa abstração obre eventual abuso em sua utilização. Essa sua capacidade de autoanálise e de solução retirada de si própria só se faz passível diante de sua *materialidade*. Repita-se: a proporcionalidade é material.”

²⁰ Trata-se da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. A LGPD dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (Art. 1º).

Por essa razão – e até mesmo para evitar o abuso no emprego da plataforma, o SNIPER deve atender aos princípios da estrutura executiva do CPC, notadamente a adequação ao caso concreto, notadamente quanto ao aspecto da idoneidade²¹.

Deve ser lembrado também o sistema CNIB – Central Nacional de Indisponibilidade de Bens do CNJ.

A CNIB foi gestada a partir de constatações feitas pela Corregedoria Nacional de Justiça, órgão vinculado ao CNJ, dando conta de que inúmeras ordens de indisponibilidade de bens não chegavam ao conhecimento de todos os cartórios de imóveis do país, gerando crise de eficácia no cumprimento de decisões judiciais. Também a proteção ao terceiro de boa-fé era prejudicada, na medida em que exigia verdadeira peregrinação dos interessados para localizar as constrições e buscar a proteção processual em face das constrições que lhes eram desconhecidas²².

No âmbito do direito falimentar, o Juiz pode decretar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização (Art. 82, §2º da LRF). Ademais, a sentença que rejeitar as contas do administrador judicial deverá fixar suas responsabilidades, podendo ainda conter a determinação de indisponibilidade ou o sequestro de bens, servindo ainda como título executivo para indenização da massa (Art. 154, §5º da LRF).

A CNIB está regulada pelo Provimento nº 39/2014, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e posteriores alterações²³, e tem por fundamento, conforme uma de suas razões fundantes, “as previsões constitucionais e legislativas para a imposição de indisponibilidades de bens e a necessidade de lhes dar publicidade²⁴”. A Lei de Falências é expressamente citada, de modo a permitir ao juiz falimentar decretar a indisponibilidade de bens pessoais dos sócios²⁵.

²¹ Para Araken de Assis (2016, p. 154), “a adequação se distribui em três níveis: subjetivo, objetivo e teleológico. O processo de execução obedece a todos. Tão importante como o desimpedimento do juiz (adequação subjetiva), por exemplo, é a disponibilidade do bem (adequação objetiva) e a idoneidade do meio executório (adequação teleológica). Sem meio hábil, o bem nunca será alcançado pelo credor”.

²² Para mais informações vide o sítio <https://www.tjsc.jus.br/web/corregedoria-geral-da-justica/sistema-cnib>, visualizado em 03 de maio de 2024.

²³ O texto compilado pode ser acessado por meio do sítio do CNJ na área de atos normativos: <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1643572023032964246acdefbdc.pdf>>, visualizado em 03 de maio de 2024.

²⁴ As considerações do referido ato citam expressamente os seguintes dispositivos normativos: CF, art. 37, § 4º; Lei 6.024/1974, art. 36; Lei 8.397/1992, art. 4º; CTN, art. 185-A; Lei 8.429/1992, art. 7º; CPC, arts. 752, 796 a 812; Lei 11.101/2005, art. 82, § 2º e art. 154, §5º; CLT, art. 889; Lei 9.656/1998, art. 24-A; Lei 8.443/1992, art. 44, § 2º; Lei Complementar 109/2001, art. 59, §§ 1º e 2º, art. 60 e art. 61, § 2º, II; e Decreto 4.942/2003, art. 101.

²⁵ Vide os precedentes citados na obra de Manoel Justino Bezerra Filho e Adriano Ribeiro Lyra Bezerra (2010, p. 111).

Nos termos do Art. 2º do referido ato normativo, a Central Nacional de Indisponibilidade (CNIB) tem por escopo receber e divulgar ordens de indisponibilidade tendentes a atingir patrimônio imobiliário indistinto, assim como direitos sobre imóveis indistintos, e receber as correspondentes comunicações de levantamento das ordens de indisponibilidades nela cadastradas.

Para Manoel Justino Bezerra Filho (2022, *e-book*):

Trata-se de medida acautelatória do interesse dos credores da massa, que pode ser tomada de ofício pelo juiz da falência, para garantia da efetividade da jurisdição, para que se evite, havendo responsabilização, que a execução fique frustrada por inexistência de bens. Relembre-se sempre que é medida a ser tomada com cautela pelo juiz da falência, pois o falido não pode ser considerado, em princípio, um fraudador. Por outro lado, não deve também o juiz proceder com leniência excessiva no exame dos fatos, pois também não são raros os casos de desaparecimento fraudulento dos bens no momento do pagamento do montante devido em decorrência da condenação judicial.

Deve ser lembrado ainda o RENAJUD, definido como o “sistema *on-line* de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran)²⁶”.

A ferramenta admite tanto consultas como envio, em tempo real e de forma eletrônica, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam), relativamente a ordens judiciais que imponham restrições de veículos — inclusive registro de penhora — admitindo as formas de bloqueio de transferência, circulação e restrição total.

É importante mencionar que o RENAJUD não substitui a localização e constrição física do bem, indispensável para individualizar o veículo automotor e avaliá-lo para fins de penhora.

A recuperação de bens e ativos em prol dos credores e da massa no direito falimentar assume peculiar importância não apenas para a realocação útil desses recursos econômicos na sociedade de mercado, como também permite aos Juízos Empresariais valerem-se de profissionais qualificados e altamente especializados em rastrear ativos desviados de massas falidas.

Recentemente a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejeitou a tese de limitação de honorários devidos em face da recuperação de ativos na falência²⁷. Prevaleceu a ideia de que a legislação de regência não delimita

²⁶ Consoante definição extraída do sítio <<https://www.cnj.jus.br/sistemas/renajud/>>, visualizado em 03 de maio de 2024.

²⁷ Vide o REsp 1967252 – RJ, de relatoria inicial do Min. Paulo de Tarso Sanseverino e posterior relatoria do Min. Humberto Martins. STJ, 3ª Turma, votação por maioria, j. em 16/04/2024 com a seguinte proclamação final de julgamento: “Proseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva inaugurando a divergência e a ratificação do voto do Sr. Ministro Humberto Martins, a Terceira Turma, por maioria, não conheceu

os valores devidos aos profissionais contratados para auxiliar o administrador judicial na recuperação de ativos em processo de falência.

No caso concreto houve irresignação do falido quanto à remuneração de êxito, fixada em 30% (trinta por cento) de todos os créditos recuperados. Houve robusta concordância do credor principal, um fundo de natureza previdenciária. Alegou o falido excesso e indefinição da base de cálculo dos honorários. Não logrou êxito.

Entendemos acertada a decisão da Terceira Turma do STJ, notadamente por sinalizar que “o vulto da remuneração serve de sinal para futuros falidos dos efeitos da globalização e da comunicação entre os governos, tudo a facilitar a localização dos ativos, a coibir fraudes e a onerar aqueles que pretendam, como historicamente fizeram, ocultar seu patrimônio²⁸.”

Merece destaque o fato de que a massa estava prejudicada ante o cenário de indigitada ocultação de patrimônio relevada pelo caso concreto. O falido, ao menos em tese, não podia beneficiar-se de sua própria torpeza – *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. A cláusula de êxito revela a competência dos profissionais envolvidos na tarefa de recuperar os ativos da massa, na medida em que esta é a única remuneração prevista. Como bem afirmou o voto condutor proferido pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva ao inaugurar a divergência vendedora, “o rastreamento de ativos desviados de massas falidas é um procedimento de risco que, em muitos casos, não pode ser assumido pela massa falida, o que justifica a contratação mediante honorários de êxito²⁹”.

De modo que, se a recuperação de ativos é da ordem de 600 (seiscentos) milhões de reais, abatida a remuneração de 30% (trinta por cento), terá a massa auferido o volume de 420 (quatrocentos e vinte) milhões de reais em tese desviados. A vantagem aos credores é substancial, sobretudo nos casos de desvio e ocultação de patrimônio, pois nenhum valor teria sido arrecadado sem o trabalho especializado levado a efeito na recuperação dos aludidos ativos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou demonstrar o destacado relevo dos sistemas de Justiça 4.0 para o rastreo e constrição de bens e ativos nos processos de recuperação de empresas e falências.

do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Humberto Martins (Presidente) que dava parcial provimento. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Nancy Andrichi. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (art. 162, § 4º do RISTJ).” Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=1967252&b=DTXT&tp=T>, visualizado em 03 de maio de 2024.

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Ibidem*.

Abordou-se as especificidades de cada uma das principais plataformas disponíveis, alinhando o substrato normativo e a necessidade de ponderação de princípios no caso do SNIPER, em que direitos e interesses de terceiros podem ser reflexamente atingidos.

Demonstrou-se a aplicação prática dos sistemas e a necessidade de cruzamento de dados e informações para o melhor aplicação e otimização de resultados.

Analisou-se caso prático levado ao Superior Tribunal de Justiça quanto à remuneração de profissionais especializados na recuperação de ativos em falências, demonstrando as vantagens que o trabalho de risco apresentou à massa – na medida em que se tratavam, como faz crer o julgado, de ativos sonogados.

Evidenciou-se, por fim, a necessidade de aprofundar o uso e aplicação dos sistemas digitais disponíveis e aprimorar as respectivas funcionalidades, na medida em que o crédito representa importante fonte de investimentos e progresso econômico.

De fato, o uso responsável e criterioso dos sistemas de rastreamento e constrição patrimonial revelam, indubitavelmente, um novo estágio na prestação Jurisdicional, premida da necessidade de modernização em prol de uma entrega jurisdicional eficiente, efetiva e eficaz.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 18ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da História**. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. BARROSO, Luís Roberto (Org). Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 7ª ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 02 de maio de 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária (LRF). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 02 de maio de 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em 02 de maio de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Acordo de Cooperação Técnica de nº 041/2019**, entabulado entre o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o Banco Central (BACEN) e a Procuradoria da Fazenda Nacional – PGFN. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/07/TCOT-041_2019_PT.pdf>. Acesso em 02 de maio de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 483/2022**. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4882>>. Acesso em 02 de maio de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Provimento nº 39/2014**. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1643572023032964246acdefbdc.pdf>>. Acesso em 03 de maio de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1967252-RJ**. Terceira Turma. Relator Ministro Humberto Martins. Relator para Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 16/04/2024. Disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=1967252&b=DTXT&tp=T>>, visualizado em 03 de maio de 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) suscitado pela Vigésima Câmara Cível do TJPR no bojo do Agravo de Instrumento nº 0052378-09.2023.8.16.0000**. Procedimento tombado sob nº 0028870-97.2024.8.16.0000, decisão de admissão no mov. 10.1. Disponível para consulta no sistema PROJUDI do TJPR.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências**. São Paulo, Saraiva, 2013.

CORDEIRO, António Menezes. **O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial**. Coimbra, Almedina, 2000.

FILHO, Manoel Justino Bezerra; BEZERRA, Adriano Ribeiro Lyra. **Lei de Falência na Jurisprudência**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado**. 4ª ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021.

PEGHINI, César Calo. *In* **Direito Processual Empresarial**. Estudos em homenagem a Manoel de Queiroz Pereira Calças. BRUSCHI, Gilberto Gomes (Org); COUTO, Mônica Bonetti (Org); PEREIRA E SILVA, Ruth Maria Junqueira de A. (Org). São Paulo, Elsevier, 2012.

REBOUÇAS, João Batista Rodrigues; LEITE, Rodrigo Costa Rodrigues. **Acesso à Justiça, Processo Eletrônico e a Experiência do Juízo 100% Digital**. Boletim Revista dos Tribunais Online | vol. 27/2022 | Maio / 2022 | DTR\2022\6241.

THAMAY, Rennan. **Penhora de Ativos Digitais**. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2023.

YOKOHAMA, Alessandro Otavio. **Teoria da Proporcionalidade**. O Judiciário como Legislador. Porto, Juruá, 2018.

CAPÍTULO III

A LINGUAGEM POR MEIO DE EMOTICONS E EMOJIS NOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS: ADMISSIBILIDADE E VALORAÇÃO

Paloma Piani do Nascimento¹
Raquel de Freitas Manna²

INTRODUÇÃO

Dentre os meios de comunicação digital, as redes sociais e os aplicativos de mensagens instantâneas têm sido as plataformas mais usadas para troca de mensagens, imagens e vídeos. Além de conversas informais, as pessoas valem-se desses meios também para efetuar negócios, tendo em vista a sua praticidade, podendo neles ocorrer fatos ilícitos ou violações de direitos, acarretando litígios entre os interlocutores.

Associado a esses fatores, o Código de Processo Civil de 2015 reforçou o uso e a validade dos documentos eletrônicos como prova em processo judicial, pois, até então, não havia expressa previsão normativa no CPC, dando margem ao questionamento de admissibilidade dessa prova, ainda que esta representasse a materialidade do direito objeto da demanda e fosse a única disponível à parte.

Por isso, o trabalho propõe-se a analisar a importância da prova documental formada por documentos eletrônicos constituídos por mensagens trocadas

¹ Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS. Advogada.
² Doutora em Ciências Jurídico-Processuais pela Universidade de Coimbra, Portugal; Professora do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS, Unidade Universitária de Naviraí; Assessora Jurídica da Pró-Reitoria de Desenvolvimento Humano e Social, na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS.

na internet e capazes de representar um fato ou negócio jurídico, devido ao grande uso das redes sociais para tais fins.

Além disso, será objeto de estudo a utilização nesses documentos de pictogramas, ou seja, ícones ilustrados contidos nos aplicativos de mensagens, conhecidos como emojis, embutidos nos teclados dos smartphones e computadores atuais, bem como os emoticons, formados a partir de uma combinação de símbolos dos teclados.

Tais pictogramas possibilitam aos usuários se expressarem melhor em suas mensagens, transmitindo sentimentos e emoções. Porém, devido ao leque de possibilidades de símbolos e interpretações, os pictogramas podem gerar conflitos quanto à compreensão de seus significados e intenções.

Para uma melhor compreensão do surgimento e aplicação desses pictogramas, será realizado um breve estudo sobre a evolução da linguagem e dos meios de comunicação e, em seguida, aprofundar-se-á a análise quanto à ocorrência de fatos e negócios jurídicos por meio da utilização dos emojis e emoticons nos documentos particulares e como tem sido a admissão e valoração desses pictogramas na parca jurisprudência existente a esse respeito no Brasil em alguns outros países.

A abordagem do assunto será feita por meio de pesquisa qualitativa, a partir da análise bibliográfica e documental, com intuito de conhecer os problemas decorrentes da utilização dos pictogramas, como espécie de comunicação contida nos documentos que virão a servir como fonte de informação na produção da prova documental, e verificar como se posicionam os tribunais que avaliam a questão.

Tem-se como objetivos a serem alcançados com a pesquisa a verificação, por meio da extensão do conceito de documento, dos documentos eletrônicos enquanto prova documental suficiente a demonstrar a ocorrência e veracidade de fatos e negócios jurídicos constituídos no ambiente virtual.

A demonstração, por meio do estudo da evolução da linguagem e dos meios de comunicação, do surgimento dos emoticons e emojis e os impactos decorrentes dessa moderna forma de linguagem na geração de fatos e pactuação de negócios jurídicos no ambiente virtual.

Por fim, procurar-se-á analisar, a partir da jurisprudência dos tribunais brasileiros e estrangeiros, a admissibilidade e utilidade da interpretação do significado dos emojis e emoticons contidos nos documentos eletrônicos particulares e o valor probatório a eles atribuídos nas decisões judiciais.

1 BREVES NOTAS SOBRE A EVOLUÇÃO DA LINGUAGEM E SEUS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Para alcançar a discussão objetivada no presente artigo, inicialmente, faz-se necessário ilustrar a evolução da linguagem, de forma objetiva, bem como

demonstrar como os meios de comunicação têm influenciado nas relações entre as pessoas.

A fala contribui para a concepção do ser humano, por ser um fator de identidade social e individual, e é por meio dela que os indivíduos podem expressar seus sentimentos, emoções e frustrações (Marcuschi, 2005, p. 26).

Com o desenvolvimento tecnológico, as pessoas mudaram a maneira de se comunicar. Como elas se posicionam na sociedade globalizada de hoje e suas visões de mundo estão integradas à realidade da comunicação, a qual desenvolveu-se em um nível sem precedentes. A cultura de rede tornou-se parte da vida diária das pessoas (Rudiger, 2002, p. 38).

Para Santaella (1983, p. 2), todos os sistemas e formas de linguagem tendem a se comportar como sistemas vivos, ou seja, eles se reproduzem, se adaptam, se transformam e se regeneram como as coisas vivas.

Comunicar-se e transmitir informações sempre foi uma necessidade humana, mas a forma como a comunicação acontece mudou muito ao longo da história da civilização. A conexão virtual entre computadores de qualquer parte do mundo, trocando informações a qualquer hora, que se iniciou nos anos 60 com a internet, favoreceu o surgimento de meios de comunicação ainda mais modernos, personalizados e inteligentes.

A escrita pelos meios de comunicação digital é usada com frequência pelas pessoas. Esse mecanismo possibilita a comunicação entre usuários do mundo inteiro de modo prático, rápido e barato.

Assim, com a criação das redes sociais, as pessoas deixaram de ser apenas receptoras de informação e passaram a ser geradoras e difusoras de conteúdo. Com essa evolução tecnológica a comunicação tornou-se mais rápida e eficiente, e as redes são consideradas os meios de comunicação mais potencializados entre as invenções científicas modernas (Araújo, 2019).

Os smartphones são uma evolução dos aparelhos celulares. Eles permitem o acesso à internet e se tornaram um dos instrumentos mais importantes de comunicação em todo o mundo. Por meio dos smartphones é possível acessar qualquer conteúdo da internet, enviar mensagens instantâneas, fazer chamadas de vídeo, compartilhar conteúdos, acessar redes sociais e, é claro, realizar chamadas telefônicas.

Marcuschi e Xavier (2010, p. 150) enfatizam a linguagem produzida por essa nova forma de comunicação:

[...] o desenvolvimento e a utilização da internet acabaram produzindo, entre seus usuários, uma linguagem própria, repleta de termos típicos, ou seja, todo usuário, de uma maneira ou outra, acaba compreendendo o conjunto da rede e os termos que determinam seu conteúdo e funcionamento.

Essa nova forma de se comunicar é chamada de “internetês”, visto que apela para elementos extralinguísticos como símbolos, siglas, imagens, que dão maior expressividade ao discurso, deixando “um texto móvel, maleável e aberto” (Chartier, 2002, p. 25).

Nesse sentido enquadram-se os emoticons, também conhecidos como *smilers* ou “carinhas”, que são símbolos usados para representar emoções que normalmente se encontram na comunicação verbal. São utilizados pelos usuários para complementar ou substituir palavras ou frases nas conversas (Souza, 2019).

Esses símbolos são formados a partir de sinais de pontuação, letras, números, que utilizam para isso “não a voz, nem os gestos corporais, mas o teclado e uma espécie de reconfiguração da escrita das palavras e da resignificação de alguns sinais diacríticos à mão do internauta” (Elias, 2011, p. 168).

Por outro lado, todo o processamento de uma informação por computadores ou a comunicação realizada entre eles, quer seja na forma de e-mails, publicações nas diversas redes sociais ou envio e recebimento de mensagens instantâneas, deixam registros na forma de arquivos que, em determinadas situações, podem ser relevantes para a prova de um fato ou negócio jurídico.

Por conseguinte, essa linguagem digital impressa em documentos eletrônicos pode ser imprescindível à demonstração da existência e verificação de um fato jurídico ou a consecução de um negócio, de forma que, as partes litigantes em processo judicial podem requerer sua preservação para posterior apresentação e apreciação por um juiz em uma lide.

Assim, revela-se a necessidade e a urgência em se estudar o tema proposto, pela importância da sua consideração, mas, principalmente, pela ausência deste estudo entre os legisladores e operadores do Direito.

2 A PROVA DOCUMENTAL E ELETRÔNICA

A fim de se ter compreensão e visibilidade mais amplas em face do procedimento para a produção e eficácia da prova formada eletronicamente, cujo conteúdo é também composto por *emojis* ou *emoticons*, será feita uma análise dos princípios e procedimentos que regem as provas em Processo Civil, visando como eixo principal a prova documental e suas ramificações.

A prova é o centro da demanda, sendo de suma importância para o processo. A relação da prova com o processo baseia-se no fato de que, nas lides, seja qual for o âmbito a ser abordado, esta será sempre decidida com base na demonstração dos fatos juridicamente relevantes. Assim, a prova é necessária para que as partes possam reconstituir os acontecimentos e tornar possível o julgamento da causa pelo magistrado.

Os princípios constitucionais que regem a Teoria Geral das Provas giram em torno do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF); da ampla defesa e do

contraditório (art. 5º, LV, CF); e da proibição da prova obtida por meios ilícitos (art. 5º, inciso LVI).

Já o Código de Processo Civil enumera os tipos probatórios dos quais podem se valer as partes para provarem os fatos e influenciar na formação do convencimento do juiz, além de autorizar a utilização de qualquer outro meio lícito e moralmente legítimo nele não especificado (art. 369, CPC).

No que se refere à prova documental, seus mandamentos estão positivados nos artigos 405 a 441 do CPC. Para Ozéias J. Santos (2016, p. 395) a prova documental é a mais importante do processo, visto que não se altera após ser materializada.

A materialização da prova documental se dá por um documento, que segundo definição de Carnelutti (*apud* Theodoro Júnior, 2019, p. 991) é “uma coisa capaz de representar um fato”.

Ofertando maior densidade ao conceito de documento e de prova documental, Theodoro Júnior (2019, p. 991) divide o conceito de documento em dois sentidos:

Em sentido lato, documento compreende não apenas os escritos, mas toda e qualquer coisa que transmita diretamente um registro físico a respeito de algum fato, como os desenhos, as fotografias, as gravações sonoras, filmes cinematográficos etc. Mas, em sentido estrito, quando se fala da prova documental, cuida-se especificamente dos documentos escritos, que são aqueles em que o fato vem registrado pela palavra escrita, em papel ou outro material adequado.

A prova documental não se limita, desta forma, aos instrumentos que tenham a forma de representação do pensamento mediante escritos, mas nela se incluem também os outros objetos que servem para representar fatos, como o registro de sons e imagens, ainda que não tenham sido pré-elaborados com uma finalidade probatória específica, bem como as gravações em fitas magnéticas, o CD, o DVD, entre outros.

Além disso, tem-se no conteúdo do documento aquilo que se pretende provar, ou seja, a informação contida naquele suporte.

As inovações tecnológicas, a evolução dos computadores e o avanço da internet introduziram novos suportes para armazenamento da informação, originando formas de atuação probatória que não se encontram suficientemente previstas pela lei.

No Brasil, a lei 11.419/06 trouxe previsão expressa acerca dos documentos eletrônicos. Contudo, é impossível ao ordenamento jurídico contemplar antecipadamente toda e qualquer evolução da ciência e da tecnologia. Por isso, o legislador somente é capaz de prever na legislação a realidade existente em dado momento histórico, fazendo com que a lei torne-se obsoleta com o passar dos anos.

Diante da necessidade de incluir os registros eletrônicos no direito probatório e da proximidade entre estes e a prova documental, fez-se necessário um alargamento do conceito tradicional de documento, com intuito de permitir a inclusão dos documentos eletrônicos nesta definição e facilitar a sua utilização como elementos probatórios (Marcancini, 1998).

Assim, o conceito de documento, que já não admitia apenas a representação de fatos por meio da palavra escrita em um suporte de papel, passou a abranger, para além dos registros fáticos por meio de imagens, sons, símbolos, gráficos, gravados em papel fotográfico ou fitas magnéticas, também o registro de um pensamento ou ocorrência de um fato em um computador, *tablet* ou *smartphone*.

Destarte, os documentos informáticos são aqueles insertos em memória de computadores ou resultantes de equipamentos eletrônicos. Ou seja, são aqueles cuja manifestação do pensamento ou o registro de um fato são confeccionados por um computador, armazenados em um suporte eletrônico e que somente poderão ser percebidos com o uso de uma ferramenta informática.

A prova documental se difere da prova eletrônica apenas quanto ao suporte instrumental que é o meio eletrônico. A prova documental tradicional se dá por meio de papel e objetos corpóreos, diferentemente da prova digital que é constituída por meio de *bits*, isto é, uma unidade de informação eletrônica. Logo, arquivos produzidos em computador, seja em um editor de texto, num banco de dados de algum sistema, ou qualquer outra linguagem de programação, podem ser utilizados como prova para demonstrar a existência de fatos jurídicos.

Neste sentido, Patrícia Peck Pinheiro (2013, p. 216) ilustra que “a evidência digital é toda informação ou assunto de criação, intervenção humana ou não, que pode ser extraído de um compilado ou depositário eletrônico”.

O legislador conferiu a natureza jurídica das provas eletrônicas como de prova documental, uma vez que ao se referir a este tipo de prova, incluiu na mesma seção os documentos eletrônicos (Seção VIII, Capítulo XII, do Livro I, da Parte Especial, do CPC).

O documento tem origem no passado e é perpetuado para o futuro e, para atingir a finalidade probatória, deve ser possível a demonstração de sua autoria e a veracidade de seu conteúdo (art. 430 a 433 do CPC). Sendo a prova eletrônica aquela realizada através da inserção de um documento eletrônico apto a comprovar os fatos controvertidos no processo, seu regramento deve seguir, sempre que possível, o mesmo previsto para a prova documental.

Ocorre que, a prova eletrônica é diferente, em muitos aspectos, da prova documental tradicional, o que dificulta a sua produção e impugnação dentro do processo, eis que não há um regramento próprio e os artigos previstos pelo CPC são insuficientes para regê-la. Assim, reconhece-se a importância do seu estudo.

Feita essa breve exposição sobre as espécies de prova documental e documentos, passamos a discorrer sobre os documentos públicos, particulares e eletrônicos, levando em consideração que, na grande maioria das vezes, o documento contendo a representação criptográfica de *emoticons* e *emojis* consistir-se-á em documento escrito.

2.1 Características do documento particular eletrônico

A partir da conceituação de documento, tratada acima, é possível verificar que o documento é constituído por vários elementos: o suporte instrumental, que é o meio pelo qual se apresenta; o suporte material, que é seu conteúdo; a sua autoria, que concede autenticidade ao documento; e a veracidade do seu conteúdo.

O autor do documento é a pessoa que realiza a sua formação. O autor pode ser material ou intelectual. Autor material “é quem elabora o suporte, nele lançando ideias que não são suas. Autor intelectual é quem transmite o pensamento que se tornará o conteúdo do documento” (Wambier; Talamini, 2018, p. 305), ainda que venha a ser materialmente elaborado por outra pessoa.

Esse elemento e sua distinção são de suma importância na medida em que, com base no autor, os documentos podem ser classificados em públicos ou particulares.

O documento público é aquele formado e lavrado por escrivão, chefe de secretaria, tabelião ou servidor público, no exercício de suas funções e em conformidade com as formalidades legais, fazendo prova não só da sua formação, mas também dos fatos que tais pessoas declararem ocorridos em sua presença (art. 405, CPC/2015), possuindo presunção de autenticidade e de veracidade (a relação neles contidas correspondem com a realidade) (Wambier, 2015), por serem dotados de fé pública (Araújo, 2019)³.

Assim sendo, os documentos públicos possuem maior força probante, pois possuem presunção de autenticidade e veracidade independentemente da concordância das partes. Ressalte-se, porém, que a presunção de veracidade é relativa, admitindo prova em contrário, porém, a sua suscitação deve ser feita mediante incidente de falsidade (artigo 430, do CPC).

Por sua vez, o documento é considerado particular quando seu autor não for um agente investido de função pública ou um que não esteja no exercício de suas atribuições (Didier Jr., 2015).

Considerando que os documentos públicos obedecem a requisitos pré-determinados para sua constituição, sujeitando-se à formalidade da linguagem, não

³ Fé pública consiste em uma autenticação da verdade dada aos atos de um servidor. Ela afirma a certeza e a verdade dos registros que o tabelião e o oficial de registro efetuam e as certidões que despacham nesta condição.

é possível verificar nestes a utilização de *emoticons* e *emojis* para dar significado ao seu conteúdo, de forma que estes criptogramas aparecem, em regra, nos documentos particulares.

Componente importante para a validade do documento particular é a determinação da sua autenticidade, ou seja, da identificação do seu autor. Geralmente, a autoria do documento é constada pela assinatura de quem o confeccionou. Por meio da assinatura é que se comprova que as informações ali prestadas foram transmitidas pela vontade do seu autor.

O caput do artigo 408 do CPC dispõe que “as declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”, ou seja, a assinatura prova a ciência do fato, sendo uma presunção *juris tantum*, admitindo prova em contrário.

Os documentos particulares não são dotados de fé pública e, portanto, não possuem presunção de autenticidade ou veracidade. Assim, conforme a regra prevista no art. 411 do CPC, um documento particular será reputado autêntico, quando o particular tiver a sua firma reconhecida pelo tabelião, havendo a confirmação por este que o documento apresentado é autêntico, ou seja, que aquele que o assinou é o autor do documento (inc. I).

O inciso II do artigo traz a possibilidade de certificação da autoria por qualquer outro meio legal, inclusive, eletrônica. Por sua vez, o inciso III, corresponde à omissão da parte contrária contra quem o documento foi produzido, isto é, caso esta não se manifeste sobre o documento apresentado no processo em seu desfavor, este será presumido autêntico. Assim, a letra e a assinatura, ou só a assinatura, de um documento particular consideram-se verdadeiras, quando reconhecidas ou não impugnadas pela parte contra quem for produzido.

As previsões dos incisos II e III são especialmente relevantes para o estudo do tema que ora se apresenta, eis que a informalidade das redes sociais e dos aplicativos de mensagens instantâneas não permitem que os documentos ali produzidos recebam a assinatura de seu autor, não sendo possível, portanto, o seu reconhecimento pelo tabelião.

Todavia, o acesso dos usuários às suas páginas pessoais nas redes sociais ou aos aplicativos de trocas de mensagens instantâneas, é realizado por meio de cadastro das informações pessoais do usuário e aposição de login e senha, com a finalidade, justamente, de certificar que aquele que está enviando a mensagem é o titular do perfil cadastrado.

Nos ensinamentos de Theodoro Júnior (2019, p. 1018), o problema do uso do documento eletrônico como prova no processo judicial liga-se à sua autenticidade e integridade, uma vez que ele não é assinado por seu autor, na forma tradicional, e é suscetível de sofrer alterações.

Para tentar resolver a questão da autenticidade, integridade e tempestividade por meio de tecnologia concebida para tais dados, foi criado o sistema de In-

fraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, baseado no mecanismo de criptografia assimétrica, pelo qual é possível obter-se o certificado digital como garantia.

Assim, se a parte contra quem o documento é apresentado impugnar a letra e a assinatura constantes no documento, incumbe à parte que o apresentou a prova da sua veracidade (artigo 428, do CPC). Contudo, a autenticação do documento particular, mediante a utilização de senhas, criptografia ou assinatura eletrônica, tem o condão de imputar-lhe presunção de veracidade em relação à sua autenticidade e integridade, sendo que, uma vez impugnada a sua autoria pela parte contrária, a ela caberá a prova da falsidade (artigo 430-433 do CPC).

Em relação ao conteúdo do documento particular, que tanto pode estar contido em um suporte convencional (papel) ou eletrônico (*bits*), uma vez comprovada a autoria, compete à parte contrária a prova da falsidade das informações, conforme previsão do *caput* do art. 408 do CPC.

2.2 Produção da prova documental e eletrônica

O momento para a produção da prova documental é, em regra, a fase postulatória. A produção de uma prova documental, todavia, ocorre quando o documento ingressa no processo e passa a integrá-lo como peça de instrução. De acordo com o procedimento para produção da prova documental, previsto pelo CPC, os documentos destinados à prova dos fatos alegados devem ser apresentados em juízo na petição inicial (art. 320) ou em sede de contestação (art. 335).

Sendo assim, o autor, na inicial, além de indicar precisamente as provas com as quais pretende provar suas alegações (art. 319, VI, CPC/2015), deverá apresentar as provas documentais de que dispuser a respeito do fato constitutivo do seu direito, que é, a princípio, de seu ônus (art. 373, I, CPC/2015).

O réu, por sua vez, quando da contestação, além de requerer a produção das provas que pretende, terá o ônus de já instruí-la com a prova documental de que dispuser, notadamente, aquela relativa aos fatos novos que (e se) alegar, possam extinguir, modificar ou impedir o direito do autor (art. 373, II, CPC/2015). Em réplica, o autor também pode produzir prova documental para contrapor-se às novas alegações de fato ou às defesas processuais formuladas pelo réu na sua contestação.

As mesmas regras valem quando se tratar de reconvenção. Excepcionalmente, admitir-se-á posteriormente a juntada de documentos novos, nos termos do artigo 435, do CPC.

Ao que aqui interessa, quanto à produção dos documentos eletrônicos, particulares, contendo *emoticons* e *emojis*, terão sua forma de produção no processo a depender se se tratar de autos físicos ou eletrônicos.

Para a utilização do documento eletrônico no processo convencional, deverá ele ser convertido à forma impressa e submeter-se à verificação de auten-

tidade, na forma da lei (art. 439, CPC). No processo digital, o documento eletrônico será introduzido nos autos na sua forma original e será avaliado pelo juiz em seu valor probante, assegurado sempre às partes o acesso ao respectivo teor (não poderá, por exemplo, permanecer cifrado) (art. 440, CPC).

Já a digitalização de documento físico para uso em processo eletrônico equivale a cópia reprográfica (xerox), devendo o original ser conservado pela parte, para conferência em juízo, se ocorrer futura impugnação (art. 425, VI e §1º) (Theodoro Júnior, 2019, p. 1019-1020).

Uma vez produzida a prova documental, a parte contrária será intimada a se manifestar, com base no princípio do contraditório (art. 5º, CPC), podendo impugnar a sua admissibilidade, autenticidade e veracidade, conforme disposto no art. 436 do CPC.

Nos dizeres de Wambier (2015), em relação à admissibilidade da prova documental, a parte poderá alegar que sua produção é inoportuna, revelando ofensa aos princípios do contraditório ou da boa-fé processual.

Da mesma forma, poderá impugnar sua autenticidade (autoria). A autenticidade não se confunde com a veracidade. O primeiro refere-se a quem produziu o documento, ou seja, o autor. O segundo trata-se da veracidade dos fatos, isto é, se o conteúdo daquele documento condiz com a realidade.

2.3 Valoração da prova documental eletrônica

O Processo Civil brasileiro adotou como sistema de valoração das provas o da persuasão racional, também chamado sistema do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado é livre para formar seu convencimento, exigindo-se apenas que apresente os fundamentos de fato e de direito (Santos, 2016).

O artigo 371 do CPC estipula que 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.

Sendo assim, para se atribuir valor probatório a um documento eletrônico deve ser verificada a sua autenticidade (autoria) e a sua integridade (inalterabilidade). Somente a certeza quanto a esses dados é que poderá garantir a eficácia probatória desses documentos.

Como dito acima, nas redes sociais, e-mails e aplicativos de mensagens, a forma mais comum de certificação da autoria e da integridade do conteúdo ali produzido é a utilização das senhas de acesso. As senhas são códigos secretos criados e utilizados pelos usuários do sistema eletrônico, com o intuito de permitir o acesso restrito a determinadas informações.

Quanto à força probante da prova eletrônica, o CPC dispõe que as fotos digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das ima-

gens que reproduzem. Sendo impugnada sua autenticidade, deverá ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, deve ser realizada perícia (art. 422, §1º).

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 1004) o CPC deu o mesmo tratamento das fotografias digitais à forma impressa de mensagens eletrônicas, ou seja, reconhece sua força probante, desde que não impugnada pela parte contrária. Ocorrendo impugnação, deverá ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo isto possível, realizada a perícia (art. 422, §3º).

Assim, para apresentar um documento eletrônico como prova no processo civil, deve-se atentar à força probante dos documentos, visto que esta depende da comprovação da sua origem, se público ou particular, da sua forma, se originais ou cópias autenticadas, bem como quanto à sua integridade, de modo que não possa ser-lhe imputado algum tipo de falsidade.

Em qualquer processo, eletrônico ou físico, o documento eletrônico gozará da força de documento particular autêntico quando verificada sua autenticidade na forma da lei (art. 439 a 441), tendo ou não certificação digital.

Para tanto, Theodoro Júnior (2019, p. 1019) explica que:

O sistema de valoração probatória civil é o da convicção formada sobre todo o conjunto dos meios disponíveis nos autos, sem hierarquia entre eles, é perfeitamente possível que o juiz admita a autenticidade do documento eletrônico, ainda que não tenha sido formado com obediência aos requisitos de certificação digital.

O documento eletrônico formado sem as cautelas da certificação digital é meio de prova, cuja força de convencimento, entretanto, será avaliada dentro das circunstâncias do caso concreto. Diante disso, constata-se que tanto a conversão das mensagens instantâneas à forma impressa, para serem utilizadas em processos convencionais, quanto a inserção de arquivo digital em que se encontra a mensagem instantânea, em processo eletrônico, possui força probatória reduzida diante da mera impugnação pela parte contrária.

Ressalte-se, além disso, que, muitas vezes, o juiz poderá se deparar com uma situação em que será necessária a prova pericial, seja para dar conhecimento e percepção de registros contidos em um computador, seja para obtenção de uma orientação técnica acerca de questões que extrapolem os limites do conhecimento jurídico, seja para verificar se houve a aplicação de mecanismos de segurança às mensagens eletrônicas.

Contudo, o documento eletrônico produzido nas redes sociais ou por mensagens instantâneas, é facilmente eliminado pelo seu autor, tornando impossível a realização de prova pericial destinada a demonstrar a sua existência, autoria ou conteúdo, o que inviabiliza a atribuição de força probatória quando

impugnado pela parte contrária. Por esse motivo, um dos instrumentos aptos a demonstrar a existência e o modo de existir deste tipo de documento eletrônico é a Ata Notarial.

Marinoni (2021, p. 353) conceitua a Ata Notarial como um instrumento elaborado por tabelião com o intuito de documentar fatos jurídicos, sendo um ato privativo deste, e que, tendo em vista sua fé pública, faz presumir verdadeiro o fato por ele atestado no documento. Acrescenta, ainda que, o valor da Ata Notarial está relacionado à fé pública do notário. Logo, a Ata Notarial tem o mesmo valor de qualquer outro documento público.

A Ata Notarial configura, ainda, meio de prova previsto no art. 384 do CPC. Para sua constituição, o interessado deve comparecer ao cartório e solicitar ao notário, portador de fé-pública, que analise o documento eletrônico em seu suporte original (seja no celular do interessado ou no computador) e descreva a informação contida no ambiente virtual, registrando-a em documento público.

O particular pode utilizar-se da Ata para registrar dados e informações advindos dos meios eletrônicos, tais como, conversas de WhatsApp, Facebook, Twitter e outros meios de comunicação virtual, desde que o tabelião tenha acessado o arquivo eletrônico original e verificado efetivamente a presença de dados, escritos, imagens ou sons (art. 384, parágrafo único, CPC).

Segundo o Enunciado nº 636 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, “as conversas registradas por aplicativos de mensagens instantâneas e redes sociais podem ser admitidas no processo como prova, independentemente de ata notarial”. (arts. 439, 440, 369 e 584).

Apesar da sua prescindibilidade, a Ata Notarial tem o condão de garantir uma maior confiabilidade às postagens nas redes sociais e às mensagens eletrônicas por meio da internet, assegurando a comprovação de sua existência, integridade, proveniência, autenticidade e tempo de elaboração destes documentos eletrônicos e, conseqüentemente, seu maior valor probatório.

Pois, tratando-se de documento público, a Ata Notarial só poderá ser desconstituída por meio de incidente de falsidade (art. 430, CPC), garantindo, assim, maior força probante aos documentos eletrônicos, especialmente, aqueles oriundos da internet.

Por outro lado, o documento particular presume-se autêntico e verdadeiro, caso não seja impugnado pela parte contrária (art. 411, III, CPC).

Além disso, tanto para os documentos particulares autênticos quanto para os documentos públicos, o CPC estatui a perda de sua força probatória quando for declarada a sua falsidade (art. 427, CPC), a qual ocorre quando for formado um documento não verdadeiro ou quando houver alteração de um documento verdadeiro.

Para Wambier (2015), o presente dispositivo trata da perda de força probatória do documento, o que se dá, especialmente, com declaração judicial de

falsidade (art. 430, CPC), portanto, tanto o documento público quanto o particular perdem a fé que devam merecer.

Após a demonstração dos conceitos acima, quanto à forma de produção das provas eletrônicas nos processos judiciais, bem como quanto ao seu valor probatório, passar-se-á à análise da admissibilidade dos *emoticons* e *emojis* como conteúdo capaz de representar o fato que se pretende provar por meio de um documento produzido eletronicamente.

3 O USO DOS *EMOTICONS* E *EMOJIS* NOS DOCUMENTOS PARTICULARES

A inserção e utilização dos *emoticons* e *emojis* nas conversas travadas em ambiente virtual tornou necessário o estudo destes pictogramas, eis que, ao auxiliarem os interlocutores a se expressarem e a demonstrarem as suas intenções e sentimentos, servem, muitas vezes, para atribuir significado a um fato ou negócio jurídico, refletindo, assim, na esfera de direitos e obrigações dos mesmos.

Os *emoticons* tiveram sua origem nos EUA, em 1982, pelo professor de Ciência da Computação Scott Fahlman, da Universidade de Carnegie Mellon. Na época, o professor fazia parte de uma plataforma de mensagens online, onde os estudantes se comunicavam sobre os estudos. Então, para melhor se comunicarem, os usuários da plataforma passaram a sugerir símbolos para caracterizar quando o conteúdo era brincadeira ou sério.

Neste momento, o professor Scott Fahlman sugeriu o ícone “:-)” para identificar mensagens de brincadeira e, também, o “:-(” para mensagens sérias, sendo chamados, primeiramente, de *Smileys*, isto é, um pictograma criado através dos sinais de pontuação, números e caracteres especiais para atribuir emoções aos conteúdos discutidos virtualmente (Fernandes, 2021).

Com o tempo, esses pictogramas foram ganhando inúmeras variações, de acordo com a variedade que os caracteres textuais compunham, passando a ser chamados de *emoticons* (Amorim, 2015). Foi, principalmente, por meio dos *emoticons* que as conversas travadas em trocas de e-mails ou de mensagens em *chats*, puderam ser realizadas de forma menos mecânica, facilitando a compreensão do receptor.

A esse respeito Pereira e Moura (2005, p. 76) destacam que:

[...] os parênteses, os dois pontos, o ponto e vírgula, os colchetes, o zero, os sinais de ‘maior’ e ‘menor’ etc, que, conjugados (formam expressões de alegria, tristeza, abraços, beijos, sono, entre outras) são utilizados, pelos interlocutores, com o objetivo de representar, durante a dinâmica do diálogo que se trava, as manifestações discursivas que ocorrem normalmente numa situação de conversa oral face-a-face.

Por outro lado, ao passar dos anos, esses *emoticons* foram inovados e modificados, surgindo no Japão os *emojis* (contração das expressões, em japonês, “imagem” e “personagem”), considerados uma sequência de caracteres tipográficos, ou seja, imagens que expressam pensamento, emoções, de palavras ou frases completas. Tratam-se de ícones ilustrados, geralmente embutido nos teclados dos *smartphones* atuais (Magenta, 2019).

De acordo com dados da plataforma Ethnologue, quase sete mil idiomas são falados no mundo, criando uma diversidade na comunicação, porém há uma linguagem universal que não foi registrada pelos livros: os *emoticons* ou *emojis*. Eles surgiram graças ao Unicode, uma codificação universal de caracteres mantida pelo Consórcio Unicode, uma organização sem fins lucrativos fundada em 1991. É essa codificação que permite que o computador transforme números em letras, símbolos e figurinhas (Ferreira, 2019).

O Unicode oferece o código dos *emojis*, em preto e branco, mas a versão colorida é de propriedade da plataforma ou sistema operacional que o disponibilizou. Atualmente, há cerca de 3 mil *emoticons* no padrão Unicode, que permite que o usuário visualize o mesmo *emoticon* em redes sociais e produtos de diferentes empresas (Ferreira, 2019).

Os *emojis* foram rapidamente adotados em todo o mundo, para distinguir mensagens com tons sérios de piadas, bem como para demonstrar uma série de outras reações e sentimentos, e até hoje é corriqueiro o seu uso nas diversas mensagens trocadas nas redes sociais ou em aplicativos de comunicação instantânea.

O uso dos *emojis* auxilia na comunicação entre as pessoas, ou seja, as conversas passam a ser mais afetivas e complexas graças ao entendimento das emoções expressadas através deles. Assim, é possível distinguir uma fala nervosa de uma mais calma usando apenas os caracteres tipográficos providos por essa nova forma de linguagem.

Entretanto, até mesmo essa nova forma de se expressar encontra limitações. Os *emojis* podem ser usados e interpretados erroneamente, originando, assim, conflitos que acabam desaguando no poder judiciário.

3.1 A apreciação dos emojis pela jurisprudência norte-americana

A jurisprudência norte-americana têm se destacado pelos julgados relacionados ao tema, advindos de seus Tribunais. Em uma pesquisa feita pelo professor Eric Goldman, do Curso de Direito da Universidade da Santa Clara, na Califórnia, os processos judiciais no país, que mencionam *emoticons* (desenhos com símbolos do teclado) e *emojis* (figuras em si), somam 165 ao todo, de 2004 a 2018. Segundo o estudo, os primeiros *emojis* surgiram em decisões judiciais americanas em 2015, em 5 casos. Em 2018 já somavam 38 (Magenta, 2019)

Nesse sentido, a jurisprudência norte-americana está se desenvolvendo num contexto de processo de descoberta, pois a utilização dos pictogramas levanta novamente a discussão sobre a relevância e valor probatório do conteúdo dos documentos eletrônicos.

O tema em questão foi assunto de uma das palestras da “II Conferência Internacional e XXVI Jornadas Ibero-Americanas de Derecho Procesal”, realizada em 2018, na cidade de Salamanca, na Espanha, apresentando, em seu conteúdo, temas referentes à interpretação e utilização dos novos conteúdos probatórios: os *emojis*.

Conforme os pesquisadores apresentaram na conferência, nos últimos anos, *emoticons* e *emojis* usados em mensagens de texto e redes sociais entraram nos tribunais e tem recebido grande atenção de estudiosos e da mídia. Em 2015, nos EUA, 92% dos usuários incorporaram os *emojis* em suas mensagens (Kramer, 2018, p. 404).

O motivo apresentado pelos usuários para utilizar os *emojis* é que esse meio os ajuda a expressarem de maneira mais precisa o que pensam, sendo mais fácil de serem compreendidos. Dos usuários de redes sociais, 41% responderam que os *emojis* “se encaixam melhor do que as palavras nos meus pensamentos” (Kramer, 2018, p. 404).

O primeiro problema encontrado pelos autores do estudo apresentado na II Conferência Internacional e XXVI Jornadas Ibero-Americanas de Derecho Procesal quanto à utilização dos *emojis* é de natureza técnica, ou seja, nem todas as ferramentas de busca usadas – por exemplo, aquelas usadas em procedimentos de reconhecimento – pode encontrá-los. Contudo, isso provavelmente pode ser uma questão de tempo e, por ora, não traz implicações ao campo do Direito.

A segunda questão é saber como os *emojis* devem ser interpretados. Esse não é um problema novo, pois já ocorreu e ocorre com outras imagens (o logotipo, por exemplo) usadas em documentos, as quais também precisam ser interpretadas.

O uso de *emoticons* e *emojis* como conteúdo probatório suficiente à demonstração de um fato, geralmente, interessa a processos criminais, particularmente, com o intuito de identificar se o uso de *emoticons* ou *emojis* podem ser interpretados como uma ameaça (por exemplo, a utilização de *smileys* bravos ou figuras de armas) ou, em vez disso, suavizar um texto aparentemente ameaçador (com a aplicação de *emojis* engraçados).

Mas, também, podem ser de grande valia como prova em processos cíveis, em que são pactuados negócios jurídicos (por exemplo, o sinal de “ok” simbolizado pela mão fechada, com o polegar levantado, para representar a aceitação a uma proposta) ou em processos trabalhistas.

Em 2016, foi notícia em todos os jornais franceses que um homem de 22 anos foi condenado por mensagens enviadas à sua ex-namorada contendo *emojis*

de armas. Em 2010, nos Países Baixos, um adolescente foi considerado inocente de ameaçar o ex- primeiro ministro holandês, Jean-Peter Balkenende, pelo texto mal escrito e pelo uso de *smileys* (Kramer, 2018, p. 405).

Em contrapartida, em Nova York, um adolescente que publicou em sua página no Facebook um *emoji* mostrando o rosto de um policial e três armas apontadas para ele foi considerado culpado por ameaça. Paralelamente, em 2016, a Apple tomou a sábia decisão de mudar o *emoji* de arma por uma pistola d'água (Kramer, 2018, p. 405).

Parece haver pouca consistência na jurisprudência reportada em diferentes países quanto à interpretação dos *emojis*, embora esta muito dependa, de fato, de todas as circunstâncias do caso e, não somente, dos *emojis* efetivamente usados. Contudo, restou evidenciado no caso Silk Road, que os *emojis* foram considerados importantes para a sua solução.

Neste caso (Silk Road), uma pessoa foi acusada de “operar” um mercado negro *online*, e os *emojis* foram considerados fundamentais para a sustentação oral da evidência escrita. A leitura de textos relevantes no tribunal, sem mencionar os *emojis*, tornou-se um obstáculo interpretativo ao júri (Kramer, 2018, p. 406).

Não só em casos de Direito Penal, mas também em matéria de Direito Civil, o significado de *emoticons* e *emojis* contidos nos documentos eletrônicos tem sido tópico de discussão nos tribunais. Os mais notáveis casos, porém, surgiram em litígios de Direito do Trabalho, relacionados a casos envolvendo assédio sexual, difamação e Direito de Família.

O Tribunal de Michigan concluiu que uma declaração não configurava difamação, porque “essa declaração não pode ser tomada como um fato sério. O uso do *emoticon* <:P> deixa claro que o autor está brincando. Como observado anteriormente, o *emoticon* <:P> é usado para representar um rosto com a língua esticada para fora, indicando piada e sarcasmo” (Kramer, 2018, p. 407).

Relatam os estudiosos que, em relação à prova eletrônica, os tribunais e advogados não têm conhecimentos suficientes sobre os aspectos técnicos para ter uma compreensão de como preservar e avaliar os conteúdos produzidos no ambiente virtual e, principalmente, como interpretar os pictogramas inseridos nestes documentos eletrônicos (Kramer, 2018, p. 407).

Portanto, isso requer muito mais do que o conhecimento básico de tecnologia, pois demanda a compreensão das redes sociais, a opção técnica utilizada pelo internauta (configurações de privacidade, por exemplo) e a forma (objetivos) com que as pessoas usam a internet (Kramer, 2018, p. 407).

Em muitos relatórios norte-americanos⁴ as preocupações são quanto à falta de experiência na prática jurídica. Nos relatórios canadenses, é assinalado

⁴ Do original “National reports”, no sentido revista científica.

que “muitos escritórios de advocacia⁵ consideram a alfabetização tecnológica uma obrigação ética”.

No Canadá, um juiz da província de Saskatchewan multou um fazendeiro da cidade de Swift Current em 82 mil dólares canadenses (quase 320 mil reais) por não honrar uma entrega de linhaça a um comprador. O magistrado considerou que o *emoji* de “joinha” que o réu utilizou para responder o pedido do cliente representou um acordo contratual e, por isso, deveria ter sido cumprido.

Em sua decisão, o juiz consignou que “o tribunal não pode (nem deve) tentar frear a maré da tecnologia e do uso comum dos *emojis*”, apesar de reconhecer que esse não é um meio tradicional de “assinar” um contrato, mas considerou que o pictograma é tão válido quanto uma assinatura na hora de fechar um contrato, de acordo com o site da Revista Forum.

3.2 A apreciação dos emojis nos processos judiciais brasileiros

No Brasil, os casos envolvendo *emojis* estão em constante crescente. Um estudo feito pelo Professor Guilherme Beraldo de Andrade, professor de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), em entrevista a BBC News Brasil, afirma que o Código Civil brasileiro não considera o uso de um *emoji*, por si só, como um ato ilícito que atente contra a dignidade de uma pessoa, e que o *emoji*, sozinho, não representaria o fato antijurídico, mas poderia consolidar ou não um entendimento, servindo como complemento (Voz da Bahia, 2020).

Segundo o site ‘O Globo’, os Magistrados brasileiros têm apresentado interpretações diversas para os ícones de rostos, gestos, comidas e animais, entre outros. Em um dos casos relatados pelo site, na seara trabalhista em São Paulo, uma ex-funcionária de uma rede de lanchonetes acusou seu chefe de assédio sexual. Afirmou ter sido demitida por tê-lo rejeitado e ingressou com uma ação judicial para obter indenização por danos morais.

Ocorre que, ao fazer o juízo de valor da ação, a magistrada verificou as mensagens trocadas pelas partes, e notou, pelo uso de *emojis*, que a autora permitia uma intimidade com seu ex-patrão, julgando improcedente a ação (Magenta, 2019).

Em 2019, a BBC News Brasil publicou a troca de ofensas por meio de *emojis*, no aplicativo Twitter, envolvendo o então vereador Carlos Bolsonaro e a deputada Joice Hasselmann. De acordo com a reportagem, o vereador fez ofensas por meio de figuras de animais, tais como porco, rato, cobra, galinha, para se referir à aparência e ao comportamento da deputada Joice Hasselmann.

⁵ Do original “Law societies”, no sentido, anglo-saxão do termo- de sociedades de advogados.

E esta, por sua vez, utilizou-se do *emoji* do animal veado para insinuar a suposta orientação sexual do vereador.

Além disso, um caso mais recente no Brasil refere-se a uma injúria racial praticada por uma advogada do Distrito Federal contra uma colega de profissão, negra, usando um *emoji* de banana. Segundo o site Correios Brasileiros, o Ministério Público manifestou-se no sentido de que:

As bananas são historicamente utilizadas como ofensas raciais, uma vez que utilizadas metaforicamente para relacionar pessoas negras aos primatas macacos, reforçando o estereótipo de subalternidade social desse segmento populacional, tratando-se, claramente, de uma ofensa à honra que faz referência à cor e raça da vítima. (Schwingel; Martins, 2021).

Logo, é possível notar que a utilização dos *emojis* vem crescendo nas redes sociais, dando origem a fatos e negócios jurídicos. A inevitável consequência disso é a necessidade de se admitir e bem valorar os documentos eletrônicos em que tais ícones são utilizados como meio de prova.

Assim, também a interpretação do significado do ícone empregado, dentro do contexto no qual foi utilizado, deve ser levada em consideração pelos julgadores ao formarem o seu convencimento. Pois as expressões indicam que há uma busca criativa para a representividade não verbal, servindo também como substituição de palavras e não somente como complementos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os *emojis* são hoje uma linguagem universal cada vez mais utilizada por pessoas que interagem através das redes sociais. Ocorre que, as conversas travadas em ambiente virtual podem vir a constituir elementos determinantes em uma lide judicial, e a ausência de interpretação dos *emojis* nelas inseridos pode deixar sem significado o conteúdo tratado ou alterar por completo a intenção do interlocutor.

Assim, com base nas pesquisas bibliográfica e documental realizadas, pôde-se concluir que um mesmo *emoji* pode ganhar significados diversos dependendo do contexto em que é utilizado. Essas variações e atribuições de significado a determinados caracteres indicam que há uma busca criativa para a representividade não verbal, de forma a aperfeiçoar o método comunicacional no ciberespaço, evidenciando, inclusive, a praticidade dessa nova forma de linguagem, e que esse meio de comunicação, por muitas vezes, configura negócios ou fatos jurídicos ou, ainda, atos ilícitos.

Sendo assim, visando uma solução plausível e que possa proporcionar alguma segurança jurídica à interpretação dos pictogramas contidos nos documentos que figurarão como prova documental em um processo, recomenda-se recorrer

aos critérios “Unicode” fixados pela empresa que introduziu os *emojis* no mercado, de forma a identificar o real significado para cada um dos *emojis* criados.

Por outro lado, mesmo que haja uma padronização na interpretação do significado dos *emojis*, a parte que se utilizou do *emoji* gerador da lide pode alegar que sua intenção era diferente daquela entendida pelo receptor da mensagem. E, portanto, nesses casos, caberá ao juiz analisar todo contexto da conversa, em cada caso específico, enquanto ainda não há regulamentação sobre o assunto.

Esse estudo também evidencia que nos casos em que os *emojis* são usados de forma isolada para “condensar” uma opinião sobre algo, substituindo as palavras, vê-se necessário um maior suporte na valoração da prova, ou seja, que os *emojis* sejam valorados em conjunto com os demais elementos dos autos, não sendo considerados como prova suficiente para, sozinhos, fundamentarem a decisão.

Todavia, é de se ressaltar a importância da consideração (admissibilidade e valoração) dos *emojis* contidos na comunicação não verbal para a interpretação da real intenção da parte que se utiliza do criptograma para expressar um conteúdo, porém, verificou-se que no Brasil ainda não existem estudos na área jurídica ou mesmo uma jurisprudência consolidada sobre o assunto.

Contudo, por meio desse breve ensaio, pôde-se perceber que tanto o *emoticon* (embora em desuso) quanto o *emoji* constituem elementos probatórios de apreciação necessária e, em decorrência disso, devem ser melhor compreendidos e amplamente analisados, tornando-se imprescindível à doutrina e aos tribunais incluírem o tema em suas pesquisas e decisões.

REFERÊNCIAS

ALVES, Marcella. As provas eletrônicas no novo CPC associadas ao advento do marco civil da internet. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/16,mi247105,61044-as+provas+eletronicas+novo+cpc+associadas+ao+advento+do+marco>>. Acesso em: 16 de abril de 2019.

AMORIM, Felipe. Justiça dos EUA debate se *emojis* e *emoticons* podem ser aceitos como prova no Tribunal. **Opera Mundi**, São Paulo, fev., 2015. Disponível em: <https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/39389/justica-dos-eua-debate-se-emojis-e-emoticons-podem-ser-aceitos-como-prova-no-tribunal>>. Acesso em: 25 de Maio de 2020.

ARAÚJO, André. **Meios de Comunicação. Educa + Brasil, 2019**. Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/historia/meios-de-comunicacao> . Acesso em: 14 de Julho de 2021.

ARAÚJO, Helida. **“Fé pública: o que é e qual sua importância?”**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/293652/fe-publica-o-que-e-e-qual-sua-importancia>>. Acesso em: 21 de Setembro de 2020.

BENJAMIM, Camila. O documento eletrônico como meio de prova. **Revista Jurídica**, 2007. disponível em: <https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_marco2007/discente/corpoediscente.htm>. Acesso em: 16 de Abril de 2020.

BRANDÃO, Ana Mércia. Cuidado ao mandar mensagens: “Joinha” vale como assinatura, determina juiz em sentença. **Revista Forum**. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/ciencia-e-tecnologia/2023/7/8/cuidado-ao-mandar-mensagens-joinha-vale-como-assinatura-determina-juiz-em-sentena-139134.html>. Acesso em 26/07/2024.

BRASIL, Angela Bittencourt. O documento físico e o documento eletrônico. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível

em: <https://jus.com.br/artigos/1781>. Acesso em: 26 maio 2020.

CHARTIER, Roger. **Os desafios da escrita**. São Paulo, Ed. Unesp, 2002.

CORREIO BRAZILIENSE. **Advogada do DF que usou emoji de banana para responder colega negra vira ré**. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2021/08/4945579-advogada-do-df-que-usou-emoji-de-banana-para-responder-colega-negra-vira-re.html>. Acesso em 22/09/2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FERNANDES, Cecília. **Emoji e emoticon, o que são? Origem, características e diferenças. Segredos do mundo**. disponível em: < <https://segredosdomundo.r7.com/emoji-e-emoticon/>>. acesso em: 17 de julho de 2021.

GOGINI, Ronaldo. **Como funciona a criptografia de ponta a ponta do whatsapp**. Tecnoblog. São Paulo, 03 de jan. de 2020. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/299425/como-funciona-a-criptografia-de-ponta-a-ponta-do-whatsapp/>>. Acesso em: 25 de maio de 2020.

KRAMER, Xandra. **Concluding Remarks: current and future challenge**. In II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal del IIDP (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal) y la IAPL (International Association of Procedural Law) La prueba en el proceso. Evidence in the process. II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, 1 ed. Barcelona: Editora Atelier, 2018.

MAGENTA, Matheus. **Emoji já serve de prova na justiça**. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/tecnologia/noticia/2019/10/emojis-ja-servem-de-provas-em-casos-na-justica.html>. Acesso em: 22 de setembro de 2021.

MANUS, Pedro Paulo. **O livre convencimento do juiz e a prova produzida nos autos**. Revista Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/reflexoes-trabalhistas-livre-convencimento-juiz-prova-produzida-autos>>. Acesso em: 15 de Abril de 2020.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Documento eletrônico como meio de prova. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, n. 1, v. 27, p. 137-180, 1998.

MARCUSCHI, Luiz Antonio; XAVIER, Antonio Carlos. **Hipertextos e gêneros digitais: novas formas de construção de sentido**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PEREIRA, Ana Paula M. S.; MOURA, Mirtes Zoé da Silva. A produção discursiva nas salas de bate-papo: formas e características processuais. In: FREITAS, Maria Teresa de Assunção; COSTA, Sérgio Roberto (Org.). **Leitura e escrita de adolescentes na internet e na escola**. Belo Horizonte: Autêntica, 2005.

PADILHA, Adriano. **Significados: descubra o que significa, conceitos e definições**. Significados. Disponível em: <https://www.significados.com.br/emojis-emoticons/>. Acesso em: 29 de junho de 2020.

SANTOS, Ozéias Júnior. **Provas à Luz do Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Vale do Mogi Editora, 2016.

SIGNIFICADOS: **descubra o que significa, conceitos e definições**. **significados**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/whatsapp/>. Acesso em: 29 de junho de 2020.

SCWINGEL, Samara; MARTINS, Thays. Correio Braziliense. **Advogada do DF que usou emoji de banana para responder colega negra vira ré**. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2021/08/4945579-advogada-do-df-que-usou-emoji-de-banana-para-responder-colega-negra-vira-re.html>. Acesso em 22/09/2021.

SOUZA, Ramon. **“Você sabe qual é a diferença entre emoticons e emojis?”**, 2019. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/web/86866-voce-sabe-diferenca-entre-emoticons-emojis.htm>. Acesso em: 30 de Agosto de 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 17 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

CAPÍTULO IV

A VALIDADE DA CITAÇÃO E INTIMAÇÃO JUDICIAL POR MEIOS ELETRÔNICOS

Natalia Souza Machado Vicente¹
Vitor Henrique Braz da Silva²

INTRODUÇÃO

O acelerado desenvolvimento da sociedade contemporânea exige a premente modernização do arcabouço normativo, de modo a alinhar o progresso social às necessárias atualizações legislativas. A evolução tecnológica tem refletido positivamente em diversos segmentos da sociedade, proporcionando não apenas maior eficiência, mas também uma precisão significativa nos serviços prestados.

A crescente digitalização das atividades humanas trouxe consigo uma revolução nas formas de comunicação e interação social, impactando significativamente diversos setores, incluindo o Judiciário. Com a disseminação das tecnologias da informação e comunicação, os tribunais ao redor do mundo têm gradualmente adotado meios eletrônicos para otimizar procedimentos e aumentar a eficiência dos serviços prestados. Uma das áreas que sofreram positivamente essa transformação é a citação e intimação judicial, práticas fundamentais para o devido processo legal e para a garantia dos direitos das partes envolvidas em litígios.

A implementação de intimações e citações eletrônicas no sistema judiciário brasileiro trouxe inúmeros benefícios, como maior celeridade e eficiência processual.

¹ Mestranda em Direito Processual Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense.

² Mestrando em Direito Processual Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense.

Tradicionalmente, a citação e a intimação judicial eram realizadas por meio de entrega pessoal, correio ou, em alguns casos, por edital. No entanto, esses métodos frequentemente apresentavam desafios significativos, como a dificuldade de localizar as partes, os atrasos na comunicação e os custos associados aos procedimentos tradicionais.

A implementação de meios eletrônicos, como o correio eletrônico (e-mail) e sistemas de notificação digital, aplicativo (*Whatsapp*) emergiu como uma solução para mitigar essas dificuldades, oferecendo maior celeridade e economia processual.

Nesse contexto, a transição para os meios eletrônicos levanta importantes questões jurídicas e práticas, especialmente no que tange à validade e à segurança desses métodos. A principal preocupação reside na garantia de que as partes sejam efetivamente notificadas e de que seus direitos de defesa sejam plenamente respeitados.

Além disso, a proteção de dados pessoais e a prevenção de fraudes eletrônicas são aspectos cruciais que precisam ser considerados para assegurar a integridade e a confiabilidade da citação e intimação por vias eletrônicas em processos judiciais.

Nos últimos anos, diversos países têm adotado legislações que reconhecem e regulamentam a utilização de meios eletrônicos para a citação e intimação judicial. No Brasil, por exemplo, o novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações significativas nesse sentido, prevendo a possibilidade de citação eletrônica e estabelecendo requisitos para a sua validade. Essas mudanças refletem uma tendência global de incorporação de tecnologias digitais nos procedimentos judiciais, buscando alinhar o Judiciário às demandas da sociedade contemporânea.

A adoção de meios eletrônicos para a citação e intimação judicial não apenas promove a eficiência processual, mas também representa um passo importante rumo à acessibilidade e à transparência no Judiciário. O presente estudo tem como objetivo analisar a validade da citação e intimação judicial por meios eletrônicos, considerando os desafios e as implicações da utilização de tecnologias digitais no processo civil brasileiro, em especial no que se refere à garantia dos princípios constitucionais da segurança jurídica, ampla defesa e contraditório. Ao permitir que as partes sejam notificadas de maneira mais rápida e segura, os meios eletrônicos podem contribuir para a redução da morosidade processual e para o fortalecimento da confiança pública no sistema judicial. No entanto, a eficácia dessa transformação depende da implementação de medidas robustas de segurança e da criação de mecanismos que assegurem a proteção dos direitos das partes, prevenindo abusos e garantindo a equidade processual. A hipótese central deste estudo é que a utilização de meios eletrônicos para a citação e intimação judicial, desde que observados os requisitos legais e garantidas as prerrogativas

constitucionais das partes, é um procedimento válido e eficaz, capaz de promover a celeridade processual sem comprometer a segurança jurídica.

A metodologia utilizada envolve uma abordagem qualitativa, pautada na análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial. Inicialmente, realiza-se uma revisão bibliográfica abrangente, explorando obras de referência sobre direito processual civil e a digitalização do judiciário, com o intuito de fundamentar teoricamente a pesquisa. Em seguida, examina-se a legislação pertinente, incluindo o Código de Processo Civil e normas complementares que regulamentam o uso de meios eletrônicos para citação e intimação. Além disso, realiza-se uma análise de casos concretos, por meio do estudo de decisões judiciais que tratam da validade e aplicação dessas modalidades de comunicação processual.

Diante desse contexto, este artigo busca explorar a validade da citação e intimação judicial por meios eletrônicos, analisando a evolução legislativa, as práticas adotadas por diferentes sistemas judiciais e os desafios enfrentados na implementação dessas tecnologias. Para tanto, serão abordados os princípios jurídicos fundamentais que norteiam a citação e intimação, bem como as inovações tecnológicas que têm sido incorporadas ao processo judicial. Além disso, serão discutidos os impactos dessas mudanças na eficiência e na eficácia do Judiciário, com o objetivo de oferecer uma visão abrangente sobre o tema e contribuir para o desenvolvimento de políticas públicas e práticas judiciais mais modernas e inclusivas. A discussão sobre a validade da citação e intimação eletrônica é crucial para a modernização do sistema judicial brasileiro e para a garantia do acesso à justiça, especialmente em um contexto de crescente digitalização e busca por soluções mais eficientes e eficazes para a resolução de conflitos.

1 ATOS DE NOTIFICAÇÃO PROCESSUAL: CITAÇÃO E INTIMAÇÃO

A citação e a intimação são atos processuais essenciais que visam garantir a participação das partes no processo. A citação é o ato pelo qual se chama a parte demandada ao processo, enquanto a intimação é a comunicação dos atos processuais às partes e terceiros interessados.

A citação, conforme estabelecido no Código de Processo Civil (CPC), possui requisitos específicos e pode ser realizada por diferentes modalidades, incluindo a citação pessoal, por correio, por oficial de justiça e por edital. A citação válida é essencial para a formação da relação processual e para que o réu tenha a oportunidade de se defender.

Em ênfase, a citação é o ato de notificação processual que visa naturalmente tanto a informar a parte contrária sobre a existência do litígio quanto

a garantir a oportunidade do contraditório e da ampla defesa, sendo, portanto, revestido de rigor e formalismo devido ao severo ônus da revelia. Em lição clássica sobre citação, diz Barbosa Moreira (1997, p. 27) que:

A citação inicial do réu é requisito de validade de qualquer processo; não apenas de conhecimento, aliás, mas, também, de execução ou cautelar. O comparecimento espontâneo do réu a juízo supre, entretanto, a falta de citação; em tal hipótese, os efeitos que normalmente decorrem da citação válida só se produzem a partir do comparecimento. Se o réu não citado permanece revê, o feito é todo nulo, e essa nulidade, decretável de ofício ao longo do processo de conhecimento pode, ainda, ser arguida como fundamento de embargos à execução, mesmo definitiva, de sentença: o vício escapa à eficácia preclusiva da coisa julgada.

É fundamental salientar que a execução apropriada da citação previne eventuais nulidades e gera efeitos imediatos, sendo necessário observar as disposições expressas no CPC, como a regra da personalidade, as circunstâncias que temporariamente obstam a citação e a condição do citando mentalmente incapaz.

A intimação, por sua vez, visa dar ciência às partes dos atos e termos do processo, possibilitando que exerçam seu direito de defesa. As modalidades de intimação incluem a pessoal, por correio, por meio eletrônico, dentre outras. A intimação válida assegura que as partes estejam informadas sobre o andamento do processo e possam atuar em conformidade.

A efetividade da citação e da intimação no processo civil brasileiro é um aspecto que merece atenção. A análise de casos emblemáticos e decisões judiciais relevantes revela que, apesar da legislação estabelecer normas claras, a prática enfrenta diversos desafios, como a dificuldade de localizar o réu, falhas na comunicação e resistência ao recebimento dos atos processuais.

As inovações tecnológicas têm impactado positivamente os atos de notificação processual. A implementação de intimações por meio eletrônico e a utilização de sistemas digitais, como o Processo Judicial Eletrônico (PJe), têm contribuído para a celeridade e eficiência das notificações. No entanto, essas inovações também enfrentam desafios, como a inclusão digital e a resistência cultural.

A fim de aprimorar a eficácia dos atos de citação e intimação, o legislador, bem como a sociedade, busca atualizações positivas e benéficas, para impulsionar a celeridade processual, juntamente respeitando os princípios constitucionais, com isso propõe diversas medidas, como a capacitação dos operadores do direito, a modernização das técnicas de notificação e a adoção de boas práticas. Reformas legislativas também são sugeridas para adaptar a legislação às novas realidades tecnológicas e sociais.

1.1 Aplicação dos princípios jurídicos fundamentais na citação e intimação com avanço tecnológico

O avanço tecnológico e a crescente digitalização dos procedimentos judiciais, a utilização de meios eletrônicos para a realização desses atos tem se tornado cada vez mais comum.

A legislação brasileira, especialmente com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), tem incorporado mecanismos eletrônicos para citação e intimação, refletindo a modernização do judiciário e a busca por maior celeridade processual.

Os princípios constitucionais são extremamente importantes, os aplicáveis à citação e intimação incluem a segurança jurídica, a ampla defesa, o contraditório e a eficiência processual. Esses princípios visam assegurar a validade e legitimidade dos atos processuais.

Abordando cada princípio em específico, o da segurança jurídica visa garantir a estabilidade, previsibilidade e confiabilidade das relações jurídicas, sendo essencial para a proteção dos direitos dos cidadãos e para a manutenção da ordem jurídica.

A utilização de meios eletrônicos para citação e intimação deve ser realizada de maneira a garantir a segurança dos dados e a autenticidade das comunicações. É crucial que os sistemas eletrônicos adotados por parte do judiciário sejam seguros e confiáveis, prevenindo fraudes e garantindo a integridade das notificações.

Alguns dos principais desafios quanto a isso incluem, a vulnerabilidade a ataques cibernéticos e a dificuldade de acesso à tecnologia por parte de alguns cidadãos. As soluções passam pela implementação de sistemas robustos de segurança da informação e pela inclusão da sociedade através do letramento digital.

A ampla defesa e o contraditório garantem às partes o direito de se manifestar e participar ativamente do processo, apresentando suas alegações e provas. A citação e intimação por meios eletrônicos devem assegurar que as partes recebam as comunicações de forma clara e tempestiva, possibilitando a preparação e apresentação de sua defesa. A tecnologia pode facilitar o cumprimento desses princípios, desde que implementada adequadamente.

Diversas decisões judiciais têm reconhecido a validade das notificações eletrônicas, desde que respeitados os requisitos legais e garantida a ciência efetiva das partes.

O princípio da eficiência processual busca a celeridade e efetividade na tramitação dos processos, reduzindo a morosidade judicial e otimizando os recursos disponíveis. Os meios eletrônicos contribuem significativamente para a eficiência processual, proporcionando rapidez na comunicação dos atos e redução

de custos operacionais. A digitalização facilitou o acesso e acompanhamento do processo pelas partes e advogados.

O progresso tecnológico está profundamente ligado ao desenvolvimento da sociedade e do indivíduo. Embora inicialmente possa parecer que o Direito e a tecnologia pertencem a áreas separadas do conhecimento, sem conexão direta, eles sempre estiveram interligados: duas disciplinas que se relacionam estreitamente para que legisladores e intérpretes jurídicos possam enfrentar e resolver questões decorrentes das inovações surgidas nos mais variados campos científicos.

1.2 Comparação entre citação eletrônica e tradicional

A citação tradicional, realizada por meio físico, como correio ou oficial de justiça, é caracterizada por sua formalidade e procedimentos específicos. Este método envolve a entrega pessoal de documentos, exigindo rigorosos protocolos para assegurar que a notificação chegue efetivamente ao destinatário. A formalidade inerente a esse processo busca garantir a legalidade e a autenticidade da comunicação, cumprindo as exigências legais para a validação do ato processual. A entrega física dos documentos permite uma comprovação tangível de que a parte foi devidamente citada, o que pode ser crucial em situações de litígios complexos onde a certeza da comunicação é imprescindível.

No entanto, a citação tradicional enfrenta desafios significativos que comprometem sua eficiência. A morosidade é um dos principais obstáculos, uma vez que o processo de entrega pode ser demorado, especialmente em áreas remotas ou de difícil acesso. Além disso, o custo elevado associado à utilização de oficiais de justiça ou serviços de correio tradicional representa um ônus financeiro para o sistema judiciário. A dificuldade de localização das partes é outro problema recorrente, podendo atrasar consideravelmente o andamento dos processos. Mudanças de endereço, tentativas de evasão e a necessidade de repetidas tentativas de entrega são situações que frequentemente complicam a efetivação da citação por meios tradicionais.

A citação eletrônica, por outro lado, utiliza meios digitais para notificar as partes, oferecendo benefícios como a rapidez, a redução de custos e a facilidade de acesso. Este método permite que as notificações sejam enviadas e recebidas quase instantaneamente, eliminando os atrasos associados aos métodos tradicionais de entrega. A redução de custos é outro benefício significativo, uma vez que elimina a necessidade de gastos com papel, impressão e envio físico de documentos. Além disso, a facilidade de acesso às notificações eletrônicas permite que as partes envolvidas possam receber e responder rapidamente, independentemente de sua localização geográfica, promovendo uma maior eficiência processual.

No entanto, a citação eletrônica também apresenta desafios que precisam ser cuidadosamente considerados e superados. A necessidade de infraestrutura tecnológica adequada é um dos principais obstáculos, pois requer que tanto o sistema judiciário quanto as partes envolvidas disponham de acesso confiável à internet e dispositivos compatíveis para receber e visualizar as notificações. Além disso, a garantia da segurança da informação é crucial, visto que as notificações eletrônicas devem ser protegidas contra possíveis violações de privacidade, fraudes e acessos não autorizados. A implementação de sistemas robustos de segurança cibernética é essencial para assegurar que as comunicações eletrônicas sejam autênticas, íntegras e confidenciais, mantendo a confiança das partes no processo judicial eletrônico.

A análise prática e legal dos dois métodos de citação evidencia que, embora a citação tradicional seja amplamente reconhecida e considerada segura, a citação eletrônica proporciona uma eficiência e agilidade superiores. A citação eletrônica permite uma comunicação mais rápida e econômica, eliminando as demoras e custos associados ao envio físico de documentos. No entanto, para que seus benefícios sejam plenamente realizados, é essencial que sejam adotadas medidas rigorosas para garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos constitucionais das partes envolvidas.

A implementação eficaz de sistemas eletrônicos deve incluir salvaguardas robustas para assegurar a integridade e a confidencialidade das informações, bem como a conformidade com a ampla defesa e o contraditório. Dessa forma, a citação eletrônica pode se estabelecer como uma alternativa eficiente e moderna, desde que acompanhada de controles adequados e respeitando as garantias processuais fundamentais.

2 PROCEDIMENTOS E BENEFÍCIOS DA VALIDAÇÃO DA CITAÇÃO ELETRÔNICA

A citação eletrônica é um avanço significativo no âmbito jurídico, proporcionando maior eficiência e celeridade processual. A citação, essencial para a comunicação processual, evoluiu com a Lei n. 11.419/2006 e a Lei 14.195/2021, que prioriza a citação eletrônica. Contudo, sua efetivação enfrenta problemas como a necessidade de credenciamento no banco de dados do Judiciário e a comprovação segura do recebimento. A legislação prevê alternativas convencionais e incentiva a cooperação para tornar a citação eletrônica eficaz. A nova lei obriga empresas a manter cadastro atualizado para receber citações eletrônicas, com penalidades pelo descumprimento. A regulamentação pelo CNJ é vital para uniformizar procedimentos e garantir a segurança dos dados. A citação eletrônica, apesar de suas vantagens, depende de uma estrutura eficiente e da aceitação

pelos usuários para ser um instrumento eficaz de celeridade e segurança processual (Toledo, 2024).

A citação eletrônica é regulamentada por diversas normas e procedimentos que garantem sua validade jurídica. Primeiramente, é essencial a identificação do destinatário, que deve estar devidamente cadastrado no sistema eletrônico do tribunal e utilizar certificação digital para garantir a autenticidade e integridade da comunicação. O envio da citação é realizado através do sistema eletrônico do tribunal, que gera um comprovante de envio, e o destinatário é notificado via e-mail ou outro meio eletrônico previamente acordado (Carneiro, 2021).

A confirmação de recebimento é um passo crucial, onde o destinatário deve acessar o sistema eletrônico para confirmar o recebimento da citação. A legislação estabelece um prazo para essa confirmação, e caso não haja resposta, outras medidas podem ser adotadas, como a citação por meio físico. Todo o processo é registrado eletronicamente, garantindo a rastreabilidade, e os documentos e comprovantes são arquivados digitalmente, facilitando o acesso e a consulta futura (Cardoso, 2024).

A adoção da citação eletrônica traz inúmeros benefícios para o sistema judiciário. Entre eles, destaca-se a celeridade processual, com a redução significativa dos prazos processuais e a agilidade na comunicação entre as partes, permitindo um andamento mais rápido dos processos. Além disso, há uma economia de recursos, com a redução de custos com papel, impressão e envio postal, e a otimização de recursos humanos, permitindo que os servidores se concentrem em atividades mais complexas. A segurança e transparência também são aprimoradas, com a rastreabilidade de todas as etapas da citação e a utilização de certificação digital que assegura a integridade e autenticidade dos documentos. A sustentabilidade é outro benefício importante, contribuindo para a redução do uso de papel e alinhando-se às práticas sustentáveis e de responsabilidade ambiental (Souza, 2017).

Apesar dos inúmeros benefícios, a implementação da citação eletrônica enfrenta alguns desafios. A inclusão digital é um deles, pois nem todos os destinatários possuem acesso fácil à tecnologia necessária para a citação eletrônica, e há a necessidade de capacitação dos usuários para o uso adequado dos sistemas eletrônicos. A infraestrutura tecnológica também é um desafio, sendo crucial garantir a segurança dos dados e a proteção contra-ataques cibernéticos, além da necessidade de manutenção constante e atualizações dos sistemas eletrônicos para acompanhar as evoluções tecnológicas (Souza, 2017).

A citação eletrônica representa um avanço significativo para o sistema judiciário, trazendo benefícios como celeridade, economia de recursos, segurança e sustentabilidade. No entanto, é fundamental enfrentar os desafios relacionados à inclusão digital e à infraestrutura tecnológica para garantir a eficácia e a abrangência dessa prática.

A validação da citação eletrônica, quando realizada de acordo com os procedimentos estabelecidos, assegura a legalidade e a eficiência dos processos judiciais, contribuindo para um sistema mais moderno e acessível.

2.1 Celeridade processual e redução de custos

Acrescenta um avanço significativo na comunicação processual, também contribui de maneira expressiva para a celeridade processual e a redução de custos no sistema judiciário. A celeridade processual é um dos princípios fundamentais do direito processual moderno, visando a resolução rápida e eficiente dos litígios, o que é essencial para garantir o acesso à justiça e a efetividade dos direitos (Borges, 2016).

A implementação da citação eletrônica acelera o andamento dos processos ao eliminar a necessidade de deslocamento físico e envio postal, que são inerentemente demorados. Com a citação eletrônica, a comunicação entre as partes é quase instantânea, permitindo que os prazos processuais sejam cumpridos de maneira mais ágil. Isso não só reduz o tempo total do processo, mas também diminui a carga de trabalho dos servidores judiciais, que podem se concentrar em atividades mais complexas e menos burocráticas (Coura, 2021).

Promovendo uma significativa redução de custos. A eliminação do uso de papel, impressão e envio postal resulta em economia financeira para o sistema judiciário. Os recursos economizados podem ser redirecionados para outras áreas necessitadas, como a melhoria da infraestrutura tecnológica e a capacitação dos servidores. A redução de custos também se estende às partes envolvidas no processo, que não precisam arcar com despesas de envio e podem acessar os documentos eletronicamente, de qualquer lugar, a qualquer momento (Toniazzo, 2008).

A economia de recursos humanos é outro benefício notável. Com a citação eletrônica, a necessidade de pessoal para realizar tarefas burocráticas é reduzida, permitindo que os servidores se dediquem a atividades que exigem maior expertise e julgamento crítico. Isso resulta em um sistema judiciário mais eficiente e eficaz, capaz de lidar com um maior volume de casos sem comprometer a qualidade das decisões.

A citação eletrônica também contribui para a sustentabilidade ambiental, ao reduzir o consumo de papel e outros materiais. Essa prática está alinhada com as políticas de responsabilidade ambiental e sustentabilidade, que são cada vez mais valorizadas na sociedade contemporânea (Paula, 2021).

No entanto, para que esses benefícios sejam plenamente alcançados, é fundamental que a citação eletrônica seja implementada de maneira eficaz e segura. Isso inclui a criação de um sistema integrado de dados eletrônicos, a regulamentação adequada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a capaci-

tação dos usuários para o uso correto das ferramentas eletrônicas. A segurança dos dados deve ser uma prioridade, garantindo que as informações processuais sejam protegidas contra acessos não autorizados e ataques cibernéticos.

Em conclusão, a citação eletrônica é uma ferramenta poderosa para promover a celeridade processual e a redução de custos no sistema judiciário. Sua implementação eficaz depende de uma infraestrutura tecnológica robusta, regulamentação adequada e aceitação pelos usuários. Com esses elementos em lugar, a citação eletrônica pode transformar o sistema judiciário, tornando-o mais ágil, econômico e sustentável, sem comprometer a segurança jurídica e as garantias fundamentais.

2.2 Alcance, acessibilidade e transparência

Além de promover celeridade processual e redução de custos, desempenha um papel crucial no aumento do alcance, acessibilidade e transparência do sistema judiciário. Esses aspectos são fundamentais para garantir que a justiça seja efetivamente acessível a todos os cidadãos, independentemente de sua localização geográfica ou condição socioeconômica.

O alcance da citação eletrônica é significativamente ampliado em comparação com os métodos tradicionais. Através de plataformas digitais, é possível realizar comunicações processuais de maneira rápida e eficiente, independentemente da distância física entre as partes envolvidas. Isso é particularmente benéfico em um país de dimensões continentais como o Brasil, onde a citação física pode ser demorada e onerosa. A citação eletrônica permite que processos sejam movidos e acompanhados de qualquer lugar, facilitando o acesso à justiça em regiões remotas e menos favorecidas (Romano, 2023).

A acessibilidade é outro benefício crucial da citação eletrônica. A digitalização dos processos judiciais torna a justiça mais inclusiva, permitindo que pessoas com mobilidade reduzida, dificuldades de deslocamento ou limitações físicas possam participar ativamente dos processos judiciais. Além disso, a citação eletrônica pode ser acessada a qualquer momento, proporcionando flexibilidade e conveniência para as partes envolvidas. No entanto, para garantir a plena acessibilidade, é essencial que o sistema eletrônico seja intuitivo e fácil de usar, e que haja iniciativas de capacitação para que todos os usuários, independentemente de seu nível de familiaridade com a tecnologia, possam utilizá-lo de maneira eficaz (Faver, 2023).

A transparência é significativamente aprimorada com a citação eletrônica. O sistema eletrônico permite o registro detalhado e rastreável de todas as etapas do processo de citação, desde o envio até a confirmação de recebimento. Isso garante que todas as partes envolvidas possam acompanhar o andamento do processo em tempo real, promovendo maior confiança no sistema judiciário.

A transparência é essencial para a legitimidade das decisões judiciais e para a percepção pública de um sistema de justiça justo e imparcial.

A regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é fundamental para garantir que os procedimentos de citação eletrônica sejam uniformes e seguros em todo o território nacional. A padronização dos procedimentos contribui para a segurança jurídica e evita discrepâncias que possam comprometer a eficácia da citação eletrônica. Além disso, a regulamentação deve incluir diretrizes claras sobre a proteção de dados e a privacidade das partes envolvidas, garantindo que as informações processuais sejam tratadas com o devido sigilo e segurança.

Apesar dos inúmeros benefícios, a implementação da citação eletrônica enfrenta desafios, como a necessidade de infraestrutura tecnológica adequada e a inclusão digital. É essencial que o Poder Judiciário invista em tecnologias robustas e seguras, bem como em programas de capacitação para usuários. A inclusão digital deve ser uma prioridade, garantindo que todos os cidadãos, independentemente de sua condição socioeconômica, tenham acesso às ferramentas necessárias para participar dos processos judiciais eletrônicos.

Em conclusão, a citação eletrônica amplia o alcance, melhora a acessibilidade e promove a transparência no sistema judiciário. Esses benefícios são essenciais para garantir que a justiça seja acessível, eficiente e confiável para todos os cidadãos. A implementação eficaz da citação eletrônica depende de uma infraestrutura tecnológica robusta, regulamentação adequada e iniciativas de inclusão digital. Com esses elementos em lugar, a citação eletrônica pode transformar o sistema judiciário, tornando-o mais moderno, inclusivo e transparente, sem comprometer a segurança jurídica e as garantias fundamentais.

3 O IMPACTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NA ADOÇÃO DA TECNOLOGIA

A pandemia de Covid-19, teve um impacto profundo e abrangente em todos os setores da sociedade, incluindo o sistema jurídico. A necessidade de distanciamento social e restrições de mobilidade forçaram mudanças rápidas e significativas em vários aspectos da administração da justiça. Dentre essas mudanças, a adoção acelerada da tecnologia para a citação e intimação eletrônica emergiu como uma resposta crucial às novas demandas e desafios impostos pela pandemia.

A relevância da citação é tão destacada em nosso sistema jurídico-processual que sua falta é considerada um vício que impede o progresso do processo. Além disso, se não for efetuada ou se realizada fora dos critérios legais, resulta na nulidade do processo.

Hoje em dia, o acesso à tecnologia está mais amplo, especialmente devido à utilização de smartphones, que simplificaram bastante a comunicação. Dessa forma, as inovações tecnológicas estão sendo incorporadas ao contexto forense com maior rapidez do que se poderia prever. Nesse cenário, a Lei 11.419/2006, que trata da digitalização dos processos judiciais, regulamentou e autorizou o uso de meios eletrônicos para a tramitação de processos, comunicação de atos e envio de peças processuais.

Além disso, estabeleceu a criação de Diários da Justiça, dispondo em seu art. 9º que “todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, conforme esta Lei” (Brasil, 2006).

Uma das principais preocupações em um processo é garantir que os atos processuais sejam realizados corretamente e devidamente registrados. Muitas vezes, há uma certa relutância - ou até resistência - em adotar novas tecnologias no “contexto processual”, com a justificativa de que isso poderia comprometer a segurança na realização dos atos e na comprovação de sua validade.

Pois bem, nesse contexto, a preocupação de entrega da prestação jurisdicional com mais agilidade e segurança tem trazido ao Judiciário questão relativa à possibilidade de que as intimações e citações sejam realizadas por meio do aplicativo *WhatsApp*.

Não há dúvidas de que, para fins de segurança, a citação deveria ser realizada por um oficial de justiça, que lavraria uma certidão a ser juntada aos autos, mas a dificuldade de localização do réu e a morosidade são pontos negativos. A citação pelo correio, embora mais rápida que a realizada por oficial de justiça, apresenta certo grau de insegurança, pois o objetivo, especialmente no ato citatório, é garantir não apenas que a citação efetivamente ocorreu, mas que se deu nos termos exatos da lei, que o citando recebeu pessoalmente a notificação ou que residia no endereço citado, e que não alegará posteriormente que a citação foi realizada em local incorreto.

Por outro lado, a citação por WhatsApp pode parecer algo avançado demais em termos tecnológicos para nosso tradicional sistema processual. Entretanto, isso vem sendo discutido nos Tribunais, e muito possivelmente em breve, tal medida será regulamentada e aceita.

Destaque-se que essa ferramenta é indispensável para a agilidade e eficiência na prestação jurisdicional, especialmente em citações internacionais, cuja morosidade foi agravada pela pandemia.

Em pesquisa no site do Superior Tribunal de Justiça, encontrou-se um caso onde o réu, em sede de *habeas corpus*, solicitou a nulidade da citação via WhatsApp, alegando a falta de comprovação da autenticidade de sua identidade. A Corte reconheceu a atualidade do tema e o impulso dos avanços tecnológicos durante a pandemia da Covid-19. Embora o *habeas corpus* não tenha sido conhecido, o STJ, de ofício, anulou a citação via WhatsApp, justificando que não

havia comprovação quanto à autenticidade da identidade do citando. Veja-se ementa do acórdão:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. CITAÇÃO VIA WHATSAPP. NULIDADE. PRINCÍPIO DA NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO FORMAL E MATERIAL. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AFERIÇÃO DA AUTENTICIDADE. CAUTELAS NECESSÁRIAS. NÃO VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO. WRIT-NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A citação do acusado revela-se um dos atos mais importantes do processo. É por meio dela que o indivíduo toma conhecimento dos fatos que o Estado, por meio do jus puniendi lhe direciona e, assim, passa a poder demonstrar os seus contra-argumentos à versão acusatória (contraditório, ampla defesa e devido processo legal). 3. No Processo Penal, diversamente do que ocorre na seara Processual Civil, não se pode prescindir do processo para se concretizar o direito substantivo. É o processo que legitima a pena. 4. Assim, em um primeiro momento, vários óbices impediriam a citação via Whatsapp, seja de ordem formal, haja vista a competência privativa da União para legislar sobre processo (art. 22, I, da CF), ou de ordem material, em razão da ausência de previsão legal e possível mal ferimento de princípios caros como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. 5. De todo modo, imperioso lembrar que “sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 11. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 27). Aqui se verifica, portanto, a ausência de nulidade sem demonstração de prejuízo ou, em outros termos, princípio pas nullité sans grief. 6. Abstratamente, é possível imaginar-se a utilização do Whatsapp para fins de citação na esfera penal, com base no princípio pas nullité sans grief. De todo modo, para tanto, imperiosa a adoção de todos os cuidados possíveis para se comprovar a autenticidade não apenas do número telefônico com que o oficial de justiça realiza a conversa, mas também a identidade do destinatário das mensagens. 7. Como cediço, a tecnologia em questão permite a troca de arquivos de texto e de imagens, o que possibilita ao oficial de justiça, com quase igual precisão da verificação pessoal, aferir a autenticidade da conversa. É possível imaginar-se, por exemplo, a exigência pelo agente público do envio de foto do documento de identificação do acusado, de um termo de ciência do ato citatório assinado de próprio punho, quando o oficial possuir algum documento do citando para poder comparar as assinaturas, ou qualquer outra medida que torne incontestado tratar-se de conversa travada com o verdadeiro denunciado.

De outro lado, a mera confirmação escrita da identidade pelo citando não nos parece suficiente. 8. Necessário distinguir, porém, essa situação daquela em que, além da escrita pelo citando, há no aplicativo foto individual dele. Nesse caso, ante a mitigação dos riscos, diante da concorrência de três elementos indutivos da autenticidade do destinatário, número de telefone, confirmação escrita e foto individual, entendo possível presumir-se que a citação se deu de maneira válida, ressalvado o direito do citando de, posteriormente, comprovar eventual nulidade, seja com registro de ocorrência de furto, roubo ou perda do celular na época da citação, com contrato de permuta, com testemunhas ou qualquer outro meio válido que autorize concluir de forma assertiva não ter havido citação válida. 9. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para anular a citação via Whatsapp, porque sem nenhum comprovante quanto à autenticidade da identidade do citando, ressaltando, porém, a possibilidade de o comparecimento do acusado suprir o vício, bem como a possibilidade de se usar a referida tecnologia, desde que, com a adoção de medidas suficientes para atestar a identidade do indivíduo com quem se travou a conversa.

Por outro lado, a relevância desse julgado reside na possibilidade de citação pelo aplicativo, desde que se garantam elementos que confirmem a autenticidade do destinatário, como o número de telefone, confirmação escrita e foto individual. O acórdão ponderou que é competência privativa da União legislar sobre processo, destacando que vários obstáculos formais e materiais inicialmente impediriam a citação via WhatsApp, como a ausência de previsão legal e possíveis violações a princípios fundamentais como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, deve-se considerar a possibilidade de ofícios para operadoras de telefonia ou para o Facebook, proprietário do WhatsApp, para comprovar a titularidade da conta telefônica e a identidade virtual no aplicativo. Além disso, será necessário verificar a possibilidade de utilizar mecanismos de identificação biométrica, como reconhecimento digital, facial ou da íris, para assegurar e identificar o destinatário da mensagem.

Portanto, observa-se uma tendência crescente de incorporação de inovações tecnológicas nos processos judiciais, devido aos benefícios concretos que trazem para os jurisdicionados. No entanto, sua implementação depende não apenas do aprimoramento dessas ferramentas para atender aos requisitos legais, mas também de garantir a segurança jurídica e a certificação digital necessárias para sua utilização eficaz e confiável.

CONCLUSÃO

A análise da validade da citação e intimação judicial por meios eletrônicos revela um cenário de adaptação e evolução no sistema judiciário, impulsionado pela necessidade de maior eficiência e agilidade processual. A incorporação

de novas tecnologias, como a citação via WhatsApp e outros meios digitais, representa uma resposta à demanda contemporânea por soluções mais rápidas e econômicas, especialmente em um contexto global marcado pela pandemia da Covid-19.

A citação e a intimação tradicionais, realizadas por correio ou por oficial de justiça, embora seguras e formalizadas, enfrentam desafios como a morosidade e os custos elevados. Em contrapartida, os métodos eletrônicos oferecem maior rapidez e redução de despesas, além de facilitar o acesso das partes aos atos processuais. No entanto, esses métodos exigem um rigoroso cumprimento dos princípios constitucionais de segurança jurídica, ampla defesa e contraditório, bem como a observância dos critérios legais estabelecidos.

O avanço tecnológico no âmbito processual não elimina a necessidade de cuidados específicos para garantir a autenticidade e a integridade dos atos processuais. É imprescindível que a implementação de meios eletrônicos de citação e intimação seja acompanhada de mecanismos que assegurem a verificação da identidade das partes e a confiabilidade dos documentos emitidos. A utilização de ofícios para operadoras de telefonia e empresas proprietárias de aplicativos, bem como a adoção de tecnologias de identificação biométrica, são passos fundamentais para garantir a validade e segurança desses atos.

Portanto, a validade da citação e intimação judicial por meios eletrônicos depende da conjugação de inovação tecnológica com o rigor legal e processual. A tendência é que, com o aperfeiçoamento das ferramentas tecnológicas e a adaptação normativa, os meios eletrônicos se tornem cada vez mais comuns e eficientes, contribuindo significativamente para a modernização do sistema judiciário. No entanto, a transição para esses novos métodos deve ser conduzida de maneira cautelosa, garantindo sempre a proteção dos direitos fundamentais e a segurança das partes envolvidas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cássio Drummond Mendes de. A polêmica citação por whatsapp. Boletim **Revista dos Tribunais Online**. v. 16/2021 | Jun / 2021 DTR\2021\9001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BORGES, Alécio Dantas. **A celeridade processual no novo CPC**. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-celeridade-processual-no-novo-cpc/317221324>> Acesso em 19/07/2024

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 julho 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 641.877/DF, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021.

BRASIL. Lei de Informatização do Processo Judicial nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em 19/07/2024

CARDOSO, Philippe Monteiro. **A Distinção entre Citação e Intimação no Processo Judicial**. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-distincao-entre-citacao-e-intimacao-no-processo-judicial/2078586676>> Acesso 17/07/2024.

CARNEIRO, Raphael Funchal. **A citação por meio eletrônico do artigo 246 do Código de Processo Civil**. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-citacao-por-meio-eletronico-do-artigo-246-do-codigo-de-processo-civil/1281513758>> Acesso em 17/07/2024

COURA, Bernardo César. **Citação e intimação (Processo Civil)** - Novo CPC (Lei nº 13.105/15). Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/citacao-e-intimacao-processo-civil-novo-cpc-lei-n-13105-15/1286952964>> Acesso em 16/07/2024

FAVER, Scilio. A citação eletrônica: requisitos e bom senso. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/391939/a-citacao-eletronica-requisitos-e-bom-senso>> Acesso em 18/07/2024.

FERNANDES, Eduardo Metzker; REZENDE, Elcio Nacur . A necessidade de aperfeiçoamento do instituto da citação eletrônica: uma abordagem à luz do devido processo legal sob a ótica do Direito Processual Civil contemporâneo. Revista de Processo. vol. 334. ano 47. p. 65-82. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, dezembro 2022.

HERTEL, Daniel Roberto. Citação eletrônica no Código de Processo Civil brasileiro. Revista de Processo. vol. 325. ano 47. p. 465-475. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, março 2022.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. **Métodos online de resolução de conflitos (ODR): processo, tecnologia, acesso à justiça e devido processo legal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

PAULA, Josivânia R. Cavalcante de. **A citação por meio eletrônico e seus reflexos na prática**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/354539/a-citacao-por-meio-eletronico-e-seus-reflexos-na-pratica>> Acesso em 16/07/2024

ROMANO, Rogério Tadeu. **Algumas palavras sobre a citação por meio eletrônico no processo civil**. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/algumas-palavras-sobre-a-citacao-por-meio-eletronico-no-processo-civil/1938590546>> Acesso em 17/07/2024.

SOUZA, Pedro Ernesto de Oliveira. **Citação Eletrônica, uma vantagem ou um problema?** Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/citacao-eletronica-uma-vantagem-ou-um-problema/463839404>> Acesso em 19/07/2024

TOLEDO, Bianca Nasser Felipe. **Problemas na efetivação da citação por meio eletrônico**. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/problemas-na-efetivacao-da-citacao-por-meio-eletronico/2065234094>> Acesso em 15/07/2024.

TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. **Comunicação dos atos processuais por meio eletrônico: o impacto do uso da tecnologia na prestação jurisdicional a partir da Lei 11.419 /06**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 16 junho. 2008. Acesso em 16/07/2024

ZANETI JR., Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Breves notas sobre as alterações do Código de Processo Civil pela Lei 14.195/2021: citação eletrônica, exibição de documento ou coisa e prescrição intercorrente. **Revista de Processo**. v. 330. ano 47. p. 43-73. São Paulo: Revista dos Tribunais, agosto 2022.

CAPÍTULO V

O DESAFIO DA REGULAMENTAÇÃO DA INTERNET DAS COISAS: O IMPACTO DA INTERNET DAS COISAS NO ÂMBITO JURÍDICO

Karina Wentland Dias¹
Fábio Caldas de Araujo²

INTRODUÇÃO

Ao iniciar uma pesquisa científica surge a necessidade de definição e delimitação. O que vai ser estudado? Qual é a terminologia correta a ser utilizada? Conforme Souza e Freitas (p. 6, 2022) “para a área jurídica não há consenso acerca do conceito de IoT”, logo, para esse estudo, acredita-se que a IoT é uma rede de objetos físicos, ou “coisas”, que são equipados com sensores, software e outras tecnologias para coletar e trocar dados que podem ser usados para automatizar tarefas, melhorar a eficiência e fornecer novas perspectivas.

Existe discussão acerca de objetos que, conectados a internet, trazem conforto a vida humana versus objetos que revolucionam a forma de viver, alguns acreditam que o simples conforto proporcionado pela coisa não classificaria o objeto como uma IoT, no entanto, a abrangência e delimitação específica de quais objetos podem ser classificados como IoT não importa para esta pesquisa que objetiva tratar dos impactos legais da IoT e da necessidade de regulamentação. Conforme reflete Magrani (2017):

¹ Mestranda em Direito Processual Civil e Cidadania – UNIPAR

² Doutor em Direito Processual Civil – PUC/SP e Professor no Mestrado de Direito Processual Civil e Cidadania – UNIPAR.

É necessário refletirmos sobre os variados produtos que têm surgido no mercado, muitas vezes desacoplados do caráter de real utilidade e novidade, mas que ainda assim, são considerados tecnologias inovadoras somente pelo fato de envolverem o aspecto digital. É o que vem sendo denominado de “A Internet das Coisas Inúteis”.

A tecnologia digital não necessariamente torna a vida das pessoas mais fácil e os custos para conectar um dispositivo são altos e os benefícios talvez sejam baixos demais para compensar o aumento de valor no produto. Muitas vezes, uma solução de baixo custo como uma lista de compras, em substituição ao inovador EggMinder, acabaria sendo mais conveniente na análise custo-benefício, substituindo um dispositivo caro, com configurações complexas e baterias que precisam ser recarregadas constantemente. Isto não parece tão inteligente.

Deste modo o presente trabalho ater-se-á a discutir o impacto jurídico causado pela introdução das IoTs na vida cotidiana, independente do seu nível de relevância, mas focado no tamanho da interferência que elas podem causar.

A IoT tem o potencial de transformar a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos com o mundo ao nosso redor. Ela já está sendo usada em uma ampla gama de aplicações, como por exemplo nas cidades inteligentes, onde a IoT pode ser usada para monitorar o tráfego, gerenciar o uso de energia e melhorar a segurança pública; agricultura sendo usada para monitorar as condições das plantações, controlar o uso de água e fertilizantes e rastrear o transporte de alimentos; na indústria para automatizar linhas de produção, melhorar a eficiência energética e prevenir falhas de equipamentos; na saúde monitorando a saúde dos pacientes, rastreando medicamentos e melhorando a qualidade dos cuidados de saúde; na logística para rastrear mercadorias, melhorar a eficiência da cadeia de suprimentos e reduzir os custos.

Os campos de aplicação da IoT no dia-a-dia são inesgotáveis e sua aplicação pode trazer diversos benefícios à sociedade como a Eficiência do Serviço Público (A IoT pode ajudar a automatizar tarefas, reduzir custos e melhorar a produtividade); Facilidades na classificação (podendo ser usada para fornecer serviços personalizados, discriminar público alvo de políticas públicas...); Aumento na segurança por meio de monitoramento de ambientes e pessoas, prevenindo crimes e acidentes; Sustentabilidade por meio da redução de consumo de energia e recursos, tornando o mundo mais sustentável, entre inúmeros outros benefícios que o uso dessa tecnologia, de forma moral e consciente, pode trazer.

Um exemplo de como a tecnologia pode impactar e contribuir para o meio jurídico é o projeto Victor. Apesar de não se tratar de uma IoT mas sim de uma Inteligência Artificial (IA), o projeto Vitor visa auxiliar o judiciário brasileiro em sua função, realizando buscas inteligentes, direcionadas às demandas específicas, promovendo eficiência, celeridade e evitando reformas de decisões, conforme explica Maia Filho e Junquilho (2018).

A nova ferramenta que está sendo desenvolvida tem a finalidade de realizar o juízo acerca da repercussão geral no STF, avaliando a totalidade dos recursos extraordinários e agravos em recursos extraordinários que chegam à Corte, e investigar se cumprem o requisito determinado pelo art. 102, § 3º, da Constituição Federal, ou seja, se se vinculam a algum tema de repercussão geral. Nesse sentido, o projeto do STF pode vir a se constituir em poderosa ferramenta de utilização de IA que afetará positivamente o desenvolvimento do controle de constitucionalidade difuso realizado pela Corte.

Por mais que o projeto Victor seja uma IA que funciona por meio de aprendizado de máquina, para que o aprendizado ocorra é necessário que essa inteligência seja alimentada com dados, nesse caso, precedentes e jurisprudências, porém, em uma visão macro tecnológica, as IoTs são grandes e inesgotáveis fontes de dados e o cruzamento dessas três tecnologias, IoTs, Aprendizado de Máquina e IAs é o que pode trazer inúmeros impactos a vida humana, positivos ou negativos.

1 EVOLUÇÃO DAS GERAÇÕES DA INTERNET

A história da internet está dividida em quatro partes e para entender a Internet das Coisas, sua aplicação e as demandas por ela geradas é essencial que se entenda a evolução da internet.

Conforme dispõe Choudhury (2014, tradução dos autores) a primeira geração da internet, a web 1.0, durou de 1989 a 2005, e foi a “era das páginas e conteúdos estáticos apenas para fins de entrega. Em outras palavras, a web inicial nos permitiu pesquisar informações e lê-las. Houve muito pouca interação do usuário ou contribuição de conteúdo.”; A web 2.0, que iniciou em 2006, teve um aumento significativo de usuários passando de 45 milhões de usuários globais para 1 bilhão de usuários globais e foi centrada na interação incluindo “tecnologias de “relacionamento”, mídia participativa e tecnologia social digital que em outros termos também pode ser definida como a teia da sabedoria”; A web 3.0, também conhecida como web semântica, tem seu início no ano de 2016 e “É capaz de aprimorar a gestão de dados, apoiar a acessibilidade da internet móvel, simular a criatividade e inovação, incentivar os fenômenos de globalização, aumentar a satisfação dos clientes e ajudar a organizar a colaboração na web social.”, para muitos, é na web 3.0 que nasce a IoT principalmente por sua enorme capacidade de gerar dados; por fim, tem-se a web 4.0 que destaca-se como a web simbiótica, onde a máquina e o humano vivem em colaboração. A IoT atinge seu potencial extremo na quarta geração de internet tendo em vista a interação entre IoT, Inteligência Artificial e os dados disponíveis na internet. Na web 4.0 os assistentes pessoais podem responder a pergunta: Hoje vai chover? Com muito mais do que um mero sim ou não, eles podem opinar sobre levar

ou não um casaco, sobre a necessidade de guarda-chuvas e sobre qual meio de transporte o usuário deve utilizar. Com a web 4.0 as IoTs assumem o papel de conselheiros dos seres humanos, reforçando a relação simbiótica.

2 A INTERNET DAS COISAS NO BRASIL

A Internet das Coisas (IoT) apresenta oportunidades significativas no Brasil, incluindo a criação de empregos em setores como tecnologia, engenharia e manufatura, podendo contribuir para a geração de postos de trabalho nessas áreas e extinção em outras. A implementação da IoT pode resultar no aumento da produtividade empresarial, proporcionando eficiência operacional e redução de custos. Outro benefício destacado é a melhoria da qualidade de vida da população brasileira, abrangendo setores como saúde, segurança e mobilidade.

Segundo Patrícia Ellen, sócia da empresa de consultoria McKinsey & Company:

[...] “a internet das coisas terá um potencial impacto econômico de US\$ 3,9 trilhões a US\$ 11,1 trilhões, por ano, em 2025. Isso devido a um aumento de produtividade, a uma maior economia de tempo e à melhor utilização de ativos. Na ponta superior, o valor desse impacto seria equivalente a 11% da economia mundial.”

Por outro lado, a IoT deve trazer desafios para o Brasil como adequação de infraestrutura, educação da população e regulamentação, este último que trataremos com mais afinco neste trabalho.

A IoT tem o potencial de transformar o futuro do Brasil em uma economia mais moderna e competitiva. À medida que a tecnologia continue a evoluir, podemos esperar ainda mais oportunidades e desafios para a IoT no Brasil.

Os brasileiros são grandes consumidores de inovações tecnológicas e internet, de acordo com a revista Forbes (2023) o Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo, isto apesar dos desafios de acesso a internet e hardwares. Com investimentos em infraestrutura, educação e regulamentação, o Brasil pode se tornar um líder mundial na adoção da IoT.

3 DESAFIOS E IMPLICAÇÕES LEGAIS ASSOCIADOS À IOT

Diante da enorme gama de campos onde a IoT pode ser aplicada e do impacto que ela pode causar na vida e relações humanas, surgem os questionamentos relativos à regulamentação, controle e impactos da IoT.

Apesar de muito se falar dos benefícios de sua aplicação, todo progresso traz seus bens e males e a lei faz o papel de freio, impondo limites às re-

lações interpessoais e também da pessoa com o meio. Nesse sentido entende Dupas (2007):

No alvorecer do século XXI, o paradoxo está em toda parte. A capacidade de produzir mais e melhor não cessa de crescer e é assumida pelo discurso hegemônico como sinônimo do progresso trazido pela globalização. Mas esse progresso, discurso dominante das elites globais, traz também consigo exclusão, concentração de renda, subdesenvolvimento e graves danos ambientais, agredindo e restringindo direitos humanos essenciais.

Desse modo, assim como a balança na mão da deusa Themis, o papel do direito é de servir de balança para os benefícios e malefícios que acompanham as IoTs e manter essa relação de sopesamento controlada para que os malefícios advindos do progresso tecnológico nunca sobreponham os benefícios, trazendo qualidade de vida para a coletividade e freando as “BigTechs” interessadas na exploração das infinitas possibilidades que acompanham as IoTs.

Conforme escreve Dupas (2007), é necessário definir quem são as pessoas por trás dos avanços tecnológicos e quais são seus objetivos:

Seria uma insensatez negar os benefícios que a vertiginosa evolução das tecnologias propiciou ao ser humano no deslocar-se mais rápido, viver mais tempo, comunicar-se instantaneamente e outras proezas que tais. Trata-se aqui de analisar a quem predominantemente esse progresso serve e quais os riscos e custos de natureza social, ambiental e de sobrevivência da espécie que ele está provocando; e que catástrofes futuras ele pode ocasionar. Mas, principalmente, é preciso determinar quem escolhe a direção desse progresso e com que objetivos.

O ciclo do contrato social se repete, havendo excesso de interferência corremos o risco de travarmos os avanços tecnológicos. No entanto, a ausência total de interferência nos transportaria para os tempos de revolução industrial e liberalismo onde em nome do progresso a coletividade era agredida diante do silêncio do Estado. Portanto a intervenção e regulamentação são necessárias a fim de garantir que o uso de IoT seja benéfico como vendem seus desenvolvedores e evitar os riscos que ela pode trazer, conforme segue.

3.1 Privacidade, Segurança e Responsabilidade.

Um dos principais desafios da IoT é a privacidade. Os dispositivos IoT coletam grandes quantidades de dados sobre os usuários, incluindo informações pessoais, como localização, hábitos de consumo e saúde. Esses dados podem ser usados para fins de marketing, vigilância ou até mesmo para cometer crimes.

Ser detentor de dados referentes à saúde de usuários, como os coletados por smartwatches, pode ser bom ou ruim a depender das intenções de quem

detém esses dados. Se uma empresa desenvolvedora de smartwatches fornece os dados de saúde de seus usuários para a administração pública, por exemplo, esta pode promover campanhas focadas nas demandas reais de sua população ou até mesmo prevenir o aumento de demandas que podem ser evitadas com conscientização. Por outro lado, a venda desses dados para indústrias farmacêuticas pode resultar na desistência das mesmas em investir em estudos de doenças mais raras pelo simples fato de que a venda de medicamentos será menor do que para doenças que têm mais demanda, portanto é de extrema importância estabelecer limites éticos e ter transparência no uso de dados quando usados para tomada de decisões.

Ainda neste diapasão, o professor AJ Alvero (2023) da Universidade da Flórida desenvolveu um estudo utilizando inteligência artificial e aprendizado de máquina para determinar os temas levantados por candidatos em aplicações para Universidade da Califórnia, separando por grupos étnicos, descobrindo que candidatos latinos tendem a citar a família, porém, candidatos europeus tendem a falar sobre trabalho duro e dificuldades. Para chegar a esses resultados o pesquisador precisou alimentar a inteligência artificial com os dados das aplicações, no entanto, os detentores de dados de dispositivos de IoT não precisam investir tempo coletando esses dados mas tão somente comprando-os e alimentando inteligências artificiais para o fim que melhor os atender. Inúmeros problemas podem surgir dessa relação, um político europeu com os dados coletados por Alvero pode direcionar sua campanha à força do trabalhador, enquanto um político latino à importância da família, sem nunca revelar suas reais intenções políticas caso eleito.

Dispositivos de IoT podem coletar dados muito mais profundos por estarem relacionados com a vida diária de seus usuários, um assistente virtual como a Alexa pode coletar dados de diversos aspectos da vida do usuário. O que tem na lista de compras do usuário? Com que frequência o usuário compra cerveja? Quanto tempo o usuário passa dentro de casa? O usuário tem cachorros? Que tipo de entretenimento o usuário consome? O usuário mantém as cortinas abertas ou fechadas? Usa muito o ar condicionado? Gasta muito tempo com limpeza? Esses dados podem ser utilizados para influenciar no consumo, política, saúde, mudanças climáticas, aumento ou diminuição de criminalidade, entre outros.

Os dispositivos IoT podem ser extremamente vulneráveis por focarem em funcionalidade em detrimento à segurança. Um exemplo recorrente é a invasão de câmeras de segurança e babás eletrônicas. Em um caso muito famoso noticiado pela NBC News (2019), o hacker invadiu uma câmera de segurança do quarto de três meninas, tocou músicas assustadoras e então conversou com uma delas dizendo “Eu sou o seu melhor amigo. Sou o papai Noel. Você não quer ser minha melhor amiga?” Casos como esse podem implicar não somente em

invasão de privacidade como em vários outros problemas como a produção de pornografia infantil e sequestro por exemplo.

Diante das demandas de privacidade e segurança surge o questionamento quanto à responsabilidade e ética das empresas desenvolvedoras de tecnologia, nesse sentido entende Sampaio et al (2023, p. 5).

Quanto aos decisores e CEOs, são, em sua maioria, jovens brancos, norte-americanos, que residem no Vale do Silício, com uma visão de mundo ocidental e neoliberal (ou, ao menos, apresentam um perfil demográfico e ideológico bastante similar a isso). E para não explicar suas decisões, as empresas geralmente se blindam e se apoiam no argumento da proteção do segredo comercial, alegando que não podem tornar seus modelos transparentes pela competição no mercado...

No meio tecnológico, acredita-se que a interferência de governos, advogados, judiciários pode frear o avanço tecnológico, motivo pelo qual as “*bigtechs*” se esquivam de compartilhar seus métodos. Neste sentido, ao discorrer sobre a função do advogado dentro do ambiente do metaverso, discorre o professor de direito Michael D. Murray (2022, tradução dos autores).

Os advogados também devem estar cientes de que existe um conceito geral na comunidade criptográfica que “Código é lei”, o que significa que, desde que uma determinada ação pôde ser tomada usando o código que os criadores programaram em uma plataforma ou aplicativo, então essa atividade está correta. Em outras palavras, se alguém é capaz de ler o código e descobrir como explorar ou hackear e obter grande valor da plataforma, o que em outro contexto seria chamado de subtração ou roubo, existem aqueles que dizem: “Não, não é uma subtração ou roubo porque o código permitiu”. E o código é lei.

Deste modo, esperar que as empresas colem e usem dados pessoais de forma justa e transparente é utópico. As empresas que usam dispositivos IoT precisam ser responsabilizadas e garantir que estejam em conformidade com as leis e normas como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) DE 2018.

Apesar da proteção dos dados trazida pela LGPD, outras questões de responsabilidade civil podem ser levantadas, como em caso de danos causados por um dispositivo IoT, é importante determinar quem é responsável. A responsabilidade pode ser da empresa que fabrica o dispositivo, da empresa que o opera ou do usuário.

3.2 Soluções

Diante desses desafios e implicações legais, é importante que os governos, as empresas e os usuários trabalhem juntos para desenvolver soluções. Algu-

mas das alternativas incluem a definição de padrões de segurança, educação dos usuários e regulamentação. Os governos e as empresas podem trabalhar juntos para desenvolver padrões de segurança para dispositivos IoT. Esses padrões ajudariam a garantir que os dispositivos sejam mais seguros e resistentes a ataques cibernéticos. Um exemplo de cooperação entre governo e sociedade é a criação da comissão de regulação da inteligência artificial que tem discutido o projeto de lei 2338/2023 que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial.

A combinação do projeto de lei 2338/2023 com a LGPD pode gerar um ambiente seguro e controlado para o uso de IoT. A Agência Senado (2023) destacou em notícia recente os temas discutidos em audiência pública pelos membros da comissão.

O gerente de projetos da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), Lucas Borges de Carvalho, disse que a principal questão, do ponto de vista da regulação de IA, é o equilíbrio entre proteção de direitos fundamentais e inovação. Segundo ele, há uma forte conexão entre proteção de dados pessoais e inteligência artificial, porque o “treinamento de algoritmos pressupõe uma quantidade massiva de dados, e em muitos casos, dados pessoais, principalmente naqueles casos mais controversos”, que geram maior impacto, classificados como de alto risco.

— Se a gente olhar o PL 2.338, nas hipóteses previstas no PL como de alto risco, vocês vão ver que boa parte daqueles casos ali são casos em que estão envolvidos dados pessoais, como trabalho e emprego, controle de migração e fronteiras, na área de saúde, e muitas dessas situações (discriminação, por exemplo), a gente vai pressupor que estamos lidando com sistemas de inteligência artificial que lidam com dados pessoais. E a própria distinção entre dado pessoal e não pessoal é muita fluida — destacou.

Medidas educacionais também podem ser tomadas quanto aos riscos de privacidade e segurança associados à IoT. Os usuários devem saber como proteger seus dados e como evitar ataques cibernéticos. A educação sobre IoT não deve ser vista apenas como aquisição de conhecimento técnico, mas como uma compreensão abrangente das implicações sociais, éticas e ambientais dessas tecnologias. Esse conhecimento capacitador permite que a sociedade participe ativamente do desenvolvimento e implementação da IoT, garantindo que ela seja uma força positiva e inclusiva.

3.3 Decreto 9854/19: Plano Nacional de Internet das Coisas

Apesar de não haver uma lei específica no Brasil que importe na regulamentação da Internet das Coisas, desde 2019 tem-se o Decreto 9854 que institui o Plano Nacional de Internet das Coisas e dispõe sobre a Câmara de Gestão e Acompanhamento do Desenvolvimento de Sistemas de Comunicação Máquina

a Máquina e Internet das Coisas, e objetiva proporcionar e facilitar a popularização da IoT no Brasil, conforme dispõe o art. 3º.

Art. 3º São objetivos do Plano Nacional de Internet das Coisas:

I - melhorar a qualidade de vida das pessoas e promover ganhos de eficiência nos serviços, por meio da implementação de soluções de IoT;

II - promover a capacitação profissional relacionada ao desenvolvimento de aplicações de IoT e a geração de empregos na economia digital;

III - incrementar a produtividade e fomentar a competitividade das empresas brasileiras desenvolvedoras de IoT, por meio da promoção de um ecossistema de inovação neste setor;

IV - buscar parcerias com os setores público e privado para a implementação da IoT; e

V - aumentar a integração do País no cenário internacional, por meio da participação em fóruns de padronização, da cooperação internacional em pesquisa, desenvolvimento e inovação e da internacionalização de soluções de IoT desenvolvidas no País.

No entanto, o Decreto 9854 não traz sanções e regras para a aplicação da IoT no Brasil, por isso a aplicação da LGPD bem como regulamentação mais específica torna-se necessários.

3.4 A regulação da IoT ao redor do mundo

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia (2016) exemplifica uma legislação que pode ser aplicada para regular a Internet das Coisas. O GDPR estipula diretrizes para o tratamento de dados pessoais, abrangendo áreas como consentimento, transparência, direito de acesso, direito de portabilidade e direito de esquecimento. Essas regras visam garantir que as empresas colem e utilizem dados pessoais de maneira ética e transparente, proporcionando aos indivíduos maior controle sobre suas informações.

Ao estabelecer normas abrangentes, o GDPR desempenha um papel crucial na proteção da privacidade no contexto da IoT. Outras jurisdições, como o Brasil, estão avaliando a possibilidade de adotar legislações semelhantes, reconhecendo a importância de garantir a segurança e privacidade dos dados em um cenário cada vez mais conectado. A implementação de regulamentações semelhantes globalmente pode contribuir para a construção de um ambiente confiável e ético no uso da tecnologia IoT.

Além do GDPR, existem outros exemplos de legislação que pode ser usada para regulamentar a IoT. Por exemplo, os Estados Unidos têm a Lei de Controle de Privacidade Infantil na Internet (COPPA), que restringe a coleta de dados pessoais de crianças menores de 13 anos.

Como pode se observar, a tendência não é a criação de leis que tratem especificamente do uso da Internet das coisas, mas sim de leis que protegem os dados e delimitam o uso de inteligência artificial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Internet das Coisas emerge como uma força transformadora, representando uma evolução significativa no panorama tecnológico global. Este estudo explorou as múltiplas dimensões da IoT, evidenciando seu potencial para redefinir o funcionamento da administração pública. A interconexão de dispositivos e a coleta massiva de dados promovem uma gestão pública mais eficiente e adaptável às demandas dinâmicas da sociedade, sinalizando um horizonte de possibilidades que transcende as fronteiras convencionais da administração.

É crucial reconhecer que o avanço da IoT está intrinsecamente atrelado à Inteligência Artificial e ao Aprendizado de Máquina. Essa interligação não apenas aprimora a capacidade dos dispositivos de se adaptarem ao ambiente, mas também impulsiona a eficácia na análise e interpretação de dados. Portanto, a jornada rumo a uma IoT mais avançada requer um entendimento holístico dessas tecnologias concomitantes, buscando explorar suas sinergias para alcançar inovações ainda mais expressivas.

A cooperação entre os desenvolvedores e o Estado assume uma posição central no cenário da IoT. O diálogo e a colaboração entre setores público e privado são essenciais para superar desafios técnicos, jurídicos e éticos. A promoção de parcerias estratégicas é fundamental para garantir que a implementação da IoT seja guiada por princípios éticos e responsáveis, contribuindo para a construção de um ecossistema tecnológico sustentável. No entanto, a expectativa de que os desenvolvedores, por si só, adotem padrões éticos de uso das IoTs é, por vezes, excessivamente idealista. Nesse contexto, torna-se imperativo a formulação de regulamentações claras e abrangentes que estabeleçam diretrizes éticas para o desenvolvimento e aplicação da IoT. A ética deve ser um alicerce fundamental, não apenas como um princípio voluntário, mas sim como uma norma a ser seguida, assegurando a integridade, privacidade e segurança dos dados em todas as fases da implementação da IoT.

Neste cenário, a criação de comissões regulatórias especializadas emerge como uma estratégia eficaz para enfrentar os desafios complexos associados à regulamentação da IoT. Essas comissões têm o papel crucial de elaborar políticas específicas, monitorar o cumprimento das normas e promover adaptações contínuas à medida que a tecnologia evolui. A expertise dessas entidades é vital para lidar com questões legais, éticas e de segurança, garantindo um ambiente regulatório flexível e capaz de responder rapidamente às mudanças no cenário tecnológico.

Ao considerar o Brasil como um grande potencial e mercado para a IoT, a necessidade de uma regulamentação adequada torna-se ainda mais premente. O país possui recursos naturais, diversidade cultural e uma economia dinâmica que podem ser potencializados pela implementação eficaz da IoT. Portanto, a regulamentação não é apenas uma medida protetiva, mas uma estratégia para impulsionar o desenvolvimento sustentável, a inovação e a competitividade no cenário internacional.

Em síntese, a regulamentação da IoT é um desafio complexo, mas também uma oportunidade única para moldar um futuro tecnológico mais ético, inclusivo e sustentável. A abordagem colaborativa entre desenvolvedores, setor público e órgãos regulatórios é essencial para alcançar esse objetivo. Ao estabelecer diretrizes claras, promover a ética e fomentar a inovação responsável, é possível desbloquear todo o potencial transformador da IoT, consolidando o Brasil como um líder nesse cenário dinâmico e promissor.

REFERÊNCIAS

ALVERO, A.J. Sociolinguistic Perspectives on Machine Learning with Text Data. Disponível em: [https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=](https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=Kufgl3QAAAAJ&citation_for_view=Kufgl3QAAAAJ:WqliGbK-hY8C)

[Kufgl3QAAAAJ&citation_for_view=Kufgl3QAAAAJ:WqliGbK-hY8C](https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=Kufgl3QAAAAJ&citation_for_view=Kufgl3QAAAAJ:WqliGbK-hY8C) . Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Decreto nº 9.854, de 25 de junho de 2019. Institui o Plano Nacional de Internet das Coisas e dispõe sobre a Câmara de Gestão e Acompanhamento do Desenvolvimento de Sistemas de Comunicação Máquina a Máquina e Internet das Coisas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9854.htm . Acesso em: 15 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm . Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2338, de 2023. Disponível em: [https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233?_gl=1*1y2veg8*_ga*MTIzMzc2Mjgy](https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233?_gl=1*1y2veg8*_ga*MTIzMzc2MjgyOC4xNzAxNTI2MjAy*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTUyNjIwMS4xLjEuMTcwMTUyNjMzNC4wLjAuMA)

[OC4xNzAxNTI2MjAy*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTUyNjIwMS4xLjEuMTcwMTUyNjMzNC4wLjAuMA](https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233?_gl=1*1y2veg8*_ga*MTIzMzc2MjgyOC4xNzAxNTI2MjAy*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwMTUyNjIwMS4xLjEuMTcwMTUyNjMzNC4wLjAuMA). Acesso em: 02 dez. 2023.

CHOUDHURY, Nupur. World wide web and its journey from web 1.0 to web 4.0. **International Journal of Computer Science and Information Technologies**, v. 5, n. 6, p. 8096-8100, 2014.

DUPAS, Gilberto. O mito do progresso. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/vSjfnDnZJf-TkZGblKdK45RN/> . Acesso em: 01 dez. 2023.

ELLEN, Patrícia. Internet das coisas já é realidade, porém falta regulamentá-la. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/br/our-insights/blog-made-in-brazil/internet-das-coisas-ja-e-realidade-porem-falta-regulamentar-la> . Acesso em: 02 dez. 2023.

EUROPEAN UNION. General Data Protection Regulation, de 27 de abril de 2016. On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679> . Acesso em: 15 ago. 2023.

MAGRANI, Eduardo. Seja Bem-Vindo á Internet Das Coisas Inúteis. Disponível em: <http://eduardomagrani.com/789-2/> . Acesso em: 02 dez. 2023.

MURRAY, Michael D. Ready Lawyer One: Lawyering in the Metaverse. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4082648> . Acesso em: 02 dez. 2023.

NBC NEWS. Hacker Accessed 'Ring' Camera Inside Little Girl's Room, Her Family Says. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZsJSDX0DfSA> . Acesso em: 02 dez. 2023.

PACETE, Luiz Gustavo. Brasil é o terceiro maior consumidor de redes sociais em todo o mundo. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-tech/2023/03/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-consome-redes-sociais-em-todo-o-mundo/> . Acesso em: 02 dez. 2023.

SAMPAIO, Rafael Cardoso. Et al. ChatGPT e outras IAs transformarão toda a pesquisa científica: reflexões iniciais sobre usos e consequências. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/6686/12682> . Acesso em: 02 dez. 2023.

SOUSA, Devilson da Rocha; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra, Os desafios e as perspectivas para a regulamentação da internet das coisas no Brasil. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/article/view/sousa2022/717> . Acesso em: 02 dez. 2023.

SOUSA, Devilson da Rocha; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; Os desafios e as perspectivas para a regulamentação da Internet das Coisas no Brasil. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 3, n. 1, p. 51-68, maio/ago. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. Children's Online Privacy Protection Rule, de 2013. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/rules/childrens-online-privacy-protection-rule-coppa> . Acesso em: 02 dez. 2023.

CAPÍTULO VI

A (IN)VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA A ELABORAÇÃO DE PETIÇÕES INICIAIS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Cristiano do Espírito Santo ¹
Diego Bianchi de Oliveira ²

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a Inteligência Artificial (IA) emergiu como uma ferramenta poderosa em uma variedade de setores, desde a medicina, produções artísticas e até o marketing. Atualmente são quase incontáveis as ferramentas que se baseiam em Inteligência Artificial para realizar as mais variadas tarefas. Muitos desses algoritmos possuem a capacidade de “entender” a linguagem humana, fazendo uso de técnicas como Processamento de Linguagem Natural (PLN) e *machine learning*, onde por meio de análises estatísticas, tendo como subsídio um grande volume de dados, os algoritmos conseguem identificar quais são as palavras, seus possíveis significados e a relação entre elas para a construção de uma narrativa parecida com a humana, desse modo a Inteligência Artificial é capaz de interagir com o usuário.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul - UEMS (2024) e Graduado em Administração de Empresas pelas Faculdades Integradas de Naviraí - FINAV (2008).

² Doutor em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR (2023). Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR (2016). Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade Cândido Mendes - UCAM (2014). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS (2013) e em Administração pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2009). Professor do Programa de Mestrado em Direito Processual da UNIPAR e do Curso de Direito da UEMS. Advogado.

O mercado já utiliza muito essas ferramentas para realizar trabalhos que sempre exigiram a presença humana, como atendimento ao consumidor, realizado por telefone ou mensagem de texto. Outras dessas ferramentas, como o *Chat GPT*, possuem um vasto banco de dados e têm a capacidade de entender algum comando que lhe é dado e apresentar uma resposta para o que foi solicitado, seja respondendo uma pergunta ou auxiliando na realização de uma tarefa, como escrever um código de programação. Todas essas tarefas podem ser executadas em uma velocidade jamais imaginada, tendo em vista que a capacidade de computação tem avançado a cada dia e já está em um patamar capaz de realizar inúmeras operações simultaneamente.

Tendo essa tecnologia alcançado a um estágio tão elevado, é de se questionar o porquê de não a utiliza-la em todas as áreas, principalmente naquelas que mais carecem de celeridade, como é o caso da Justiça Brasileira, que sempre sofreu com filas intermináveis de processos que só fazem se acumular e demandam anos para chegarem ao final, gerando assim um obstáculo para aquele que necessita da tutela jurisdicional do Estado como única forma de sanar uma injustiça que tenha sofrido ou ainda vem sofrendo.

No Brasil essa questão se torna ainda mais dramática, pelo fato de ser um país ainda com muitas desigualdades sociais, onde os mais ricos têm maior facilidade em obter seus direitos através do Poder Judiciário, enquanto os mais pobres não são capazes de arcar com os custos relativos a uma disputa judicial. Para tentar reduzir esse abismo entre ricos e pobres na obtenção da tutela jurisdicional, houve sempre a intenção de garantir, principalmente, aos menos favorecidos economicamente, o acesso à justiça, por meio de isenções de custas judiciais e simplificação dos processos. É nesse espírito que surgem os Juizados Especiais Cíveis estabelecidos pela Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados) e posteriormente ampliados pela Lei nº 10.259/2001, com o foco em garantir o acesso à justiça ao mais pobres, tendo como princípios basilares a oralidade, a informalidade, a economia Processual, a celeridade, a conciliação e mediação e a efetividade.

A Lei dos Juizados possibilitou que pessoas desassistidas de advogado pudessem ingressar em juízo, tendo apenas que se dirigir ao fórum da comarca onde seriam atendidas por um servidor que ouviria sua demanda, a transformaria em termo e a encaminharia para apreciação de um juiz, essa facilitação no acesso à justiça possibilitou que muitas pessoas resolvem, na justiça, demandas de valor relativamente pequenos que de outro modo não compensaria dispendar recursos com advogado e custas processuais. Mesmo com todos esses avanços, em razão do elevado número de demandas levadas aos juizados, essas cortes já se deparam com gargalos que reduzem a celeridade e restringem o acesso dos que delas necessitam.

Uma forma de dar maior eficiência aos juizados seria a utilização de Inteligências Artificiais para realizar a tarefa de iniciar o processo judicial, isso é substituir o servidor por um programa de computador que faria as mesmas funções.

Deste modo, o objetivo desta pesquisa é analisar a viabilidade de utilizar Inteligência Artificial como substituto dos servidores na tarefa de ouvir a demanda dos cidadãos, transformando-a em termo e encaminhando ao magistrado, de forma automática. Para tanto lançou-se mão do método dedutivo, partindo de considerações gerais das esferas envolvidas em tais mudanças. A pesquisa foi desenvolvida em nível exploratório e explicativo acerca da capacidade atual dessas ferramentas, a expertise, por parte dos usuários, quanto a operação dessas ferramentas, e se sua implementação traria realmente benefícios ou acarretaria maior entrave ao acesso à justiça. Para tanto, foi analisada a literatura especializada, a legislação pertinente e informações específicas sobre o tema, valendo-se das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

O trabalho trata primeiramente dos novos avanços gerados pelas ferramentas de Inteligência Artificial, e como esses avanços podem ser utilizados pelo Poder Judiciário, mais especificamente no Juizados Especiais Cíveis, para dar maior celeridade as demandas. Posteriormente, se essas tecnologias têm a capacidade de substituir o servidor do judiciário responsável pelo atendimento dos cidadãos que recorrem ao Juizado Especial Cível. Por fim, se essa substituição não traria apenas maior complexidade para gerando mais obstáculos para efetivo acesso à justiça

1 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO JUDICIÁRIO

Inteligência artificial, ou somente IA, é um ramo da ciência que visa, por meios tecnológicos, ser capaz de simular a inteligência humana, podendo resolver problemas, criar soluções e até mesmo tomar decisões no lugar do ser humano, como um auxílio que facilitaria em diversas áreas do cotidiano (Silva, 2019, p. 67). A IA utiliza a capacidade dos computadores para realizar cálculos complexos, coletar e armazenar grandes volumes de informações (Big Data) e interpretar esses dados para tomar decisões baseadas em situações previamente registradas.

Embora a ideia de IA tenha sido discutida desde a década de 1950, foi apenas em 2016 que sua implementação no cotidiano acelerou, impulsionada pelo menor custo de armazenamento e maior capacidade de processamento de dados. Esse ambiente digital facilitou o uso de técnicas de ciência de dados para aproveitar o enorme fluxo de dados gerados diariamente. O poder de processamento crescente, combinado com a produção intensa de conteúdo por dispositivos como tablets, celulares e computadores, e o acesso à internet, permite identificar padrões de comportamento da população (Silva, 2019, p. 67).

A inteligência artificial vem se tornando cada vez mais presente nas operações diárias, como no reconhecimento facial para desbloquear o aparelho celular, na personalização de ofertas de produtos e anúncios a partir de uma busca realizada na internet, no comando de voz para mudança de uma estação de rádio no veículo (Bragança; Bragança, 2019).

Não se trata mais de “se” a Inteligência Artificial será empregada também no Poder Judiciário brasileiro, pois, como ver-se-á, essa tecnologia já está em operação em diversos setores da justiça brasileira, desempenhando funções voltadas a análise de processos.

Surge a partir disso as questões: Quais os benefícios para a sociedade a utilização de Inteligência Artificial no Judiciário poderão trazer? A sua utilização no Judiciário representaria um obstáculo para o efetivo acesso à justiça?

Mas antes de prosseguir, é necessário compreender o que é o Processamento de Linguagem Natural (PLN). Este, na verdade, é uma vertente da Inteligência Artificial que tem como objetivo principal auxiliar os computadores a entender, interpretar e manipular a linguagem humana. Esse processamento utiliza técnicas diversas para interpretar a linguagem humana, se valendo de métodos estatísticos, de *Machine Learning*, abordagens algorítmicas e baseadas em regras. Essas diversas tarefas conjuntamente possibilitam que ao PLN, segmentar a linguagem em partes menores, entender as relações entre elas e explorar como esses fragmentos de texto ao serem combinados podem criar um significado (SAS, 2024).

Após esse processamento inicial são feitas análises nesses conjuntos de dados chamadas de níveis de reconhecimento, que são divididos em três: morfológico, sintático e semântico. No nível morfológico as palavras são examinadas e identificadas suas formas básicas e suas características gramaticais como a parte do discurso, gênero, número, tempo verbal; já na análise sintática o PLN busca entender o relacionamento entre as palavras e a organização da frase; por fim na análise semântica busca-se compreender o sentido das palavras e frases bem como seu contexto (Gonçalves, 2023). Dessa forma o PLN é uma ferramenta essencial ao se fazer análises de textos, pois esse método é capaz de “ler” o que está escrito e interpretá-lo.

No campo do Direito o Processamento de Linguagem Natural ganha muita relevância uma vez que praticamente todas as informações que necessitam de uma análise, por parte de um ser humano, estão em forma de textos e em grandes quantidades o que é um fator positivo para o emprego do PLN, visto que essa técnica necessita de um maior número de dados disponibilizados para análise (*input*) para gerar resultados melhores (*output*) (Lorenzo, 2023, p. 70-71).

O advento da Inteligência Artificial trouxe diversas ferramentas que são baseadas nessa tecnologia, e que tem imenso potencial para auxiliar as mais diversas profissões, de modo que, com o Direito não seria diferente. Atualmente

existem diversas ferramentas que são criadas especificamente para área jurídica, como as descritas adiante, porém ainda há uma ferramenta que nos últimos dois anos ganhou relevância a nível global, o *Chat GPT*, que é uma tecnologia capaz de redigir textos, resolver problemas matemáticos e responder perguntas do dia a dia como se fosse uma pessoa digitando as respostas (TechTudo, 2023).

O *Chat GPT* foi desenvolvido por uma empresa norte americana que trabalha como um laboratório de pesquisa de inteligência artificial (IA), a *OpenAI*, e lançado, discretamente, em novembro de 2022 (Açolab, 2024). Apesar do lançamento sem alarde, em apenas dois meses de funcionamento o Chat GPT já contava com 100 milhões de usuários, o que fez dele o aplicativo de crescimento mais rápido da história (FIA, 2023).

O *Chat GPT* usa um grande modelo de inteligência artificial, desenvolvido pela empresa que o criou, que foi treinada com uma vasta quantidade de dados de textos retirados de variadas fontes. O *bot* apresenta suas respostas em formato de diálogos escritos, permitindo aos usuários dar comandos simples ou complexos que resultarão em resultados detalhados, como por exemplo, criar um código de programação de computador ou uma redação de nível universitário (Johnson, 2022).

Após o lançamento do *Chat GPT*, muitas empresas têm buscado formas de utilizar essa ferramenta para realizar tarefas repetitivas, como os setores de automóveis e saúde, o que acarretou a substituição de muitos empregos. Porém se o *chatbot* irá realmente tornar desnecessária a presença humana em determinadas tarefas, ainda não se tem uma resposta, visto que para a máquina ainda faltam o senso crítico, a ética e seu custo de implementação torna-se improvável que venha a substituir por completo a atividade humana (Péres, 2023).

A integração da inteligência artificial (IA) no judiciário brasileiro representa uma evolução significativa na forma como os processos judiciais são conduzidos, gerenciados e decididos. Essa tecnologia oferece uma série de benefícios, incluindo aprimoramento da eficiência, redução de custos e agilidade na tomada de decisões.

Atualmente mais de cem ferramentas baseadas em inteligência artificial já são utilizadas na justiça brasileira. Nos tribunais essas ferramentas executam tarefas rotineiras como identificar e agrupar temas de processos, sugerem andamentos e próximos passos para maior rapidez das ações, também conseguem revisar rapidamente pedidos de alvará de soltura. Um levantamento feito pelo CNJ identificou 111 projetos de Inteligência Artificial desenvolvidos em 53 Tribunais em todo o país em 2022 (Bretas, 2023).

O objetivo do uso de IAs no Judiciário brasileiro é de que essas ferramentas atuem apenas como um auxílio as tomadas de decisão, e não como um substitutivo da presença humana. Ressalta-se que a Inteligência Artificial tem como foco diminuir o tempo gasto com atividades burocráticas e repetitivas

que poderiam ser realizadas por uma máquina, que devidamente “treinada” para tal fim, assumiria, desse modo, tarefas de análise de documentos, triagem de processos, verificando petições iniciais e sugerindo o despacho adequado, reduzindo assim o tempo de tarefas administrativas (Bretas, 2023).

Bretas (2023) relata algumas das principais ferramentas de Inteligência Artificial presentes na Justiça brasileira:

Victor (STF): O Victor é um robô em operação desde 2017 no Supremo Tribunal Federal para análise de temas de repercussão geral; Rafa (STF): A Rafa foi criada em 2022 para cumprir o compromisso de humanização dos processos com foco na agenda 2030 da ONU; Athos (STJ): Implementado desde 2019, ele identifica documentos escritos de formas diferentes, mas que tratam do mesmo assunto; Poti (TJRN): Atua promovendo de forma automática a penhora online de valores nas contas bancárias, principalmente em processos de execução fiscal.

O referido autor também apresenta exemplos de ferramentas de tecnologia da informação que são atualmente utilizadas no judiciário brasileiro:

Clara (Tribunal Federal do Rio Grande do Norte): O projeto tem como objetivo a automação da elaboração de despacho inicial para citação dos executados por alguma dívida com a União; Bem-Te-Vi (TST): A ferramenta conta com diversos filtros que permitem saber, por exemplo, quantos processos estão relacionados a determinado tema ou há quanto tempo deram entrada no gabinete; Luzia: Luzia é primeira advogada robô do Brasil que surgiu de uma parceria entre a Legal Labs e a Procuradoria do Distrito Federal para trabalhar nos 393 mil processos de execução judicial em trâmite na capital do país.

Como se pôde notar, esse grande número de ferramentas de Inteligência Artificial, que atualmente está em operação no Judiciário brasileiro é utilizado, basicamente, para realizar tarefas onde o foco principal é a “leitura” e “interpretação” dos termos constantes em documentos elaborados por pessoas, e a partir dessa análise as IAs dão a destinação mais adequada para cada um, essa função é, sem dúvidas, de vital importância para, o mais célere, andamento dos processos, visto que a tecnologia permite a análise de um grande volume de dados; porém vamos nos concentrar na possibilidade dessas Inteligências Artificiais elaborarem petições iniciais, sendo subsidiadas por demandantes que não têm, obrigatoriamente, o conhecimento de como manipular essas ferramentas.

2 JUIZADO ESPECIAL CIVEL ESTADUAL E O ACESSO À JUSTIÇA

A atividade do Estado em promover justiça a todos é frequentemente vista como lenta e cara, o que limita o acesso ao sistema judiciário, especialmente para os menos favorecidos. Desde o período colonial, o Brasil busca criar um

sistema eficiente e acessível, com diversas tentativas ao longo do tempo, incluindo a isenção de custas para os pobres. Nos anos 70, o Programa Nacional de Desburocratização, proposto durante o governo Geisel, levou à criação dos Juizados de Pequenas Causas, formalizados pela Lei n.º 7.244/84, que introduziu uma revolução no processo civil brasileiro. A Constituição Federal de 1988 consolidou essa inovação, exigindo a criação de juizados especiais, regulamentados pela Lei n.º 9.099 de 1995, que estabeleceu processos simplificados e gratuitos para causas de menor complexidade.

O objetivo principal dos Juizados Especiais, mantendo o mesmo espírito que norteou sua criação, foi a democratização da justiça, de forma a combater os obstáculos que não permitiam que se chegasse ao judiciário como por exemplo as causas com baixo valor econômico, que acabavam gerando um custo, à parte, maior do que o valor que se queria pleitear em juízo, afastando assim, o interesse de ter a demanda apreciada pelo poder judiciário (Rogério, 2017, p. 299).

Dessa forma, entende-se que o Juizado Especial Cível Estadual desempenha um papel essencial no acesso à justiça, especialmente para aqueles que buscam resolver conflitos de natureza civil de forma rápida, acessível e eficiente. Estabelecido para lidar com demandas de menor complexidade e valor financeiro, esse sistema proporciona uma alternativa aos tribunais tradicionais, promovendo a desburocratização e a simplificação dos procedimentos judiciais.

Uma das principais vantagens do Juizado Especial Cível Estadual é a sua informalidade, o que facilita a participação das partes sem a necessidade de representação por advogados em muitos casos. O juizado é norteado pelo princípio da informalidade que, de acordo com Willian Mendes Vieira e Raynan Henrique Silva Trentim (2024, p. 759), “revela a desnecessidade da adoção no processo sacramentais, do rigorismo formal do processo”, ou seja, procura-se “combater o excessivo formalismo em que prevalece a prática dos atos solenes estereis e sem sentidos sobre o objeto maior da realização da justiça”.

Além disso, o Juizado Especial Cível Estadual prioriza a conciliação e a mediação como meios de resolução de disputas, incentivando as partes a chegarem a um acordo amigável com a ajuda de conciliadores e mediadores, antes mesmo de recorrerem a uma decisão judicial. Essa abordagem não só agiliza a resolução dos conflitos, mas também contribui para a redução da carga processual nos tribunais, permitindo que estes se concentrem em casos mais complexos e de maior impacto.

No entanto, apesar de suas vantagens, o acesso à justiça através do Juizado Especial Cível Estadual enfrenta desafios, como a falta de recursos financeiros e humanos, que podem afetar a eficiência e a celeridade dos procedimentos. Além disso, questões relacionadas à infraestrutura e tecnologia também podem influenciar a capacidade do sistema de atender às necessidades das partes de forma adequada.

2.1 Acesso à Justiça

Ao iniciar o tema de acesso à justiça, recorre-se a conceituação dada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 8) em sua celebre obra “Acesso à justiça”:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro, deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Dessa forma, quando se pensar em acesso à justiça está-se lidando com uma expressão que pode ser abordada de duas maneiras: em sentido formal e em sentido material.

Em sentido formal, o acesso à justiça se concretiza ao possibilitar que todos, independentemente de sua condição socioeconômica, etnia, gênero ou qualquer outra característica, levassem suas demandas ao conhecimento do Poder Judiciário. Quanto ao primeiro sentido de entendimento do que é acesso à justiça, temos a Constituição Federal de 1988 que em seu artigo 5º, XXXV, que traz:

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:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Portanto, baseado apenas na letra da Lei poderíamos dizer que todos têm acesso à justiça, uma vez que como o próprio dispositivo constitucional determina, a lei não deixará de sem resposta lesão ou ameaça ao direito.

Porém, não basta apenas o Poder Judiciário estar lá caso seja provocado, pois como se sabe, muitas vezes o cidadão não tem o conhecimento dos seus direitos e por isso fica receoso de ingressar em uma disputa podendo sair dela mais prejudicado do que o causado pelo próprio dano reclamado, tendo que suportar, então, uma dupla penalidade. Nesse sentido, Marinoni (1993, p. 37) afirma que: “Os mais humildes sempre temem represálias quando pensam em recorrer à justiça. Temem sanções até mesmo da parte adversária”.

Além disso tem-se outros obstáculos para o efetivo acesso à justiça como o pagamento de custas processuais; o valor do dano sofrido, que em muitos casos não torna viável a disputa judicial; o tempo que se espera para que a justiça de uma decisão sobre o caso; o poder econômico e a capacidade jurídica da outra

parte e a habitualidade que alguns litigantes possuem que faz com que eles já tenham uma *expertise* que lhes garante vantagem sobre outros demandantes eventuais (Cappelletti; Garth, 1988, p. 8), fato que ocorre muito em litígios referentes a direito do consumidor, onde a pessoa lesada fica intimidado com a ideia de ter que enfrentar judicialmente uma grande corporação.

Frente a isto, muitas demandas apesar de conseguirem ingressar no judiciário, acabam por serem “abandonadas”, não no sentido formal, onde o autor renúncia da ação, mas sim, devido à demora ser tamanha que o autor ainda que não tenha seu pedido negado por sentença, já perde as esperanças de ver seu caso solucionado de uma maneira, suficientemente rápida, para trazer um reparo efetivo, ao dano sofrido.

Nas palavras de Rui Barbosa (2019, p. 58):

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.

Destarte, acesso à justiça não é apenas protocolar uma ação judicial, mas sim ter a certeza que ela será apreciada pelo Poder Judiciário, que trará uma solução, com a celeridade necessária para que a sentença surta, realmente, o efeito de acarretar justiça social.

Assim, é preciso que o acesso à justiça materialize. Desse modo, em sentido material, o acesso à justiça deve, como já dito por Mauro Capelletti e Bryan Garth (1988, p. 8), “produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”. Nesse sentido, para Kazuo Watanabe (1988, p. 128), “não se trata somente de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

O conceito, portanto, extrapola a concepção do acesso à justiça como uma simples maneira de o cidadão chegar até os órgãos jurisdicionais (Matos, 2022). Ainda que a demanda chegue até o Poder Judiciário, se ele não for dotado de mecanismos que garantam a igualdade material entre os indivíduos, isso é, que as diferenças entre as partes não, sejam elas econômicas ou de conhecimento do direito, não podem ser o fator que resultará no sucesso do litígio, mas sim o real direito que a própria Lei conferiu a pessoa e o Estado tem o dever de zelar.

De acordo com Diego Bianchi de Oliveira e Rogério Mollica (2024, p. 102), a garantia efetiva do acesso à justiça:

[...] depende de um sistema processual qualificado para ser instrumento pelo qual se garante a defesa dos direitos, a sustentação das razões do indivíduo, a

produção de provas, a cooperação entre as partes e o juiz, além da exploração de todo e qualquer auxílio na compreensão das questões discutidas no pleito.

Em suma, para poder falar em acesso à ordem jurídica justa, tem-se que pensar em como mitigar ao máximo as discrepâncias entre as partes litigantes, não permitindo que o sistema judicial fique servindo apenas aqueles que têm condições de manusear as leis de modo a beneficiá-los.

Ante o que foi apontado é necessária uma atenção permanente às novas ideias que tem intuito de ampliar o acesso à justiça, seja por meio de mecanismos para igualar as partes ou para dar maior celeridade nas ações em tramite, deve-se ter uma visão macro do processo legal, inclusive da realidade social, para não cometer o erro de criar uma possível solução para um determinado problema e acabar gerando obstáculos e entraves que no resultado final trarão maiores disparidades, ocasionando um retrocesso nos avanços que já foram alcançados.

2.2 O Juizado Especial como Ferramenta de Acesso à Justiça

Os Juizados Especiais foram criados para proporcionar um maior acesso à justiça, em especial por parte daqueles que não possuem condições financeiras para serem patrocinados por advogados durante o litígio (Malinowski; Soares, 2014, p. 11). Dessa forma a Lei n.º 9.099 de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), garantida pela norma constitucional do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, trouxe em seus artigos disposições inteiramente voltadas a dar efetividade ao acesso à justiça.

Iniciando com o art. 2º da referida Lei, que expõe os critérios ou princípios que deverão nortear o processo no âmbito dos juizados especiais, senão veja-se: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

O primeiro princípio é o da oralidade, onde todo o processo deve ter como meio de comunicação entre as partes a fala, desde a petição até a sentença. Nos juizados Especiais é possível que a parte autora se dirija até o fórum, no caso de demandas a cargo da justiça Estadual, e realize para um serventuário da justiça a descrição de sua demanda, que a ouvirá e a transformará em uma petição inicial que será encaminhada ao juiz (art. 14, § 3º da Lei 9.099/95); outro exemplo da importância que a oralidade tem é que a contestação e o pedido contraposto podem ser realizados de maneira oral, onde o juiz ou conciliador fará constar da ata de audiência (art. 30 da Lei 9.099/95).

Os princípios seguintes são da simplicidade e informalidade, onde não serão exigidos métodos complicados e já obsoletos de praticar os atos proces-

suais, primando por uma flexibilização dos procedimentos e rejeição apenas dos atos que realmente causarem danos (art. 13, § 1º ao 4º da Lei 9.099/95)

Outro princípio balizador dos Juizados Especiais é o da economia processual, que trata de tornar o processo o mais enxuto possível, não havendo nele atos processuais sucessivos e intermináveis, gerando assim economia de tempo e de custo, outro exemplo de economia processual é a isenção de custas para ingressar no juizado especial bem como a não condenação da parte vencida em honorários advocatícios (arts. 54 e 55 da Lei 9.099/95).

Por fim, o princípio da celeridade, um dos mais importantes dentro do acesso à justiça, pois como já apontado anteriormente uma justiça morosa acaba por se tornar injusta, para quem dela necessita de imediato. Entre os exemplos de celeridade que podemos apontar dentro do microsistema dos Juizados Especiais está que na audiência de instrução serão ser ouvidas as partes, colhidas as provas, decididos os incidentes que venham a ocorrer e prolatada a sentença, tudo em um único momento (art. 28 e 29 da Lei 9.099/95).

Os Juizados Especiais cumprem a função social do processo, valorizam as regras baseadas na experiência cotidiana, e buscam decisões mais justas e equitativas, de acordo com os objetivos sociais da lei e as necessidades do bem comum, respondendo ao desejo popular de acesso a ordem jurídica justa (Pellegriano, 2021, p. 10).

Diante do exposto, conclui-se que os Juizados Especiais são a materialização do acesso à justiça, tornando possível que qualquer pessoa leve à apreciação do Poder Judiciário suas demandas, independentemente de sua condição econômica. Isto posto, é de suma importância que os Juizados Cíveis se expandam ainda mais, para desse modo concretizar um dos ideais almejado na Constituição Federal, o de que todos os cidadãos tenham acesso à justiça e através dela obtenham a pacificação social, fator importante para o desenvolvimento da sociedade, e meta cara a uma sociedade democrática de direitos.

3 ATERMAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL CIVEL

Como foi visto, os Juizados Especiais Cíveis oferecem ao cidadão uma maneira de ingressar com uma demanda judicial de forma direta, sem a necessidade de um advogado, desde que sejam cumpridos alguns requisitos previamente mencionados. Agora, como o cidadão, na prática, acessa o judiciário?

Essa questão é respondida pela própria Lei n. 9.099 /95 (Lei dos Juizados), em seu art. 14, *caput*, que estabelece: “O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado”, e no §3º deste, ao dispor que: “O pedido oral será reduzido a escrito pela Secretaria do Juizado, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos”.

Esse dispositivo do texto legal determina que os juizados devem contar com funcionários na secretaria para ouvir o pedido do demandante, interpretá-lo e reduzi-lo a termo. Esse procedimento, chamado de atermação, permite que o pedido seja formalizado e encaminhado para a apreciação do juiz.

Para ingressar com uma ação judicial, são necessários alguns requisitos, como a apresentação de documentos pessoais, a identificação da parte contrária, um pedido claro a ser feito ao juiz e, principalmente, a demonstração do nexo causal entre a conduta da parte contrária e o dano sofrido pela parte autora, que está pleiteando reparação.

Em teoria, isso pode parecer um procedimento simples: a pessoa chega à secretaria do juizado, relata seu caso, demonstra o nexo causal e elabora os pedidos de reparação cabíveis. No entanto, na prática, essa tarefa é muito mais complexa, pois a maioria dos cidadãos não têm conhecimento profundo das leis para fazer uso adequada delas em defesa de seus direitos. Por isso, é essencial que os servidores do juizado, ao ouvir a narração dos fatos pelo autor, sejam capazes de fazer a subsunção dos fatos à norma. Em outras palavras, precisam identificar qual dispositivo legal foi violado pela parte contrária e causou o dano à parte autora. Dessa forma, eles podem iniciar uma ação judicial com respaldo legal, aumentando as chances de alcançar o resultado esperado pelo demandante.

Portanto, essa atividade é de suma importância, pois uma análise equivocada do caso narrado e, conseqüentemente, uma atermação inadequada, pode levar o autor a não ter sua questão resolvida. Isso pode ocorrer devido à incapacidade de explicar ao juiz como os fatos ocorreram ou à formulação de um pedido inadequado para a situação descrita. Esse problema é comum, pois muitas vezes o servidor do judiciário designado para essa função não tem formação em direito ou, no máximo, é um estagiário ainda na faculdade, sem conhecimento técnico suficiente para analisar o caso e elaborar pedidos que se enquadrem nas hipóteses legais (Malinowski; Soares, 2014, p. 112).

Assim, para concretizar o acesso à justiça, não basta apenas permitir que a pessoa chegue ao judiciário. É necessário garantir que sua demanda será conhecida pelo juiz e julgada de maneira realmente imparcial. Para que isso ocorra, é fundamental eliminar os gargalos existentes nesse processo, assegurando que os servidores estejam bem preparados e capacitados para realizar a atermação corretamente.

4.1 IA's no procedimento de atermação

Visando uma solução para o problema das atermações nos juizados, algumas respostas podem surgir durante o debate. Considerando que se vive na era das máquinas dotadas de inteligência artificial, que fazem parte da vida co-

tidiana de muitas pessoas, conforme demonstrado na seção 2 deste trabalho, é pertinente analisar a possibilidade de tais ferramentas tecnológicas realizarem a tarefa atualmente desempenhada por um servidor ou pelo próprio demandante, na ausência de assistência advocatícia.

Surge, então, a hipótese de um algoritmo computacional realizar, mediante comandos fornecidos pelo próprio autor, o trabalho de transformar sua demanda em uma ação judicial, a ser interpretada pelo juiz da mesma forma que qualquer outra ação proposta por um advogado.

Baseando-se nas informações anteriormente discutidas sobre a capacidade das inteligências artificiais, considera-se a seguinte hipótese: uma pessoa que necessite ingressar com uma ação judicial poderia fazê-lo através de um computador disponibilizado nas secretarias dos juizados, onde estaria instalado um programa dotado de inteligência artificial para a realização das atermações. O usuário deveria narrar, por texto escrito ou falado, todos os fatos relacionados ao caso motivador da ação. Em seguida, o mesmo usuário deveria informar seus dados pessoais, os dados da parte contrária, os pedidos ao juiz e o valor atribuído à ação.

As tecnologias envolvidas nesse procedimento destacam-se pelo uso do Processamento de Linguagem Natural (PLN), que seria capaz de interpretar o relato fornecido e “entender” o caso. Posteriormente, o algoritmo buscaria em seus bancos de dados quais ações seriam cabíveis ao caso narrado. Por fim, a capacidade de gerar respostas em formato de texto, como a do *Chat GPT*, seria utilizada para gerar uma petição inicial com os dados fornecidos pelo autor da ação.

A partir dessa conjectura, pode-se pensar que a implementação de algoritmos baseados em inteligência artificial para a elaboração de petições iniciais resolveria definitivamente a necessidade de um servidor humano para realizar a tarefa. No entanto, conforme será analisado a seguir, ainda existem obstáculos que questionam a substituição de uma pessoa por uma inteligência artificial na execução de atermações nos Juizados Especiais Cíveis.

4.2 Falhas nas Inteligências Artificiais

Embora a Inteligência Artificial tenha demonstrado ser uma ferramenta capaz de executar tarefas e interagir com seres humanos de maneiras sem precedentes, essa tecnologia ainda está longe de substituir uma das funções mais importantes da humanidade: o senso crítico e a capacidade de interpretar nuances sutis.

Como exemplo dos equívocos cometidos por algoritmos de inteligência artificial, pode-se citar um erro ocorrido ao questionar o *Chat GPT* sobre a frase “O bom filho a casa torna” e se nela haveria o uso de crase. A Inteligência Arti-

ficial errou ao responder afirmativamente, quando, na verdade, não há crase no exemplo dado. A ferramenta confundiu a resposta, provavelmente baseando-se apenas em dados estatísticos para formular o resultado, e não nas regras gramaticais. No caso específico da frase “O bom filho a casa torna”, não ocorre crase porque se refere à própria casa. No entanto, quando se trata de uma casa alheia, há a obrigatoriedade de usar a crase, como em “O bom filho à casa dos pais torna”. É plausível que o banco de dados do algoritmo tenha sido alimentado com exemplos onde ocorre o uso da crase, levando à constatação equivocada de que todas as frases com palavras e semântica semelhantes também exigiriam a crase (Squarisi, 2023).

Esse tipo de erro pode ocorrer, porque muito dos métodos de aprendizagem de máquinas (*machine learning*) são baseados em comparar grandes números de informações e aquelas que se repetem mais vezes são tidas como as corretas, a partir de mais e mais interações a Inteligência Artificial é capaz de entender que há diferença entre coisas parecidas e passar, então, a fazer a distinção entre elas (Alecgrim, 2023).

Outro erro identificado por consultores em tecnologia ao testar o *Chat GPT*, foi dar-lhe a tarefa de montar um currículo para alguns deles, onde por falta de conhecimento sobre as experiências dessas pessoas, passou a inventar universidades onde teriam estudado e cargos de trabalho que teriam ocupado anteriormente (Pixeld, 2023).

Ainda tratando do *Chat GPT*, foi perguntado a Inteligência Artificial: “Quando o Brasil ganhou um Oscar?” A resposta foi que o Brasil já havia ganhado a premiação três vezes, o que é incorreto, pois o cinema brasileiro ainda não foi agraciado com um Oscar (Suzuki, 2023).

Como se pode perceber nos exemplos anteriores, o *Chat GPT* acabou inventando respostas para as perguntas. No teste referente aos currículos, a ferramenta criou fatos inexistentes por não encontrar as respostas verdadeiras em seu banco de dados. Em relação ao questionamento “Quando o Brasil ganhou seu primeiro Oscar?”, o algoritmo respondeu como se o Brasil tivesse sido premiado, provavelmente interpretando que a pergunta não poderia ser respondida apenas com “O Brasil nunca ganhou um Oscar”, que seria a resposta correta. A formulação da pergunta, ao pressupor que o Brasil havia ganho, pode ter induzido o algoritmo a gerar uma resposta errada.

Esse tipo de comportamento da máquina pode estar relacionado à complexidade da pergunta, à ambiguidade dos dados fornecidos ou à própria capacidade do *Chat GPT* de interpretar a pergunta corretamente. Isso levanta um alerta sobre o nível de supervisão humana necessário para que a ferramenta seja totalmente confiável.

Outro caso de erro envolvendo Inteligências Artificiais ocorreu em 2015 com o sistema de recrutamento da *Amazon*. Durante o processo seletivo para

contratação de funcionários, a ferramenta de IA utilizada excluía automaticamente da seleção currículos de pessoas identificadas como mulheres. O motivo desse comportamento sexista foi que o banco de dados utilizado para “treinar” a ferramenta havia sido abastecido com currículos enviados nos 10 anos anteriores. Baseando-se nesse banco de dados, a IA identificou que a maioria dos candidatos aceitos para o trabalho eram homens e, a partir desse padrão, “concluiu” que os melhores candidatos seriam homens, descartando, portanto, os currículos de mulheres (Souza, 2023). Esse exemplo ilustra como a Inteligência Artificial, quando “alimentada” com dados já “contaminados” por disfunções sociais, tende a reproduzir os mesmos padrões. Isso ocorre porque a IA baseia suas decisões exclusivamente nos dados fornecidos, perpetuando assim os mesmos vieses.

Na mesma linha de erros das IAs ocasionados por aprendizado baseado em disfunções do mundo real, tem-se o caso ocorrido em 2016 com o *chatbot* Tay, da *Microsoft*. Tay foi lançado para interagir com usuários da rede social *Twitter* (atual X), aprendendo com as interações e reproduzindo diálogos com base nesse aprendizado. No entanto, no dia seguinte à sua ativação, a *Microsoft* teve que intervir e apagar comentários feitos pelo *chatbot*, pois estes continham afirmações machistas, racistas, sexistas e nazistas (Soprana, 2016). Isso ocorreu porque a ferramenta apenas observava e reproduzia padrões, sem qualquer senso crítico. Ao ser exposta a comentários preconceituosos, ela simplesmente os replicou.

Diante desses exemplos, pode-se concluir que essas ferramentas são revolucionárias e têm o potencial de realizar inúmeras tarefas. No entanto, elas ainda apresentam falhas de entendimento, contradições e ausência de senso crítico, pois uma máquina não é dotada de sentimentos, fato que torna essencial que suas atividades sejam acompanhadas, revisadas e validadas por um ser humano, a fim de garantir a confiabilidade dos resultados.

4.3 A falta de Educação Digital no Brasil como obstáculo para adoção de IA's para atermação no Juizados Especiais Cíveis

No panorama tecnológico em constante evolução do século XXI, a habilidade de navegar proficientemente pelo mundo digital não é apenas uma conveniência; é uma habilidade essencial para o sucesso pessoal e profissional. Contudo, no Brasil, uma lacuna preocupante persiste, separando aqueles que possuem as habilidades digitais necessárias para prosperar daqueles que estão à margem, incapazes de acompanhar o ritmo da revolução digital.

Uma pesquisa feita pela agência *We Are Social* revelou que no Brasil, aproximadamente 70% da população está conectada, o que equivale a cerca de 150 milhões de pessoas com acesso a um dispositivo de informática conectado à

internet. No entanto, há também uma outra realidade preocupante: cerca de 46 milhões de brasileiros não têm acesso à internet. Esse número é maior do que a população de muitos países (Blog Lyceum, 2022). No entanto, mesmo que esse número pareça satisfatório, visto que a maioria dos brasileiros tem acesso à internet, vale lembrar que não se trata apenas do acesso a uma determinada ferramenta, como a rede mundial de computadores, mas sim de como ela é utilizada para beneficiar a sociedade em geral.

Esse pensamento pode ser correlacionado ao conceito de Letramento Digital, que não se limita à capacidade de ler algo escrito em dispositivos digitais, mas sim à habilidade dos usuários dessas tecnologias, seja um smartphone ou computador com acesso à internet, de utilizá-las para se desenvolver no mundo digital. Isso envolve realizar pesquisas sobre temas diversos, interagir com anúncios de vagas de emprego ou criar conteúdos digitais com o objetivo de gerar renda (Moreira, 2012).

Apenas ter contato com a tecnologia não necessariamente fará com que o usuário obtenha benefícios que facilitarão sua vida. A pessoa deve saber utilizar as ferramentas para poder extrair as vantagens que o mundo digital pode proporcionar. Para alcançar esse objetivo, por óbvio, é necessário que o usuário tenha capacidade e conhecimento para tal execução.

Porém, de acordo com estudo sobre habilidade digitais elaborado pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), verificou-se que apenas 30,1% dos brasileiros têm habilidades digitais básicas, isto é, as habilidades de anexar documentos em *e-mails* e baixar aplicativos. O número coloca o Brasil apenas no 5º lugar no *ranking* da América Latina, atrás do México (30,1%), da Colômbia (33,3%), do Chile (52,5%) e do Uruguai (64,3%) (ANATEL, 2024). Essa pesquisa mostra que mais de $\frac{3}{4}$ dos brasileiros não teriam conhecimento necessário para anexar um arquivo digital em um documento feito no ambiente virtual.

A falta de educação digital no Brasil é um desafio abrangente que permeia todas as esferas da sociedade, desde as escolas até os locais de trabalho e os lares das famílias. Embora o acesso à tecnologia digital esteja se expandindo em todo o país, a habilidade de utilizar essas ferramentas de maneira eficaz e significativa ainda é uma realidade distante para muitos brasileiros.

Uma das principais causas dessa lacuna é a disparidade no acesso à educação digital entre diferentes grupos socioeconômicos. Em um país marcado por profundas desigualdades de renda e acesso a recursos, as oportunidades para aprender habilidades digitais muitas vezes estão fora do alcance das comunidades mais marginalizadas. Escolas em áreas rurais e de baixa renda muitas vezes carecem dos recursos necessários para oferecer educação digital de qualidade, deixando os alunos despreparados para enfrentar os desafios do mundo digital (Almeida, 2005, p. 57).

Além disso, a ausência de conscientização sobre a relevância da educação digital e os perigos associados ao uso da tecnologia agrava ainda mais a situação. Muitos brasileiros, em particular os mais idosos, podem não reconhecer a importância de desenvolver competências digitais ou subestimar os riscos de navegar na internet sem o devido conhecimento. Esse cenário é exacerbado pela rápida evolução tecnológica, que torna essencial a atualização contínua de habilidades. A falta de programas de alfabetização digital e de campanhas de sensibilização pública também contribui para a perpetuação desse problema, dificultando a inclusão digital e a proteção dos usuários na rede.

Nesse contexto, torna-se evidente que a falta de educação digital não é apenas uma questão de acesso à tecnologia, mas também uma questão de acesso à oportunidade e à igualdade. O letramento digital, de acordo com Francis Pisani e Dominique Piotet (2010, p. 188-189), “torna-se rapidamente uma das condições da criatividade, da inovação e do espírito empreendedor. Sem ele os cidadãos não podem nem participar plenamente da sociedade nem adquirir as competências e os conhecimentos necessários para viver no século XXI”. Aqueles que não têm as habilidades digitais necessárias enfrentam barreiras no mercado de trabalho, limitações no acesso à informação, além de dificuldades para utilizar os serviços governamentais.

No caso da substituição de um servidor por inteligência artificial para realizar tarefas como aterrações nos juizados cíveis, é pertinente recapitular o que foi discutido anteriormente e relacioná-lo à hipótese em questão. Deve-se questionar se essa tecnologia seria verdadeiramente um auxílio para aumentar a eficiência do Poder Judiciário. Como já observado, há o risco de ampliar as disparidades entre aqueles que conseguem utilizar essas ferramentas eficazmente e aqueles que enfrentam dificuldades devido à falta de conhecimento sobre como utilizar esses recursos de forma adequada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Inteligências Artificiais estão cada vez mais presentes no cotidiano de todos, podendo ser encontradas em aplicativos que utilizam reconhecimento facial para desbloqueio de celulares, na assistência a médicos para diagnósticos baseados em grandes volumes de dados, em automóveis autônomos, assistentes pessoais domésticos e em sistemas complexos para análise de dados extensos.

Nos últimos cinco anos, diversos algoritmos baseados em inteligência artificial têm se destacado por realizar tarefas e interações que poderiam ser facilmente confundidas com ações humanas. Um exemplo emblemático é o Chat GPT, uma ferramenta capaz de interagir com pessoas, interpretar solicitações e fornecer respostas aparentemente precisas, utilizando vastos bancos de dados e métodos avançados de interpretação de linguagem.

Com o avanço desta tecnologia, muitas empresas têm desenvolvido seus próprios algoritmos de inteligência artificial para analisar, organizar e identificar inconsistências em diversos tipos de documentos, resultando em uma maior eficiência na execução de tarefas que tradicionalmente eram burocráticas e demoradas. A capacidade dos sistemas computacionais de processar grandes volumes de informações simultaneamente tem acelerado significativamente esses processos.

Essas novas tecnologias têm potencial para serem aplicadas em diversos setores, incluindo o Direito. Elas poderiam ser utilizadas para reduzir as extensas filas nos tribunais brasileiros, agilizando o andamento dos processos e aliviando o sistema judicial do país.

Atualmente, muitas dessas ferramentas já estão em operação, auxiliando a justiça na análise de processos, identificação de demandas recorrentes, apoio em execuções judiciais e na elaboração inicial de despachos para dar seguimento aos processos. A intervenção das Inteligências Artificiais poderia significar maior agilidade e eficiência, reduzindo o tempo necessário para o trâmite de uma ação judicial, desde o protocolo inicial até a decisão do magistrado.

Uma justiça mais célere no Brasil traria benefícios significativos aos jurisdicionados, como julgamentos mais eficientes, maior confiança na instituição judiciária e melhoria na segurança jurídica, garantindo assim o direito fundamental de acesso à justiça.

Observou-se que uma das maneiras de proporcionar acesso à justiça para todos foi a criação dos Juizados Especiais Cíveis, destinados principalmente às pessoas sem condições financeiras para custear uma demanda judicial. Entre as particularidades desses juizados, destaca-se a possibilidade de iniciar uma ação sem necessidade de assistência de advogado, através do procedimento de atermação realizado por um servidor judicial, que transforma a reclamação em termo inicial de processo.

Imaginando-se agora a substituição desse servidor por um sistema baseado em inteligência artificial, virtualmente capaz de atender múltiplos usuários simultaneamente através de uma interface acessível, poderíamos presumir que o algoritmo poderia realizar essa atividade com a mesma eficiência do servidor humano, resolvendo assim a questão da disponibilidade limitada de pessoal para realizar a atermação, e de forma mais rápida. Isso garantiria acesso à justiça para todos, eliminando gargalos que impedem os demandantes de levar suas questões à apreciação do magistrado.

No entanto, como discutido, o conceito de acesso à justiça vai além de simplesmente apresentar uma demanda ao Poder Judiciário. Trata-se de estabelecer uma ordem jurídica justa, proporcionando aos necessitados o recurso estatal para resolver conflitos que ultrapassam suas capacidades individuais, promovendo assim a paz social, essencial para sistemas democráticos.

Surge então o questionamento sobre se substituir um servidor no processo de atermação nos Juizados Especiais Cíveis representaria um avanço na garantia do acesso à justiça ou se essa nova ferramenta se tornaria mais um obstáculo para os mais vulneráveis na busca por justiça judicial. É fundamental lembrar que as ferramentas de inteligência artificial não são totalmente autônomas, como demonstrado por casos nos quais cometem erros lógicos e contextuais, e até mesmo inventam respostas para evitar deixar questões sem solução.

Outro ponto relevante ao considerar a implementação de um sistema totalmente informatizado operado pelos usuários dos Juizados Especiais Cíveis é a necessidade de um maior letramento digital entre os brasileiros. Isso não se limita ao básico acesso a redes sociais ou troca de mensagens por aplicativos, mas à capacidade de utilizar plenamente o potencial das ferramentas digitais para beneficiar a vida profissional e ampliar conhecimentos.

Observou-se que muitos brasileiros não possuem as habilidades necessárias para anexar um documento digital a uma petição inicial, requisito essencial para que seja aceita para análise judicial. Essa falta de habilidade técnica poderia inviabilizar a implementação de inteligência artificial na realização das atermações nos Juizados Cíveis, já que uma petição inicial precisa estar completa com todos os documentos pessoais do requerente.

Neste contexto, fica evidente que substituir o método atualmente utilizado nos Juizados Especiais Cíveis para o atendimento de indivíduos que desejam iniciar uma ação judicial sem assistência de advogado pode resultar em distanciamento do cidadão. Se a solução proposta exigir conhecimentos e habilidades além da capacidade dos usuários, é natural que se sintam inibidos e desmotivados a buscar seus direitos.

Ao tutelar os direitos do cidadão, o Estado deve fazê-lo de forma inclusiva, sem que fatores externos como poder econômico ou nível educacional atuem como barreiras ao acesso a uma ordem jurídica justa.

Embora a utilização de inteligência artificial para substituir humanos em tarefas pareça um avanço significativo, devido ao poder computacional atual e à capacidade dos algoritmos de executar múltiplas operações simultaneamente, é importante considerar a que custo e para quem essas ferramentas realmente serão úteis. Em um Estado democrático de Direito, não é aceitável implementar mecanismos que, embora tragam avanços à sociedade, aumentem ainda mais a lacuna digital entre aqueles que têm acesso à informação e aqueles que, por questões sociais, não conseguiram acompanhar a evolução tecnológica, ficando assim excluídos do mundo digital.

Portanto, a utilização de inteligência artificial para elaboração de petições iniciais nos juizados cíveis apresenta-se mais como um desafio adicional ao acesso à justiça, pois não oferece a confiabilidade necessária para executar de maneira autônoma e independente as funções desempenhadas por um servidor

judiciário, demandando intervenções para corrigir falhas ao longo do processo. Enfim, para que se obtenha um verdadeiro acesso à ordem jurídica justa é primordial abordar todas as dimensões do problema e pensar em soluções que não deixem ninguém para trás.

REFERÊNCIAS

ALECRIM, Emerson. Machine learning: o que é e por que é tão importante. **Tecnoblog**, 2023. Disponível em <https://tecnoblog.net/responde/machine-learning-ia-o-que-e/>. Acesso em 19 mar. 2024.

ALMEIDA, Lília Bilati de; *et al*. O retrato da exclusão digital na sociedade brasileira. **Revista de Gestão da Tecnologia e Sistemas de Informação**, v. 2, n. 1, p. 55-67, 2005.

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Boletim Diagnóstico**: Habilidades Digitais no Brasil e no Mundo. Brasília: ANATEL, 2024. Disponível em: https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?8-74Kn1tDR89f1Q7RjX8EYU46lz

CFD26Q9Xx5QNDbqblGuBQvTrV78dF

puB71KQqoNrnZCOZ3jtE5kl3VAa5556cOPI5SudQPc8loctKVzQanQNRvcIh1XFEKYys8Yfr. Acesso em 20 jun. 2024.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**: Edição comemorativa dos 170 anos do nascimento de Rui Barbosa. Brasília: Senado Federal, 2019.

BRAGANÇA, Fernanda; BRAGANÇA, Laurinda Fátima da F. P. G. Revolução 4.0 no poder judiciário: levantamento do uso de inteligência artificial nos tribunais brasileiros. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 23, n. 46, p. 65-76, nov. 2019. Disponível em: <http://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/revistasjrj/article/view/256>. Acesso em 11 jan. 2024.

BRETAS, Pollyanna. Mais de cem robôs já atuam na Justiça brasileira. Entenda os modelos de IA e saiba o que eles fazem nos processos. **O Globo**, 9 out. 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/noticia/2023/10/09/mais-de-cem-robos-ja-atuam-na-justica-brasileira-entenda-os-modelos-de-ia-e-saiba-o-que-eles-fazem-nos-processos.ghtml>. Acesso em 12 jan. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

ChatGPT e Inteligência Artificial são incríveis, mas ainda cometem erros bizarros; veja! **Pixeld**, 26 jan. 2023. Disponível em: <https://pixeld.news/chatgpt-e-inteligencia-artificial-cometem-erros-bizarros/>. Acesso em 12 mar. 2024.

COELHO, Alexandre Zavaglia. A ciência de dados e a inteligência artificial no Direito em 2018 – Parte I. **Conjur**, 1 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-01/zavaglia-ciencia-dados-inteligencia-artificial-direito/#1a>. Acesso em 11 jan. 2024.

GONCALVES, Thiago. PLN: o que é Processamento de Linguagem Natural? **Alura**, 17 ago. 2023. Disponível em: <https://www.alura.com.br/artigos/o-que-e-pln>. Acesso em 18 jan. 2024.

JOHNSON, Arianna. Tudo o que você precisa saber sobre o ChatGPT da OpenAI. **Forbes**, 7 dez. 2022. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-tech/2022/12/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-chatgpt-da-openai/>. Acesso em 18 jan. 2024.

LORENZO, M. Bujosa Vadell; *et al* (org.). **O sistema processual do século XXI: novos desafios**. Londrina: Thoth, 2023.

MALINOWSKI, Carlos Eduardo; MALINOWSKI, Manuella de Oliveira Soares. **O advogado e os juizados especiais civis**. Olinda: Livro Rápido, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MATOS, Patricia Nogueira Bezerra Rodrigues; MATOS, Rodrigo Nogueira Bezerra Rodrigues. Acesso à ordem jurídica justa: o novo paradigma processual como reflexo da (re)evolução social brasileira. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, Ceará, Ano 14, n. 2, ago./dez. 2022.

MOREIRA, Carla. Letramento digital: do conceito à prática. **Anais do SIELP**, Uberlândia, EDUFU, v. 2, n. 1, p. 1-15, 2012. Disponível em: https://www.ileel.ufu.br/anaisdosielp/wp-content/uploads/2014/06/volume_2_artigo_051.pdf. Acesso em 15 mar. 2024.

O que causa a falta de inclusão digital? **Insights**. Disponível em: <https://www.portalinsights.com.br/perguntas-frequentes/o-que-causa-a-falta-de-inclusao-digital>. Acesso em 13 mar. 2024.

O que é a lacuna digital? Entenda como reduzi-la. **Blog Lyceum**, 23 ago. 2022. Disponível em: <https://blog.lyceum.com.br/lacuna-digital-o-que-e/>. Acesso em 13 mar. 2024.

O que é Chat GPT, impactos e como usar esta inteligência artificial? **FIA Business School**, 28 abr. 2023. Disponível em: <https://fia.com.br/blog/chat-gpt/>. Acesso em 18 jan. 2024.

OLIVEIRA, Diego Bianchi de; MOLLICA, Rogerio. A função do amicus *curiae* como mecanismo de acesso à justiça nas demandas judiciais envolvendo novas tecnologias. **Revista Eletrônica de Direito Processual REDP**. Rio de Janeiro, ano 18, v. 25, n. 1, jan./abr., 2024.

PELLEGRINO, Fabiana Andréa de Almeida Oliveira. Prefácio: Os Juizados Especiais e o acesso à justiça. **Revista Novatio TJBA**, 2021. Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/images/pdf/REVISTA_NOVATIO/02_REVISTA_NOVATIO_2a_EDICAO_PREFACIO.pdf. Acesso em 14 fev. 2024.

PERES, Maria Clara G. P. Inteligências Artificiais e o Chat GPT: O futuro já começou. **UFRJ Consulting Club**, 26 jul. 2023. Disponível em: [https://www.consultingclub.com.br/post/intelig%C3%A2ncias-artificiais-e-o-chat-gpt-o-futuro-j%C3%A1-foi-criado,lucrativos%20\(OpenAI%20Limited%20Partnership\)](https://www.consultingclub.com.br/post/intelig%C3%A2ncias-artificiais-e-o-chat-gpt-o-futuro-j%C3%A1-foi-criado,lucrativos%20(OpenAI%20Limited%20Partnership)). Acesso em 18 jan. 2024.

A1-foi-criado,lucrativos%20(OpenAI%20Limited%20Partnership). Acesso em 18 jan. 2024.

PISANI, Francis; PIOTET, Dominique. **Como a web transforma o mundo: a alquimia das multidões**. Tradução: Gian Bruno Grosso. São Paulo: Senac, 2010.

Processamento de Linguagem Natural. O que é e qual sua importância? **Sas**. Disponível em: https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/processamento-de-linguagem-natural.html. Acesso em 17 jan. 2024.

Quem criou o Chat GPT? Conheça a origem e história da IA. **Açolab**. Disponível em: [https://www.acolabam.com.br/blog/quem-criou-o-chat-gpt#:~:text=O%20Chat%20GPT%20foi%20criado,lucrativos%20\(OpenAI%20Limited%20Partnership\)](https://www.acolabam.com.br/blog/quem-criou-o-chat-gpt#:~:text=O%20Chat%20GPT%20foi%20criado,lucrativos%20(OpenAI%20Limited%20Partnership)). Acesso em 18 jan. 2024.

%20foi%20criado,lucrativos%20(OpenAI%20Limited%20Partnership). Acesso em 18 jan. 2024.

ROGÉRIO, Thais Fernanda Silva; COUTINI, Israel Matheus Cardozo Silva; SÁ, Pedro Teófilo de. Juizados especiais cíveis: abordagem histórica e principiológica. **Colloquium Socialis**, Presidente Prudente, v. 01, n. Especial 2, p.298-304, jul./dez. 2017.

SILVA, Jennifer Amanda Sobral; MAIRINK, Carlos Henrique Passos. Inteligência artificial: aliada ou inimiga. **Libertas: Rev. Ciênci. Soc. Apl.**, Belo Horizonte, v. 9, n. 2, p. 64-85, ago./dez. 2019.

SOPRANA, Paula. Inteligência virtual da Microsoft aprende a ser racista e sexista no Twitter. **Época**, 24 mar. 2016. Disponível em: <https://epoca.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2016/03/inteligencia-virtual-da-microsoft-aprende-ser-racista-e-sexista-no-twitter.html>. Acesso em 20 mar. 2024.

SOUZA, Gisele. Cinco vezes em que inteligências artificiais erraram feio. **Techtudo**, 6 mai. 2023. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/listas/2023/05/cinco-vezes-em-que-inteligencias-artificiais-erraram-feio-edsoftwares.ghtml>. Acesso em: 19 mar. 2023.

SQUARISI, Dad. Terceiro tropeço da inteligência artificial! Confira o erro do Chat GPT. **Estado de Minas**, 28 mai. 2023. Disponível em: https://www.em.com.br/app/coronistas/dad-squarisi/2023/05/28/interna_dad_squarisi,1499239/terceiro-tropeco-da-inteligencia-artificial-confira-o-erro-do-chat-gpt.shtml. Acesso em 12 mar. 2024.

SUZUKI, Shin. O que é ChatGPT e porque alguns o veem como ameaça. **BBC News Brasil**, 19 jan. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-64297796>. Acesso em 12 mar. 2024.

TRALBACK, Mariana. Quem criou o ChatGPT? 6 fatos curiosos sobre a origem do chatbot. **Techtudo**, 15 abr. 2023. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/listas/2023/04/quem-criou-o-chatgpt-6-fatos-curiosos-sobre-a-origem-do-chatbot-edsoftwares.ghtml>. Acesso em 18 jan. 2024.

VIEIRA, Willian Mendes; TRENTIM, Raynan Henrique Silva. Juizado Especial Cível: a simplicidade e a informalidade para efetivar a celeridade processual. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 26, n. 2, p. 748-766, 2024. Disponível em: <https://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/7640>. Acesso em 27 jun. 2024.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

CAPÍTULO VII

COOPERAÇÃO PROGNÓSTICA: COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL COMO INSTRUMENTO DE INOVAÇÃO NOS TERMOS DA RES. 395/2021, DO CNJ

Marcos Youji Minami¹
Juliana Melazzi Andrade²

INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 395/2021, instituiu a Política de Gestão da Inovação no âmbito do Poder Judiciário. Segundo o seu art. 1º, a iniciativa possui como objetivo promover o “aprimoramento das atividades dos órgãos judiciários, por meio da difusão da cultura da inovação”. Sem entrar ainda no mérito sobre o que seria inovação, é fato a existência de uma política pública que a incentiva.

Para que novas práticas não sejam aplicadas em grande escala sem a certeza de um mínimo de sua efetividade, propõe-se o uso da Cooperação Judiciária Nacional como um instrumento para a realização de uma inovação mais responsável, em hipóteses nas quais ela necessite de alteração legislativa de caráter amplo e permanente.

Esta pesquisa descreverá como isso pode ser feito. Para isso, analisar-se-á o que significa inovação no contexto do Judiciário brasileiro, o que é Cooperação Judiciária e a sua aplicação para uma experimentação controlada de novas práti-

¹ Bacharel em Direito (UFC). Doutor e Mestre em Direito Público (UFBA). Pós-doutorado (USP). Professor da Universidade Regional do Cariri (URCA). marcos.minami@urca.br

² Bacharel e Mestra em Direito Processual (UERJ). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Transformações nas Estruturas Fundamentais do Processo Civil (UERJ). Promotora de Justiça. julianamelazzi.a@gmail.com

cas. Para atingir as conclusões pretendidas, o estudo analisará legislação sobre os temas tratados, compreensão e aplicação doutrinária dessas normas e exemplos práticos das propostas elencadas.

1 ASPECTOS DA INOVAÇÃO NO CONTEXTO DA RESOLUÇÃO 395/2021, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Em acepção ampla, inovar pode significar “produzir ou tornar algo novo; renovar, restaurar”³. Especificamente para o contexto jurídico, a Resolução 395/2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), delineou, no seu art. 2º, os contornos da inovação: “[...] considera-se inovação a implementação de ideias que criam uma forma de atuação e geram valor para o Poder Judiciário, seja por meio de novos produtos, serviços, processos de trabalho, ou uma maneira diferente e eficaz de solucionar problemas complexos encontrados no desenvolvimento das atividades que lhe são afetas.” Em resumo, inovar é aperfeiçoar serviços prestados ao jurisdicionado, ou criar diferentes maneiras de atuação junto à sociedade no contexto da administração da Justiça.

Do conceito acima, duas conclusões parciais são possíveis: 1) no contexto do Poder Judiciário, o verbete “inovação” não se limita a indicar o uso de novas tecnologias na prestação do serviço jurisdicional, conquanto essas ferramentas sejam cada vez mais presentes no cotidiano dessa atividade em diversos desenhos⁴ e 2) inovação não significa, necessariamente, o uso de grandes aportes financeiros pelos gestores dos tribunais.

³ MICHAELIS: Dicionário brasileiro da língua portuguesa. Aplicativo. Versão 4.0.1. 2011-2023.

⁴ A ODR ou *Online Dispute Resolution*, por exemplo, é uma forma de solução consensual de conflitos virtual (MARQUES, Ricardo Dalmaso. A resolução de disputas *online* (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 5, out-dez./2019). O *visual law* vale-se de técnicas que conectam a linguagem escrita com a linguagem visual ou audiovisual com o objetivo de conferir funcionalidade da imagem/áudio para uma maior efetividade do acesso à informação que se pretende transmitir (NUNES, Dierle; RODRIGUES, Larissa Holanda Andrade. O contraditório e sua implementação pelo design: *design thinking*, *legal design* e *visual law* como abordagens de implementação efetiva da influência. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (coords.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: Os impactos da virada tecnológica no direito processual*, Salvador: JusPodivm, 2020, p. 240-241). A inteligência artificial também é admitida nos processos civis, inclusive para a prolação de decisões judiciais, conforme Resolução nº 332/2020 do CNJ (BRAGANCA, Fernanda *et al* (autores); SALOMAO, Luis Felipe; LEME, Elton; LOSS, Juliana (coords.). *Inteligência artificial: tecnologia aplicada à gestão de conflitos no âmbito do poder judiciário*. FGV Conhecimento: São Paulo, 2020, disponível em: < https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudos_e_pesquisas_ia_lafase.pdf>, acesso em

O art. 3º da citada resolução apresenta os chamados “princípios da inovação no Poder Judiciário”. Eis, portanto, suas balizas: a) deve ser incentivada mediante a criação de uma cultura da inovação; b) o usuário dos serviços de Justiça devem ser o foco de atenção; c) ampla participação dos atores do Judiciário no desenho do que deve ser implementado; d) colaboração entre órgãos, em um trabalho em rede, para soma de forças e compartilhamento de ideias e experiências; e) aperfeiçoamento humano dos agentes de Justiça envolvidos; f) “acessibilidade: fomento à acessibilidade e à inclusão” (inc. VI, art. 3º, Res. CNJ 395/2021); g) soluções sustentáveis; h) alinhamento aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – Agenda 2030⁵; i) soluções desburocratizadas e j) transparência dos dados produzidos, respeitada a LGPD.

Além de estabelecer os parâmetros acima, a Res. 395/2021, do CNJ, em seu art. 4º, determinou, aos tribunais brasileiros, a criação de laboratórios de inovação ou espaços similares, físicos ou virtuais. O art. 6º instituiu o laboratório de inovação do próprio CNJ: é o Laboratório de Inovação e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável do CNJ (LIODS/CNJ).

13/05/2023). No campo probatório, defende-se a utilização de *blockchain* como meio de prova, tecnologia que permite armazenar com segurança e de forma descentralizada as transações envolvendo determinada criptomoeda, funcionando como um banco de dados, onde são armazenadas transações em caráter permanente, constantemente atualizado e que pode ser acessado a qualquer momento (ROQUE, Andre Vasconcelos. A tecnologia *blockchain* como fonte de prova no processo civil. *Jota*, disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-tecnologia-blockchain-como-fonte-de-prova-no-processo-civil-15102018>>, acesso em 13/05/2023; MELO, Letícia. Régimen jurídico de blockchain: una prueba atípica. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 46, 2019, p. 101-116; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. O uso da tecnologia *blockchain* para arquivamento de documentos eletrônicos e negócios probatórios segundo a Lei de Liberdade Econômica. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. *Inteligência artificial e direito processual: Os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 359-380; RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. *Justiça Digital: o acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução dos conflitos*. São Paulo: Juspodivm, 2021 p. 324-325).

⁵ Conforme informação extraído do site das Nações Unidas: “Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são um apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade. Estes são os objetivos para os quais as Nações Unidas estão contribuindo a fim de que possamos atingir a Agenda 2030 no Brasil.” (Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>, acesso em 09, ago. 2023) São 17 os objetivos pretendidos: 1) Erradicação da pobreza; 2) Fome zero e agricultura sustentável; 3) Saúde e bem-estar; 4) Educação de qualidade; 5) Igualdade de gênero; 6) Água limpa e saneamento; 7) Energia limpa e acessível; 8) Trabalho decente e crescimento econômico; 9) Inovação em infraestrutura; 10) Redução das desigualdades; 11) Cidades e comunidades sustentáveis; 12) Consumo e produção responsáveis; 13) Ação contra a mudança global do clima; 14) Tutela da vida e recursos na água; 15) Tutela da vida terrestre e uso sustentável dos recursos; 16) Paz, justiça e instituições eficazes e 17) Parcerias e meios de implementação.

Para propiciar uma união de esforços e troca de informações entre os laboratórios e congêneres e “impulsionar a gestão de inovação no âmbito do Poder Judiciário” (art. 9º), instituiu-se a Rede de Inovação do Poder Judiciário Brasileiro (RenovaJud)⁶, gerido por um comitê (Comitê Gestor Nacional da Inovação) com competências diversas dentre as quais é possível destacar: a) o fomento no desenvolvimento de projetos inovadores; b) a disseminação de uma cultura de inovação, inclusive com incentivo à pesquisa sobre o tema; c) propiciar um contato constante com o LIODS e demais Laboratórios de Inovação do Poder Judiciário; d) identificar problemas e buscar soluções; e) propiciar interlocução entre o Judiciário e agentes externos em busca de soluções inovadoras.

Uma política de inovação a partir dos moldes acima pode resultar no aprimoramento da prestação do serviço público jurisdicional, mas deve ser feita com cautela de modo a evitar atropelos e resultados contraproducentes. Uma das formas de se evitar isso é veiculada pela própria Res. 395/2021, no parágrafo único do art. 2º, quando apresenta a possibilidade de experimentos prévios às inovações: “considera-se prototipagem a realização de experimentos e testes para avaliação prévia do impacto da implantação de determinado produto, serviço ou processo de trabalho.” Pela prototipagem, a alteração pretendida pode ser testada antes de sua ampla implementação. Essa é a ideia a ser desenvolvida agora.

2 EXEMPLOS DE EXPERIMENTALISMO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Experimentar práticas em espaço controlados antes de sua generalização não é novidade no Brasil. Um primeiro exemplo a ser citado dessa prática foram as experiências que resultaram na Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e estabeleceu balizas para a instalação e funcionamento dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). Essa resolução foi resultado de testes controlados realizados em São Paulo, conforme lembrou o professor Kazuo Watanabe, em evento virtual veiculado no canal do Youtube da Associação Paulista de Magistrado, APAMAGIS⁷.

Em 2003, após o retorno do professor Kazuo Watanabe dos Estados Unidos, em visita para observar como funcionava o sistema de mediação no Estado

⁶ As informações sobre essa rede podem ser verificadas no endereço eletrônico: www.renovajud.cnj.jus.br.

⁷ WATANABE, Kazuo; LAGRASTA, Valéria. Live 11/6/2020 - Os 10 anos da Resolução 125 do CNJ com o prof. Kazuo Watanabe. Youtube, 11 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dykkaomX2pk&t=1189s>> Acesso em 26 maio 2021.

da Califórnia e a forma de gerenciamento de processos por lá adotada (*case management*), formou-se um grupo para tentar uma adaptação do método observado no exterior à realidade brasileira. De início, a tentativa de adaptação ocorreu em projetos pilotos em comarcas de pouco, médio e grande movimento. O Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) elaborou um Projeto de Gerenciamento de Processos e o apresentou ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que autorizou sua implementação nas comarcas de Serra Negra e Patrocínio Paulista⁸, conduzidos, respectivamente, pela magistrada Valéria Lagrasta e pelo magistrado Fernando Gajardoni.

Pelo projeto, os juízes deveriam ter um papel mais ativo no gerenciamento do cartório e no andamento dos processos, incorporando em suas práticas os chamados meios adequados de solução de conflitos, desde uma etapa pré-processual, até a fase processual. Segundo Valéria Lagrasta, apesar das iniciativas de gerenciamento ali adotadas não terem se desenvolvido à época, o projeto permitiu trabalhar de maneira mais próxima com a técnica da mediação, inclusive na fase pré-processual⁹.

Em 2009, Maria Tereza Sadek e Kazuo Watanabe participavam do conselho consultivo do departamento de pesquisa do CNJ, na gestão do ministro Gilmar Mendes, e, na oportunidade, partindo da experiência mencionada, apresentaram ao colegiado do conselho um projeto de tratamento mais adequado de conflitos, estabelecendo linhas gerais de uma política pública para tratamento de conflitos. Dessa forma, as ideias implantadas em São Paulo serviram de base para o que mais tarde se tornou a Res. 125/2010¹⁰, do CNJ.

Não é objetivo deste trabalho analisar o conteúdo da experiência que resultou no atual formato dos CEJUSCs. O que se quer salientar é a forma como isso foi feito: partiu-se de experiências reais, em situações monitoradas, para depois pretender-se a extensão dos resultados alcançados a proporções maiores. Não é possível afirmar, sem um levantamento mais apurado, que experiências como a que ocorreu em São Paulo são raras pelo Brasil¹¹.

⁸ O projeto está explicado com mais detalhes no tópico 3.3 do seguinte trabalho: DEMARCHI, Juliana. *Mediação – proposta de implementação no processo civil brasileiro*. Tese. Faculdade de Direito da USP: São Paulo, 2007.

⁹ WATANABE, Kazuo; LAGRASTA, Valéria. Live 11/6/2020 - Os 10 anos da Resolução 125 do CNJ com o prof. Kazuo Watanabe. Youtube, 11 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dykkaomX2pk&t=1189s>> Acesso em 26 maio 2021.

¹⁰ WATANABE, Kazuo; LAGRASTA, Valéria. Live 11/6/2020 - Os 10 anos da Resolução 125 do CNJ com o prof. Kazuo Watanabe. Youtube, 11 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dykkaomX2pk&t=1189s>> Acesso em 26 maio 2021.

¹¹ Já em 2009, algumas experiências de consultorias especializadas a tribunais eram relatadas nesse artigo do Conjur: CONJUR. Projetos de gestão mudam funcionamento da Justiça. Notícia de 11 jul. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-jul-11/projetos-gestao-seduzem-tribunais-mudam-funcionamento-justica>>. Acesso em 26 maio 2021.

Mais recentemente, experiências semelhantes ocorreram para a implementação do “Juízo 100% Digital”. Trata-se de uma forma de tramitação de processos judiciais em que, como regra, todos os atos processuais são exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto por intermédio da rede mundial de computadores. O tema foi regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 345/2020, mas praticamente todos os tribunais brasileiros regularam a sua aplicação com a edição de atos normativos específicos, reproduzindo algumas das previsões estabelecidas pelo CNJ e sugerindo outras. Como se trata de uma nova forma de tramitação processual, até então desconhecida, muitos tribunais optaram por uma implementação gradual, com a aplicação de “projetos piloto”, por meio da seleção de algumas unidades jurisdicionais específicas. A partir das experiências dessas unidades é que, então, o instituto seria ampliado para outras unidades jurisdicionais.¹²

A Justiça Eleitoral é um exemplo de estrutura do Judiciário que opera mediante a prática de testes controlados ou implementação gradual das mudanças que se apresentam necessárias. A adoção da urna eletrônica foi gradual, a partir de zonas eleitorais de controle. A implementação de um Cadastro Eleitoral biométrico também. A própria experiência de voto impresso foi tentada no Brasil, nas eleições de 2002. Naquele ano, mais de 7 milhões de eleitores, em 150 municípios de todas as unidades da Federação (6,18% do eleitorado brasileiro da época) tiveram seu voto impresso. Todo o Distrito Federal e o estado de Sergipe contaram com urnas com módulo de impressão externo. Uma série de problemas fizeram o tribunal concluir pela inviabilidade da adoção desse modelo em âmbito nacional.¹³

Os exemplos acima apresentam o sucesso do uso do experimentalismo para se fazer uma prognose do potencial de sucesso de práticas que se pretendem inovadoras antes de sua generalização. Para a realização dessas experiências, os órgãos do Judiciário podem contar com a colaboração de outros órgãos, nos termos da Cooperação Judiciária Nacional.

¹² Ver: Art. 3º do Ato Normativo nº 115/2020 do TJES; art. 3º da Portaria Conjunta nº 42/2020 do TJAC; art. 3º da Portaria nº 1539/2020 do TJCE; art. 2º do Provimento nº 508/2020 do TJMS; art. 2º da Portaria Conjunta nº 23/2020 do TJPE; art. 7º do Decreto Judiciário nº 321/2021 do TJPR; art. 1º do Provimento Conjunto Nº 32/2020 do TJSP; arts. 1º e 2º da Portaria Conjunta nº 52/2020 do TJRN e, tratando como um “Projeto Experimental”, Resolução nº 19/2020 do TJRN; arts. 1º e 5º da Portaria Conjunta nº 1088/PR/2020 do TJMG; art. 1º da Portaria nº 1.640/2021-GP do TJPA; arts. 1º e 2º da Portaria Conjunta nº 42/2020 do TRE-DF; Resolução nº 461/2021 do TRE-RR; art. 1º da Resolução nº 561/2021 do TRE-SP; art. 12 da Resolução nº 34/2021 do TRT-8; art. 1º do Ato SGP.PR nº 030/2020 do TRT-20; e art. 3º da Portaria TRT/GP nº 16/2021 do TRT-24.

¹³ TSE. Notícia. 03/02/2017. “Série Voto Impresso: primeira experiência com impressão do voto foi nas eleições de 2002”. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2017/Fevereiro/serie-voto-impresso-primeira-experiencia-com-impressao-do-voto-foi-nas-eleicoes-de-2002>> Acesso em 10, ago. 2023.

3 COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL COMO INSTRUMENTO A SERVIÇO DA INOVAÇÃO

Segundo Fredie Didier Jr., a cooperação judiciária¹⁴ é o complexo de instrumentos e atos jurídicos pelos quais os órgãos judiciários brasileiros podem interagir entre si, com tribunais arbitrais ou órgãos administrativos, com o propósito de colaboração para o processamento e/ou julgamento de casos e, de modo mais genérico, para a própria administração da Justiça, por meio de compartilhamento ou delegação de competências, prática de atos processuais, centralização de processos, produção de prova comum, gestão de processos e de outras técnicas destinadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional no Brasil.¹⁵

O tema foi consagrado no atual Código de Processo Civil, nos artigos 67 a 69, reproduzindo parcialmente a Recomendação 38/2011 do CNJ (vigente à época de lançamento do CPC). Atualmente, o assunto também é disciplinado pela Res. 350/2020, do CNJ, que revogou a Recomendação 38 mencionada e detalhou a cooperação judiciária no Brasil. Em resumo, é possível que órgãos da estrutura da Justiça (ou outros que possam contribuir com seus objetivos) cooperem para uma série de objetivos, ligados à entrega de uma prestação jurisdicional mais assente, principalmente, aos princípios da eficiência, duração razoável e efetividade¹⁶. É possível, portanto, a cooperação entre juízes, entre tribunais ou entre juízes e tribunais – inclusive de Justiças distintas, conforme art. 69, §3º, do CPC –, bem como podem envolver órgãos meramente administrativos do Poder Judiciário¹⁷.

Como destaca Antonio Cabral, a cooperação judiciária tem grande relevância para a formação de uma “comunidade judiciária” ou “rede judiciária”, no sentido de que juízes e tribunais, ao compartilharem informações e experiências, percebem que compartilham de problemas parecidos e buscam resolvê-los com soluções combinadas. É por meio dessa reciprocidade interjudicial que há um ganho de escala em termos de eficiência para todos os envolvidos.¹⁸

¹⁴ Também chamada por Antonio Cabral de cooperação interjudiciária ou transjudiciária: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 432.

¹⁵ DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional – esboço de uma teoria para o direito brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2020, pp. 61-62.

¹⁶ Conforme os “considerandos” da Res. 350/2020 do CNJ e conforme as normas fundamentais do atual CPC.

¹⁷ MEIRELES, Edilton. *Cooperação judicial e poderes do juiz na execução conforme o CPC de 2015*. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, nº 1, ano 4, 2018, nº 1, p. 459.

¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 439-441.

Além da utilidade para a prática de atos processuais, a cooperação judiciária também permite trocas relacionadas a atividades administrativas. Os tribunais podem, por exemplo, compartilhar experiências com a utilização de determinado sistema interno para acesso aos processos por magistrados e servidores para que possam modificar os seus respectivos sistemas.

Um dos objetivos possíveis da cooperação judiciária nacional não delimitado diretamente por quem escreveu sobre o tema, e que se pretende aqui demonstrar como viável, é o de se realizar ações piloto em comarcas previamente escolhidas para o levantamento de informações, a partir de situações e problemas reais. As informações catalogadas podem ser relevantes para subsidiar tomadas de decisão acerca da necessidade ou não de futuras alterações legislativas ou adaptações de condutas a partir da legislação vigente¹⁹.

Trata-se da cooperação prognóstica²⁰.

Antes de se executar, de forma definitiva, uma inovação, uma determina política pública ou alteração legislativa, antecipa-se a realidade pretendida em ambientes controlados e em espaço de tempo determinado previamente. Apenas se o resultado no ambiente prévio de controle for satisfatório, as ações definitivas devem ser executadas.

É importante salientar que o modelo brasileiro de cooperação é rígido pela atipicidade²¹, não havendo uma prévia delimitação de quais órgãos podem cooperar entre si, nem quais seriam os instrumentos de cooperação possíveis ou a sua específica finalidade. A cooperação judiciária aqui, portanto, é utilizada como instrumento de administração judiciária, para propiciar uma inovação mais responsável nos termos da Res. 395/2021, do CNJ.

Para demonstrar um exemplo prático possível de aplicação do que foi acima proposto, a seguir, serão esboçados a forma e o conteúdo para uma cooperação judiciária com a finalidade de se realizar atos executivos desjudicializados.

¹⁹ É um alargamento ou, pelo menos, uma consequência dos objetivos da cooperação apresentados por autores como Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional – esboço de uma teoria para o direito brasileiro*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020) e Maria Gabriela Campos (CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020).

²⁰ A partir de um dos significados do verbete *prognóstico*: “previsão de fatos, baseada em dados reais”. MICHAELIS. Dicionário da Língua Portuguesa, aplicativo, 2019.

²¹ DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional – esboço de uma teoria para o direito brasileiro*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 73; CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 128.

4 COOPERAÇÃO PROGNÓSTICA PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA DESJUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL

4.1. A desjudicialização e a realidade brasileira

A desjudicialização²², a execução extrajudicial²³ e mesmo a autotutela²⁴ não são fenômenos desconhecidos no Brasil. O que ganha relevo, atualmente, é o debate sobre uma implantação de um modelo de execução desjudicializada próximo àquele implantado em outros países²⁵. Em resumo, o que muitos pretendem é a realização do procedimento executivo, fundado em título executivo judicial ou extrajudicial, fora do judiciário, em maior ou menor medida.

O modelo mais famoso ora em discussão talvez seja aquele veiculado no Projeto de Lei 6.204/2019²⁶. Por ele, pretende-se retirar toda a execução do Judiciário para entregá-la às serventias extrajudiciais, notadamente aos tabelionatos de protesto. Outra possibilidade ventilada no âmbito de dois grupos de pesquisa, um da Universidade Estadual do Rio de Janeiro²⁷ e outro da Universidade de São Paulo²⁸, consiste na manutenção da execução no Judiciário com a entrega apenas dos atos executivos ao agente de execução.

²² Para o leitor que queira um bom panorama sobre o tema: CILURZO, Luiz Fernando. *A desjudicialização na execução por quantia*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2016; RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2019; a série de três artigos do professor Márcio Faria publicada sequencialmente na Revista de Processo a partir do número 313, de março de 2021; HILL, Flávia Pereira. “Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial”. In. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. V. 22. Rio de Janeiro, janeiro a abril de 2021.

²³ Com um contraponto do tema, concluindo pela inconstitucionalidade da execução extrajudicial no Brasil, ficou conhecida a monografia de Eduardo Yoshikawa: YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução extrajudicial e devido processo legal*. São Paulo: Atlas, 2010.

²⁴ Com vários exemplos de autotutela no Brasil e tratamento rigoroso sobre o tema: SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

²⁵ Sobre o modelo português: FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva depois da reforma da reforma*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

²⁶ BRASIL. Senado. Projeto de Lei 6.204/2019. Iniciativa: Senadora Soraya Thronicke (PSL/MS). Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139971> > Acesso em 26 maio 2021.

²⁷ Essa é a proposta adotada no grupo de pesquisa “Transformações nas Estruturas Fundamentais do Processo”, da UERJ, conforme anteprojeto de lei elaborado e publicado na *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 1, jan.-abr./2021, p. 212-234.

²⁸ Estudo desenvolvido no grupo Observatório da Execução Judicial e Desjudicializada, conduzida pelo Professor Heitor Sica: NEVES, F. C. Q.; HILL, F. P.; SILVA, L. C. P.; RODRIGUES, M. A.; FARIA, M. C.; ROCHA, M.; MINAMI, M. Y. Proposta de alteração do Código de Processo Civil para inserção da previsão da execução extrajudicial. In: Marco Aurélio Bellizze; Aluísio de Castro Mendes; Teresa Arruda Alvim; Trícia Navarro Xavier. (Org.). *Execução Civil: novas tendências*. 1ed. Indaiatuba: Foco, 2022, v. 1, p. 801-824.

O agente de execução é uma figura central no debate da desjudicialização. Trata-se de alguém não integrante dos quadros jurisdicionais estatais que assumiria a realização dos atos executivos. A depender do modelo que se defenda, esse agente poderia experimentar um protagonismo maior ou menor no procedimento executivo²⁹. Eis um exemplo dessa atuação de destaque: responsabilidade pelo recebimento e análise inicial do título executivo e presidência, com alguma autonomia, de todo o procedimento executivo. Em caso de impasses em situações que interferissem em direitos da personalidade dos envolvidos, um magistrado deveria ser consultado para dirimir essas dúvidas.

Um problema percebido em monografias específicas sobre o tema da desjudicialização no Brasil, é a ausência de propostas destinadas à realização de um diagnóstico sobre as estruturas físicas e de recursos humanos que assumiriam a execução extrajudicial. Há menções de ordem prática, inclusive com indicações de dados, mas sem considerar a dimensão continental do Brasil e suas diversas realidades.

Flávia Ribeiro, por exemplo, explicita estudo de campo que realizou para justificar a assunção da função de agente de execução pelos tabelionatos de protesto. A pesquisa foi realizada junto ao 1º Tabelionato de Protestos de São Paulo. Segundo a pesquisadora e a partir de informações fornecidas pelo Instituto de Estudos de Protestos de Títulos do Brasil, a média de efetividade dos 10 Tabelionatos de Protesto de São Paulo é de 66%. Além disso, a serventia visitada apresentava “modernos sistemas de informática” e uma equipe de atendimento das ordens judiciais de sustação de protesto, em um cartório com departamento de recursos humanos, faturamento, entre outros. Conclui Flávia Ribeiro que a “efetividade na recuperação de créditos dos Tabelionatos de Protesto em São Paulo parece estar relacionada a dois fatores: ampla informatização e rigor procedimental”³⁰. Todos esses dados teriam dado mais certeza à Flávia Ribeiro pela adoção de um modelo no Brasil de execução realizada a partir da ampliação dos poderes dos tabelionatos de protesto³¹.

Os professores Arruda Alvim e Joel Dias também defenderam que os tabelionatos de protesto assumam a função de agente de execução, com bons argumentos se considerados em termos absolutos e para situações ideais. Dentre os

²⁹ Lebre de Freitas apresenta vários exemplos no Direito Comparado sobre o papel de maior ou menor protagonismo do agente de execução, mas sempre com possibilidade de controle de suas atividades. FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva depois da reforma da reforma*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 24.

³⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2019, p. 174.

³¹ Assume a mesma opção, mas sem aprofundamento teórico neste ponto ou referências a levantamento de campo: PONTES, Jussara da Silva. *Desjudicialização da execução civil: uma análise do direito processual comparado Brasil e Portugal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 152.

vários fundamentos apresentados, apenas um será aqui destacado. Segundo eles, a partir de dados obtidos através da Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG/BR, cada cartório é dotado, em média, “[...] de 5 funcionários, totalizando em 18.895 prepostos que, somados aos titulares e substitutos, representam um efetivo de nada mais nada menos do que aproximadamente 26.453 servidores aptos a colocar em prática o procedimento de execução extrajudicial de títulos executivos conforme definido no PL 6.204/19”³².

Os dados acima são alvissareiros, mas precisam ser colocados à prova no contexto nacional³³. Vários cartórios de cidades do interior pelo Brasil não possuem a estrutura tecnológica, estrutural e humana acima anunciada³⁴. O Brasil possui uma desigualdade de arrecadação e de estrutura entre cartórios imensa. Basta consultar a plataforma oficial do CNJ com dados das serventias extrajudiciais³⁵. Segundo notícia elaborada pela Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de Pernambuco – ARPEN-PE – a partir de informações levantadas pelo próprio CNJ sobre os cartórios no Brasil, “[...] cerca da metade deles tem renda mensal até R\$ 5 mil, enquanto outros 1.330 têm rendimentos acima de R\$ 50 mil por mês. Os 100 maiores cartórios têm faturamento mensal entre R\$ 500 mil e R\$ 2 milhões”³⁶.

Esses números não são evidenciados para simplesmente colocar em xeque os estudos apontados, mas para situá-los em um contexto de necessidade de coleta ampla de dados, considerando as peculiaridades regionais do Brasil, antes de se implementar uma proposta definitiva sobre quem deva ou não assumir a função de agente de execução. A experiência portuguesa, normalmente re-

³² ALVIM NETTO. José Manuel de; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Razões para atribuir as funções de agente de execução aos tabeliães de protesto. Migalhas. 1 fev. de 2021. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/339710/as-funcoes-de-agente-de-execucao-aos-tabeliaes-de-protesto> > Acesso em 22 abr. 2021.

³³ Alerta semelhante, justamente no contexto da desjudicialização no Brasil, foi feito por uma portuguesa, Inês Caeiros. CAEIROS, Inês. *A quem atribuir a função de agente de execução - uma opinião portuguesa*. Migalhas. 1 out. de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/334211/a-quem-atribuir-a-funcao-de-agente-de-execucao-uma-opinio-portuguesa>> Acesso em 22 abr. 2021. Barbosa Moreira também alertava para o mito de se supervalorizar modelos estrangeiros e que para aplicá-los seria necessário um prévio estudo sério sobre a sua viabilidade no Brasil. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O futuro da justiça: alguns mitos”. In. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 7-10.

³⁴ O articulista já visitou alguns pelo interior do Ceará com uma estrutura bem distinta da que foi apresentada pelos trabalhos referidos.

³⁵ BRASIL. CJN. Justiça Aberta. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/? > Acesso em 26 maio 2021.

³⁶ ARPEN-PE. Site. Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de Pernambuco. Disponível em: <<http://arpenpe.org/?tag=cartorios&paged=17>> Acesso em 26 maio 2021.

ferenciada para justificar a desjudicialização no Brasil³⁷, pode nos ajudar nesse aspecto do diagnóstico prévio às alterações legislativas.

Em Portugal, para realizar diagnósticos e auxiliar em políticas públicas, criou-se o Observatório Permanente da Justiça (OPJ) do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Seus objetivos específicos são amplos e é possível citar alguns deles. A realização de investigações interdisciplinares sobre os diversos aspectos relacionados ao acesso e gestão da justiça, pensando em temas como a “administração e gestão da justiça, profissões jurídicas, recrutamento e formação dos atores judiciais, meios alternativos de resolução de litígios e cooperação judiciária”³⁸. O Observatório também verifica o desempenho de tribunais e outras instituições ligadas à Justiça. O Ministério da Justiça português valeu-se de relatório encomendado ao OPJ para a elaboração de um anteprojeto que mais tarde significaria a desjudicialização do procedimento executivo português, realizado em duas etapas de reforma³⁹.

No Brasil, temos órgãos que realizam levantamentos de dados da Justiça, como os relatórios e estudos constantes realizados pelo Conselho Nacional de Justiça e seus diversos grupos de trabalho. O *Justiça em Números* é importante documento nesse sentido⁴⁰. Mas não existe, até então, uma pesquisa de campo realizada (pelo menos que tenha alcançado relevante repercussão) com um levantamento sobre quais seriam os impactos de uma possível desjudicialização no Brasil para amenizar o congestionamento de processos de execução atualmente litispendentes. O ideal seria testar, antes de implementar. É nesse sentido que a cooperação judiciária pode ser útil.

4.2. Cooperação interinstitucional prognóstica: o papel dos protocolos institucionais

No contexto da desjudicialização executiva, ainda não se sabe de alguma iniciativa que permita “testar” a sua implementação no Brasil. Nesse sentido, a realização de experiências piloto de desjudicialização de atos executivos para o

³⁷ FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. *Desjudicialização do processo de execução: o modelo português como uma alternativa estratégica para a execução civil brasileira*. Curitiba: Juruá, 2015; RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2019; PONTES, Jussara da Silva. *Desjudicialização da execução civil: uma análise do direito processual comparado Brasil e Portugal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

³⁸ PORTUGAL. Observatório da Justiça. Disponível em: < <https://opj.ces.uc.pt/sobre-o-opj/> > Acesso em 26 maio 2021.

³⁹ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2019, pp. 116-117.

⁴⁰ BRASIL. CNJ. *Justiça em Números*. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/> > Acesso em 26 maio 2021.

levantamento de dados sobre a efetividade desse formato executivo no Brasil, a partir de várias realidades, pode permitir direcionar ações destinadas ao aprimoramento do processamento das execuções no Brasil, inclusive com possíveis alterações legislativas que se mostrem necessárias, mas que somente ocorreriam com uma constatação prévia de sua eficácia⁴¹.

No âmbito da cooperação judiciária, a Res. 350/2020, do CNJ, estabelece que os atos de cooperação podem ocorrer de forma interinstitucional, ou seja, “entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, integrantes ou não do sistema de justiça, que possam, direta ou indiretamente, contribuir para a administração da justiça” (art. 1º, II). Trata-se da chamada “cooperação interinstitucional”, tratada no capítulo IV da citada resolução.

A cooperação interinstitucional se dá por meio de protocolos institucionais.⁴² Na definição de Fredie Didier Jr. e de Leandro Fernandez, trata-se de modalidade de negócio jurídico firmado com o propósito de fixar uma disciplina normativa aplicável aos integrantes dos órgãos, instituições ou pessoas convenientes, para fins de gestão coletiva de processos, regulando o respectivo procedimento, ou de concretização de uma política pública no âmbito da administração da justiça. Nesse sentido, são bastante comuns os acordos celebrados entre órgãos do Poder Judiciário e alguns litigantes habituais para regular o modo como devem ser citados e a quantidade de citações novas por semana⁴³.

Um exemplo em processos de execução seria o acordo de cooperação técnica firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para o intercâmbio de dados e informações em ação conjunta por maior eficiência na recuperação de créditos inscritos na dívida ativa da União e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.⁴⁴

⁴¹ Ainda nas palavras de Barbosa Moreira, sobre questões que parecem óbvias, mas não observadas no Brasil a contento: “antes de reformar a lei processual (*rectius*: qualquer lei), mandam a lógica e o bom senso que se proceda ao diagnóstico, tão exato quanto possível, dos males que se quer combater e das causas que os gera, ou alimentam” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O futuro da justiça: alguns mitos”. In: *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 10).

⁴² A expressão “protocolo institucional” é dada por Antonio Cabral em: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 84-85.

⁴³ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Cooperação judiciária e protocolos institucionais: o caso do “ato trabalhista”, ou plano especial de pagamento trabalhista, para a centralização de execuções contra entidades desportivas. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 219, set.-out./2021, p. 201-232.

⁴⁴ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/acordo-entre-justica-e-pgfn-busca-otimizar-a-recuperacao-de-creditos-da-divida-ativa/>, acesso em 14/01/2021. Outros exemplos são abordados em: ANDRADE, Juliana Melazzi; VOGT, Fernanda Costa. Cooperação judiciária nacional nos processos de execução. In: ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Processo de execução e cumprimento de sentença: temas atuais e controvertidos*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, vol 2, p. 182-186.

No contexto da desjudicialização da execução, propõe-se que tribunais de justiça, com o acompanhamento de seus laboratórios de inovação, celebrem protocolos institucionais com entes cujos membros possam desempenhar o papel de agente de execução, como, por exemplo, as serventias extrajudiciais. Por meio desses protocolos, haverá a delegação da competência para a condução do processo de execução para outros sujeitos, que não o juiz. Por meio da cooperação interinstitucional ora sugerida, portanto, o Poder Judiciário buscaria o auxílio de outros agentes, que seriam responsáveis pela condução do processo de execução, porém mantida a fiscalização de seus atos pelo magistrado⁴⁵.

Apesar de a Resolução nº 350/2020 do CNJ elencar, no art. 15, hipóteses de cooperação interinstitucional voltada para a gestão judiciária, institucional e administrativa do Poder Judiciário, a própria previsão no referido dispositivo da expressão “entre outras providências”⁴⁶ nos permite pensar na utilização do instituto para outras finalidades. Na verdade, a cooperação de outros sujeitos ao Judiciário não deixa de ser, também, mecanismo de gestão judiciária, tendo em vista que o objetivo é justamente aprimorar a tutela jurisdicional.

Além disso, a ampla atipicidade dos atos de cooperação nos permite concluir que rol das instituições com as quais se mostra possível a cooperação judiciária previsto art. 16 da Res. 350/2020 do CNJ⁴⁷ não é exaustivo. Tanto o é que referido dispositivo dispõe que a cooperação interinstitucional “poderá ser realizada entre quaisquer instituições”, deixando claro que uma ampla gama de sujeitos pode dialogar com o Judiciário e auxiliá-lo.

⁴⁵ Sugestão de utilização da cooperação interinstitucional para a delegação da competência executiva também foi feita em: ANDRADE, Juliana Melazzi. *A cooperação judiciária nacional como instrumento de descentralização da execução*. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Cooperação judiciária nacional*. Salvador: Juspodivm, 2021, 775-797.

⁴⁶ “Art. 15. A cooperação interinstitucional poderá abranger, entre outras providências: I – a harmonização de procedimentos e rotinas administrativas; II – gestão judiciária; III – a elaboração e adoção de estratégias para o tratamento adequado de processos coletivos e ou repetitivos, inclusive para a sua prevenção; e IV – mutirões para análise do enquadramento de processos ou de recursos nas hipóteses em que há precedentes obrigatórios”.

⁴⁷ Art. 16. A cooperação interinstitucional poderá ser realizada entre quaisquer instituições, do sistema de justiça ou fora dele, que possam contribuir para a execução da estratégia nacional do Poder Judiciário, promover o aprimoramento da administração da justiça, a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional, dentre as quais: I – Ministério Público; II – Ordem dos Advogados do Brasil; III – Defensoria Pública; IV – Procuradorias Públicas; (redação dada pela Resolução n. 421, de 29.9.2021) V – Administração Pública; e (redação dada pela Resolução n. 421, de 29.9.2021) VI – Tribunais arbitrais e árbitros(as). (redação dada pela Resolução n. 421, de 29.9.2021)

4.3. Atuação do Conselho Nacional de Justiça na regulamentação da cooperação prognóstica e no acompanhamento dessas experiências pelo Brasil

É possível que se encontre resistência na ideia de delegação de atividades típicas do Judiciário em sede executiva por meio de cooperação judicial. Para reduzir essa resistência, e para que a cooperação prognóstica encontre mais adesão pelos tribunais, é possível que o Conselho Nacional de Justiça estipule algumas normas gerais sobre o tema. Isso seria útil sobretudo se mais de um tribunal fosse desempenhar essa experimentação, e não apenas um só. Para além disso, uma regulamentação ampla auxiliaria a posterior ampliação do projeto piloto para outros tribunais. Dessa forma, como as principais diretrizes da cooperação judiciária nacional foram estabelecidas na Res. 350/2020 do CNJ, poderá o mesmo CNJ estabelecer normas gerais para a implementação da cooperação prognóstica pelos tribunais, no desempenho de seu poder regulamentar.⁴⁸

Adotando-se o caminho acima, surge uma certa diferença entre a cooperação prognóstica sugerida e a regra geral na cooperação judiciária. Como regra, afirma-se que a cooperação judiciária independe de formalidades, tanto que o art. 69 do CPC prevê que ela “prescinde de forma específica”.⁴⁹ Na cooperação prognóstica, há certa informalidade ao se admitir a comunicação com instituições externas ao Poder Judiciário por protocolos institucionais, que admitem maior adaptabilidade. Todavia, ela será menor, considerando a necessidade de que os atos cooperativos sejam minimamente delimitados pelas normas elaboradas pelo CNJ e pelos tribunais, tendo em vista que o objetivo não é o mero compartilhamento de informações ou auxílio, mas efetivamente a delegação a determinados sujeitos da prática de atos até então executados pelos magistrados. Cabe ao ato de delegação delimitar quais condutas podem ser tomadas pelo agente de execução, haja vista que o exercício da competência implica a responsabilidade de atuação dentro de seus limites.⁵⁰

Para acompanhar as experiências de desjudicialização porventura realizadas pelo Brasil, o CNJ poderia, ainda, contar com a Rede de Inovação do Poder

⁴⁸ Acerca do poder regulamentar do CNJ, ver: DIDIER JR., Fredie; Leandro Fernandez. *O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 54-67.

⁴⁹ A informalidade, contudo, não significa que a cooperação não possa se materializar por instrumentos formais, devendo haver um registro formal das trocas cooperativas (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 454).

⁵⁰ ANDRADE, Juliana Melazzi. A cooperação judiciária nacional como instrumento de descentralização da execução. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Cooperação Judiciária Nacional*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 788.

Judiciário (RenovaJud) mencionada acima. Pela Rede, os laboratórios de inovação dos tribunais participantes dessa prototipagem poderiam trocar informações acerca de acertos e erros, tabulando dados que forneceriam, ao final, informações que permitissem aferir se a realização de parte da atividade executiva por órgãos externos ao Judiciário poderia, enfim, ser ou não generalizada com alteração legislativa, inclusive.

4.4. Breves considerações sobre os agentes de execução

A escolha do ente cooperante com o judiciário irá depender da opção pretendida pelos órgãos de Justiça sobre quem pode ocupar a função de agente de execução.

Caso se entenda, por exemplo, que advogados podem desempenhar a atividade mencionada,⁵¹ a Ordem dos Advogados do Brasil poderá ser um signatário da cooperação. Essa foi, inclusive, a sugestão feita pelo Conselho Federal da OAB em Parecer a respeito do Projeto de Lei nº 6204/2019, elaborado pelos Relatores Luciano Vianna Araújo e Rogéria Dotti.

Uma segunda opção seria a colaboração dos cartórios ou tabeliães, o que vai na linha da proposta feita no Projeto de Lei nº 6204/2019, mas que não precisaria se restringir aos tabelionatos de protestos para essa análise prognóstica, podendo ser exercida por todos os delegatários de serventias extrajudiciais, notários e registradores, sem exceção⁵².

Uma terceira opção seria admitirmos o auxílio de profissionais não integrantes de qualquer órgão específico, como buscar particulares qualificados (avaliadores, leiloeiros etc.) para desempenhar provisoriamente o papel de agente de execução. Esse modelo se assemelha a criação de uma nova categoria de profissionais liberais ocorrida em diversos países do mundo que adotaram um modelo de desju-

⁵¹ Márcio Faria defende, entre outras possibilidades, o advogado como uma opção para desempenhar o papel de agente de execução. FARIA. Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o projeto de lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte dois)". Revista de Processo, v. 314, abr./2021, versão eletrônica.

⁵² Essa proposta mais ampla é sugerida pelo Anteprojeto de Lei elaborado no apresentado pelo Grupo "Observatório da Execução Judicial e Desjudicializada", coordenado pelo Prof. Heitor Vitor Mendonça Sica, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: "Propõe-se que o papel de agente de execução seja encarnado por todos os delegatários de serventias extrajudiciais, notários e registradores, sem exceção. A anteriormente alvitada atribuição exclusiva dessa função a tabeliães de protesto parte de premissas questionáveis e poderia reduzir substancialmente a quantidade de agentes de execução disponíveis, sobretudo em médias e pequenas cidades".

dicialização por agentes privados. Em outros países, contudo, embora os agentes sejam externos ao Poder Judiciário, integram órgãos administrativos públicos.⁵³

A colaboração em favor do Judiciário por agentes privados, inclusive, não é tão estranha à realidade brasileira, pois temos, por exemplo, o administrador judicial na recuperação judicial e falência, que é um agente privado que efetivamente conduz o processo junto ao juiz. O administrador judicial atua desde o início da recuperação judicial e falência até o término do procedimento, sobretudo como responsável pela consolidação do quadro-geral de credores após a apresentação das habilitações, divergências e impugnações, mas também ao auxiliar na prática de outros atos.⁵⁴

Não se pode excluir, contudo, a possibilidade de a cooperação prognóstica ocorrer também com agentes integrantes do Poder Judiciário. Um outro modelo seria a cooperação com os próprios oficiais de justiça do tribunal. Para tanto, poderia haver a criação de um grupo provisório de oficiais de justiça que seriam responsáveis por desempenhar o papel de agentes de execução em auxílio aos magistrados.

Essa última sugestão não esbarra com o que ora se propõe. Isso porque, na verdade, o processo de execução nunca está completamente “desjudicializado”, ou seja, retirado da esfera judicial, porquanto será necessária a supervisão do juiz e a sua provocação para decidir impugnações nos autos. Deve-se buscar, portanto, uma *descentralização ou desconcentração da execução*, retirando-a das mãos do juiz apenas para que os atos executivos possam ser conduzidos por outros sujeitos, os agentes de execução.⁵⁵ Em outras palavras, qualquer que seja esse agente, deve ser alcançado o objetivo de deixamos para que um terceiro qualificado conduza o processo de execução.

Essas diversas sugestões demonstram a necessidade de se experimentar para se apurar qual modelo melhor se adequa à realidade brasileira. A cooperação pretendida aqui é prognóstica, para uma análise prévia do que se pretenda

⁵³ ANDRADE, Juliana Melazzi. A delegação do exercício da competência no processo executivo brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 296, out./2019, p. 111-147; ANDRADE, Juliana Melazzi. A condução do processo de execução por agentes privados. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira. Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil. Curitiba: Juruá, 2020, p. 545-470.

⁵⁴ Conforme defendido por um dos autores deste artigo em: ANDRADE, Juliana Melazzi. É preciso desjudicializar ou descentralizar a execução civil. *Conjur*, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-10/melazzi-desjudicializar-ou-descentralizar-execucao-civil>>, acesso em 13.05.2023.

⁵⁵ “No modelo do anteprojeto da Uerj, portanto, o processo seguiria como um processo judicial normal, com número do CNJ, mas a condução dos atos executivos se daria por um agente de execução, sob supervisão do juiz. Há, assim, uma verdadeira *descentralização* da execução, sem que haja propriamente exclusão do juiz (descentralização sem desjudicialização, portanto)” (ANDRADE, Juliana Melazzi. É preciso desjudicializar ou descentralizar a execução civil. *Conjur*, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-10/melazzi-desjudicializar-ou-descentralizar-execucao-civil>>, acesso em 23/11/2021).

implantar definitivamente. Ela não deve ser, portanto, de longa duração. O objetivo é aplicar a desjudicialização de atos executivos em ambientes controlados e em comarcas de diversos tamanhos e com acervos distintos, com o acompanhamento da evolução dos processos atingidos. As informações colhidas demonstrarão, na prática, se as novidades implantadas auxiliam ou não na redução do acervo e o que eventualmente precisa de ajuste. A cooperação pode servir, inclusive, para fornecer dados sobre quais sujeitos devem ou não atuar como agentes de execução e quais devem ser seus limites de atuação.

A desjudicialização de atos executivos proposta deve ocorrer pela *concertação de atos* entre os signatários da cooperação. O Judiciário permaneceria com total controle dos processos, que tramitariam em seus sistemas eletrônicos processuais, como o Processo Judicial Eletrônico (PJe). O agente de execução receberia autorização para acessar o processo e nele realizar atos executivos em substituição ao magistrado, oficial de justiça ou servidor, a depender da prévia opção adotada pelos órgãos jurisdicionais, de maior ou menor liberdade de atuação do agente de execução.

O tipo de cooperação apresentado acima otimizaria os recursos dos sujeitos envolvidos. O agente de execução não precisaria de uma estrutura específica, física e de informática, para lidar com o acervo dos processos executivos. O Judiciário permaneceria com o controle do processo (inclusive para fins estatísticos) e eventuais incidentes processuais que necessitassem de soluções pelos magistrados seriam facilmente tratados. Bastaria ao agente de execução a remessa do processo para conclusão, mediante comando no sistema processual. Pela maior praticidade na atuação em processos virtuais, talvez ainda não fosse interessante a inclusão de comarcas com acervo físico como partícipes nesse projeto piloto.

Esse modelo torna muito menos complexa a estrutura da cooperação por delegação, seja durante o período da análise prognóstica, seja quando da sua adoção definitiva. Há, ainda, a relevância em facilitar a fiscalização da atuação desses agentes de execução pelos magistrados. Outra vantagem é que o processo de execução seria iniciado perante o juiz, que exerceria uma cognição inicial⁵⁶ para certificar se estão presentes os requisitos para a caracterização do título executivo de modo a autorizar a prática dos atos executivos; determinar que se prove a implementação de termo ou condição que interferem na exigibilidade do título; converter a execução em procedimento comum ou monitório; ou extinguir o processo sem a resolução do mérito.⁵⁷

⁵⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 191-192.

⁵⁷ Conforme defendido em: ANDRADE, Juliana Melazzi. É preciso desjudicializar ou descentralizar a execução civil. *Conjur*, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-10/melazzi-desjudicializar-ou-descentralizar-execucao-civil>>, acesso em 23/11/2021.

Em relação aos atos executivos propriamente ditos, a princípio, não se vislumbram óbices na criação de agentes de execução por atos de cooperação, desde que fique claro, para todos os envolvidos, que é uma experiência controlada e autorizada pelos órgãos competentes. Não haverá, por exemplo, delegação de atos decisórios⁵⁸ e talvez não seja o caso de obrigar a adesão ao projeto pelas partes.

Nesse momento é importante lembrar a experiência do projeto piloto desenvolvido pelo CEBEPEJ e que resultou, mais tarde, na Res. 125/2010, do CNJ e na criação dos CEJUSCs pelo Brasil no atual formato. Naquela oportunidade, tendo como um dos seus objetivos o desenvolvimento e implantação de uma cultura de soluções adequadas de conflitos, pessoas não integrantes dos quadros do judiciário foram capacitadas e atuaram como mediadores em situações controladas⁵⁹. Eram, portanto, particulares atuando na fase de certificação do direito e isso não comprometeu o sucesso do projeto.

Na proposta de cooperação apresentada, as condições são bem mais favoráveis. Ela deve indicar para atuar como agentes de execução pessoas que já possuem uma reconhecida qualificação que irão agir, após devida qualificação técnica específica, para efetivar um direito que já está certificado. Não se compromete direitos das partes.

A Res. 350/2020, do CNJ, ao exemplificar, no art. 6º, quais atos podem ser objeto de cooperação, aponta vários de teor executivo: efetivação de tutela provisória ou execução de decisão jurisdicional; investigação patrimonial, busca por bens e realização prática de penhora, arrecadação, indisponibilidade ou qualquer outro tipo de constrição judicial; regulação de procedimento expropriatório de

⁵⁸ Ressalte-se que a cooperação judiciária para a prática de atos decisórios é tema que vem sendo defendido em doutrina. Fredie Didier Jr. entende que qualquer função do órgão julgador pode ser objeto de concertação, no que se inclui a decisória (DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional – Esboço de uma Teoria para o Direito Brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 87). Para Murilo Avelino, é possível a prática de atos concertados em que se transfira a prática de atos decisórios (AVELINO, Murilo Teixeira. *Disposição de competência decisória por ato concertado entre juízes cooperantes*. In: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie (org.). *Cooperação judiciária nacional*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 349-376). Também Maria Gabriela Campos admite a concertação de atos decisórios, como atos sobre a inquirição de testemunha, sobre a perfectibilização da penhora, sobre a nomeação e substituição de depositário, sobre a escolha de perito diante de eventual recusa do perito anterior. Da mesma forma o julgamento por um único juízo quando há centralização de causas repetitiva (FERREIRA, Maria Gabriela Silva Campos. *O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 133-136).

⁵⁹ DEMARCHI, Juliana. *Mediação – proposta de implementação no processo civil brasileiro*. Tese. Faculdade de Direito da USP: São Paulo, 2007, p. 93. A experiência também foi relatada ao articulista por telefone pelo prof. Fernando Gajardoni. Na oportunidade, ele ressaltou que não houve animosidade em relação à seleção e treinamento de pessoas alheias à estrutura do Poder do Judiciário para atuarem como mediadores e conciliadores.

bem penhorado ou dado em garantia em diversos processos; transferência de bens e de valores.

As comarcas que atuarão de forma pioneira com execuções regidas pela desjudicialização de atos executivos devem dar ampla publicidade ao seu jurisdicionado e advogados respectivos que aquela determinada vara está passando por uma experiência temporária com o objetivo de levantar dados para “contribuir para a execução da estratégia nacional do Poder Judiciário, promover o aprimoramento da administração da justiça, a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional” (art. 16, Res. CNJ 350/2020). Como já salientado, é possível até que se coloque como facultativa, em cada processo, a participação do jurisdicionado no projeto.

4.5. Limites da cooperação prognóstica e a intermediação dos juízes de cooperação

Decidido quem pode ser o agente de execução e quais comarcas realizariam a iniciativa, é preciso elaborar um documento normativo, com os deveres dos agentes de execução e os limites da atividade desjudicializada. Esse documento pode tomar como base os artigos do próprio Código de Processo Civil que tratam dos auxiliares de justiça. O agente de execução nada mais é do que um auxiliar da justiça com atuação maior ou menor a depender da opção escolhida. Não é demais lembrar que o sucesso do projeto pode significar que esse documento normativo servirá de norte para propostas de alterações legislativas perenes sobre o tema.

O documento de cooperação deve focar, principalmente, nos seguintes pontos: definição de quem pode ser agente de execução; como será o controle de seus atos e sua responsabilização; como ocorrerá a remuneração desse profissional, inclusive no caso de execuções injustas e regidas pela gratuidade da justiça; quais os limites de atuação do agente, com destaque em três pontos que precisam ficar bem elucidados: a) qual a sua atuação na penhora de dinheiro por sistema eletrônico, b) como será o seu acesso a banco de dados com informações sensíveis e c) quais os limites dos atos executivos possíveis (é preciso delimitar, por exemplo, se atos executivos atípicos serão possíveis nessa modalidade); treinamento do agente de execução e disciplinamento sobre seu impedimento ou suspeição.

Uma vez implementada a cooperação, os Núcleos de Cooperação Judiciária e os Juízes de Cooperação serão responsáveis por facilitar a comunicação entre os órgãos e sugerir soluções. De acordo com o art. 17 da Res. 350/2020 do CNJ, aos Núcleos de Cooperação Judiciária cabe sugerir diretrizes gerais, harmonizar rotinas e procedimentos de cooperação, consolidar os dados e as boas práticas junto ao respectivo tribunal. Os Juízes de Cooperação, por sua vez, são

responsáveis por identificar soluções para os problemas que possam surgir no processamento de pedido de cooperação judiciária, facilitar a coordenação do tratamento dos pedidos de cooperação judiciária, dentre outras funções elencadas no art. 14 da Res. 350/2020 do CNJ.⁶⁰

CONCLUSÕES

A busca pela inovação é política pública do Judiciário brasileiro incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça. Ela pode ser feita mediante prototipagem consistente no teste daquilo que se pretende implantar a título de inovação em ambientes específicos e controlados antes de sua generalização.

A Cooperação Judiciária Nacional pode ser utilizada como instrumento para auxiliar o Judiciário na busca de práticas inovadoras, mediante a colaboração entre seus órgãos e outros alheios a sua estrutura objetivando testar práticas inovadoras em ambientes controlados para verificar sua viabilidade antes de sua generalização. É a cooperação prognóstica.

Um exemplo de aplicação da cooperação prognóstica como instrumento de inovação responsável surge na possibilidade de desjudicializar etapas e atos da atividade executiva cível. A partir de protocolos insterinstitutionais, parte da execução deve tramitar em órgãos distintos do judiciário, como as serventias cartorárias, por exemplo. Caberá aos laboratórios de inovação dos respectivos tribunais que tentarem essa prática acompanhar essa experiência, em diálogo constante com o Conselho Nacional de Justiça por intermédio da rede formada por esses laboratórios. As informações catalogadas pelo RenovaJud permitirão avaliar se vale a pena ou não reformar o Código de Processo Civil para inovar a atividade executiva nos moldes acima propostos.

REFERÊNCIAS

ALVIM NETTO, José Manuel de; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Razões para atribuir as funções de agente de execução aos tabeliães de protesto. *Migalhas*, disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/339710/as-funcoes-de-agente-de-execucao-aos-tabeliaes-de-protesto>>, acesso em 22 abr. 2021.

⁶⁰ “Art. 14. O Juiz de Cooperação tem por atribuições específicas: I – identificar soluções para os problemas que possam surgir no processamento de pedido de cooperação judiciária; II – facilitar a coordenação do tratamento dos pedidos de cooperação judiciária no âmbito do respectivo tribunal; III – fornecer todas as informações necessárias a permitir a elaboração eficaz de pedido de cooperação judiciária, bem como estabelecer contatos diretos entre os diversos órgãos e juízes; IV – intermediar o concerto de atos entre juízes cooperantes e ajudar na solução para problemas dele decorrentes; V – comunicar ao Núcleo de Cooperação Judiciária a prática de atos de cooperação, quando os juízes cooperantes não o tiverem feito; VI – participar das comissões de planejamento estratégico dos tribunais; VII – participar das reuniões convocadas pela Corregedoria de Justiça, pelo Conselho Nacional de Justiça ou pelos juízes cooperantes; e VIII – promover a integração de outros sujeitos do processo à rede de cooperação”.

- ANDRADE, Juliana Melazzi. A condução do processo de execução por agentes privados. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira. *Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil*. Curitiba: Juruá, 2020.
- _____. A cooperação judiciária nacional como instrumento de descentralização da execução. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Cooperação judiciária nacional*. Salvador: Juspodivm, 2021.
- _____. A delegação do exercício da competência no processo executivo brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 296, out./2019, p. 111-147.
- _____. É preciso desjudicializar ou descentralizar a execução civil. *Conjur*, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-10/melazzi-desjudicializar-ou-descentralizar-execucao-civil>>, acesso em 13 maio 2023.
- _____; VOGT, Fernanda Costa. Cooperação judiciária nacional nos processos de execução. In: ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Processo de execução e cumprimento de sentença: temas atuais e controvertidos*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, vol. 2.
- AVELINO, Murilo Teixeira. Disposição de competência decisória por ato concertado entre juízes cooperantes. In: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie (org.). *Cooperação judiciária nacional*. Salvador: Juspodivm, 2021.
- BRAGANCA, Fernanda *et al* (autores); SALOMAO, Luis Felipe; LEME, Elton; LOSS, Juliana (coords.). *Inteligência artificial: tecnologia aplicada à gestão de conflitos no âmbito do poder judiciário*. FGV Conhecimento: São Paulo, 2020, disponível em: <https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudos_e_pesquisas_ia_1afase.pdf>, acesso em 13 mai 2023.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- _____. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.
- CAEIROS, Inês. A quem atribuir a função de agente de execução - uma opinião portuguesa. *Migalhas*, disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/334211/a-quem-atribuir-a-funcao-de-agente-de-execucao--uma-opinio-portuguesa>>, acesso em 22 abr. 2021.
- CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- CILURZO, Luiz Fernando. *A desjudicialização na execução por quantia*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2016.
- CONJUR. Projetos de gestão mudam funcionamento da Justiça. Notícia de 11 jul. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-jul-11/projetos-gestao-seduzem-tribunais-mudam-funcionamento-justica>>. Acesso em 26 maio 2021.
- DEMARCHI, Juliana. *Mediação – proposta de implementação no processo civil brasileiro*. Tese. Faculdade de Direito da USP: São Paulo, 2007.
- DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional – esboço de uma teoria para o direito brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2020.
- _____; FERNANDEZ, Leandro. Cooperação judiciária e protocolos institucionais: o caso do “ato trabalhista”, ou plano especial de pagamento trabalhista, para a centralização de execuções contra entidades desportivas. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 219, set.-out./2021, p. 201-232.
- _____; Leandro Fernandez. *O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. São Paulo: Juspodivm, 2022.
- _____; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. O uso da tecnologia *blockchain* para arquivamento de documentos eletrônicos e negócios probatórios segundo a Lei de Liberdade Econômica. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. *Inteligência artificial e direito processual: Os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Juspodivm, 2020.
- FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o projeto de lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte dois)”. *Revista de Processo*, v. 314, abr./2021.
- FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. *Desjudicialização do processo de execução: o modelo português como uma alternativa estratégica para a execução civil brasileira*. Curitiba: Juruá, 2015.
- FREITAS, José Lebre de. *A ação executiva depois da reforma da reforma*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

- HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 22. Rio de Janeiro, jan.-abr./ 2021.
- MARQUES, Ricardo Dalmaso. A resolução de disputas *online* (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, vol. 5, out-dez./2019.
- MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução conforme o CPC de 2015. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, n. 1, ano 4, 2018, p. 455-507.
- MELO, Letícia. Régimen jurídico de blockchain: una prueba atípica. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 46, 2019, p. 101-116.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. In. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NEVES, F. C. Q.; HILL, F. P.; SILVA, L. C. P.; RODRIGUES, M. A.; FARIA, M. C.; ROCHA, M.; MINAMI, M. Y. Proposta de alteração do Código de Processo Civil para inserção da previsão da execução extrajudicial. In: Marco Aurélio Bellizze; Aluísio de Castro Mendes; Teresa Arruda Alvim; Trícia Navarro Xavier. (Org.). *Execução Civil: novas tendências*. 1ed. Indaiatuba: Foco, 2022, v. 1, p. 801-824.
- NUNES, Dierle; RODRIGUES, Larissa Holanda Andrade. O contraditório e sua implementação pelo design: *design thinking, legal design e visual law* como abordagens de implementação efetiva da influência. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (coords.). *Inteligência Artificial e Direito Processual*: Os impactos da virada tecnológica no direito processual, Salvador: JusPodivm, 2020.
- PONTES, Jussara da Silva. *Desjudicialização da execução civil*: uma análise do direito processual comparado Brasil e Portugal. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.
- RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019.
- RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. *Justiça Digital*: o acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução dos conflitos. São Paulo: Juspodivm, 2021.
- ROQUE, Andre Vasconcelos. A tecnologia *blockchain* como fonte de prova no processo civil. *Jota*, disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-tecnologia-blockchain-como-fonte-de-prova-no-processo-civil-15102018>>, acesso em 13 maio 2023.
- SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *Autotutela nas relações contratuais*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: RT, 2017.
- WATANABE, Kazuo; LAGRATA, Valéria. Live 11/6/2020 - Os 10 anos da Resolução 125 do CNJ com o prof. Kazuo Watanabe. Youtube, 11 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dykkaomX2pk&t=1189s>> Acesso em 26 maio 2021.
- YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução extrajudicial e devido processo legal*. São Paulo: Atlas, 2010.

CAPÍTULO VIII

OS MEIOS DE PRODUÇÃO DE PROVAS DIGITAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO¹

João Victor Loss de Souza²
Cláudio Iannotti da Rocha³

-
- ¹ Este artigo é resultado da pesquisa desenvolvida pelos autores no âmbito do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq), da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES) e do Projeto de Pesquisa Trabalho, Sustentabilidade, Tecnologias e Justiça Climática: interlocuções entre Direito e Processo do Trabalho e Direito Ambiental (UFES).
- ² Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bolsista pela FAPES. Professor Voluntário em Instituições de Direito na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pesquisador do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Seguridade Social e Processo: Diálogos e Críticas” (UFES-CNPq). E-mail: lossjoavictor@gmail.com.
- ³ Professor de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES). Coordenador-Adjunto do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES). Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Coordenador e Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Coordenador e Pesquisador do Projeto de Pesquisa Trabalho, Sustentabilidade, Tecnologias e Justiça Climática: interlocuções entre Direito e Processo do Trabalho e Direito Ambiental (UFES). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho na Contemporaneidade (UFBA-CNPq). Membro do Instituto Ítalo Brasileiro de Direito do Trabalho (IIBDT). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Pesquisador do Grupo de Pesquisa A Transformação do Direito do Trabalho na Sociedade Pós-Moderna e seus Reflexos no Mundo do Trabalho (USP-CNPq). Membro Rede de Grupos de Pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (RETRABALHO). Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais, ICJS, de Belo Horizonte/MG. Pesquisador. Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. Palestrante.

INTRODUÇÃO

O surgimento e a rápida popularização das novas tecnologias de informação e comunicação criaram na sociedade uma necessidade constante de busca por atualizações, uma vez que as tecnologias modificaram todos os âmbitos da sociedade.

Apesar de conservadora, a ciência jurídica segue a mesma tendência. A partir de uma análise perfunctória é possível notar uma rápida evolução, tanto dos sistemas jurídicos quanto dos operadores do direito, no sentido de se enquadrarem nas exigências atuais de uma sociedade digital, que está cada vez mais conectada.

Esse fenômeno não poderia deixar de impactar o instituto da produção de provas nos processos judiciais, que é considerado por muitos como o momento de maior importância para o deslinde de uma causa, haja vista seu potencial de exercer influência na cognição do julgador e influenciar ativamente no resultado do processo.

Antes produzida unicamente nos modelos testemunhal, documental e pericial, é cada vez mais comum se deparar com outros meios atípicos de produção de prova, dentre eles as provas digitais, que em muitos casos se mostram como a única forma possível de se provar em juízo, algo muito comum, por exemplo, na justiça do trabalho.

À medida em que as relações interpessoais migram cada vez mais para a esfera digital, as provas judiciais seguem o mesmo caminho. Analisando a seara trabalhista, que é o foco da presente pesquisa, nota-se que há um grande número de casos que dependem da produção digital de provas, sobretudo nos casos em que esse modal demonstra casos de descumprimento do acordado entre empregado e empregador.

Outrossim, para analisar detidamente o instituto da produção de provas digitais, deve-se realizar um aprofundamento a respeito de sua validade e dos meios em que é possível produzir esse tipo de prova.

Nessa esteira, o presente artigo tem como intuito trazer uma contribuição doutrinária ao analisar minuciosamente o instituto das provas digitais, trazendo como ponto fulcral o seguinte questionamento: qual é a validade das provas digitais no ordenamento jurídico atual e quais são os meios de produção desse tipo de prova?

Para enfrentar a questão posta, a pesquisa utiliza uma metodologia dedutiva, com caráter qualitativo, objetivando demonstrar as possibilidades de utilização das provas digitais e como se dá sua manifestação em cada plataforma, trazendo as nuances e as diferenças práticas observadas.

Em um primeiro momento, a pesquisa traz uma análise geral das provas digitais no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando sua relevância e como

esse modal se insere na relação processual, uma vez que traz às partes a possibilidade de carrear provas que antes eram inacessíveis, demonstrando seu importante papel no contexto do processo judicial nos dias atuais.

Depois, aborda-se a questão dos requisitos de validade das provas digitais, realizando um estudo a respeito da importância de estarem intactas a integridade, a autenticidade e a conservação da cadeia de custódia nesse tipo de prova, bem como a necessidade de todos os três requisitos estarem presentes concomitantemente para que a prova seja considerada válida.

Logo após, faz-se uma análise individual dos diferentes meios em que se pode produzir uma prova digital, passando por redes sociais como Instagram, X e Facebook, aplicativos de mensageria instantânea como WhatsApp e Telegram além dos E-mails.

Por fim, a conclusão visa confirmar a hipótese de que as provas digitais se mostram como uma interessante nova possibilidade de se provar em juízo, especialmente quando se fala em demandas trabalhistas, podendo ser produzidas por diferentes plataformas, desde que se verifique sua licitude e estejam presentes os requisitos de validade desse modal de prova.

1 IMPORTÂNCIA E RELEVÂNCIA DAS PROVAS DIGITAIS

É impossível negar que a evolução da sociedade como um todo está intrinsecamente associada à evolução tecnológica a que essa sociedade está submetida. A informática, ciência que estuda o tratamento racional e automático da informação, representa apenas uma das mudanças que transformou a vida em comunidade para sempre. Por meio do computador, que é elemento fundamental para a transmissão e o tratamento de dados, fez-se possível a automatização de diversas atividades, bem como a invenção de metodologias de trabalho inovadoras e cada vez mais eficazes.

O grande marco para a disseminação dessa nova tecnologia se deu no contexto da Guerra Fria, com a criação da Internet, que serviu para universidades e empresas ligadas à defesa militar, que faziam pesquisas de acordo com os interesses governamentais, sendo à época denominada Arpanet (Cardoso, 2023, p. 12). Pouco tempo depois, sua utilização foi ampliada às demais parcelas da sociedade para fins comerciais.

Com o passar do tempo esse sistema evoluiu exponencialmente, constituindo-se como uma ferramenta de comunicação, divulgação, propagação e troca de experiências e conhecimentos, inclusive científicos. A esse respeito, Patrícia Peck Pinheiro (2021, p. 20) assevera que:

Nas últimas décadas vários fatos contribuíram para uma profunda mudança na realidade social. Em 1964, Gordon Moore cria a Lei de Moore e revoluciona a produção dos chips. O primeiro computador com mouse e interface gráfica é

lançado pela Xerox, em 1981; já no ano seguinte, a Intel produz o primeiro computador pessoal 286. Tim Bernes Lee, físico inglês, inventa a linguagem HTML (Hypertext Mark-up Language ou, em português, Linguagem de Marcação de Hipertexto), criando seu pequeno projeto de World Wide Web (WWW), em 1989; Marc Andreessen cria o browser Mosaic, que permite fácil navegação na Internet, em 1993. Em 1996, Steve Jobs lança o iMac. No mesmo ano, dois estudantes americanos, Larry Page e Sergey Brin, em um projeto de doutorado da Universidade Stanford, criam o maior site de buscas da internet, o “Google”. Em 1999, um ataque de hackers tira do ar websites como Yahoo e Amazon, entre outros. Em 15 de janeiro de 2001 é criada a “Wikipedia”, a primeira enciclopédia online multilíngue livre colaborativa do mundo, que pode ser escrita por qualquer pessoa, de qualquer parte do globo, de forma voluntária. Em 23 de outubro de 2001, cerca de um mês depois dos atentados de 11 de setembro, é lançada pela Apple a primeira versão do iPod, de 5GB e tela monocromática, aparelho que revoluciona o mercado de música mundial ao permitir, segundo o seu, já falecido, criador Steve Jobs, o “armazenamento de até 1.000 músicas em seu bolso.

As mudanças não pararam por aí. A partir da Quarta Revolução Industrial, a automação do trabalho se reinventou completamente, atingindo níveis antes considerados improváveis. Por ser um produto da sociedade, o direito, inevitavelmente, acompanhou essa evolução no mesmo compasso.

Iniciando com atos processuais esparsos e culminando na completa digitalização da justiça, o mundo jurídico se reinventou, dando lugar ao chamado “Processo 4.0” ou processo virtual, que reconfigurou o acesso à justiça por meio dos novos aparatos tecnológicos disponíveis, marcando o início de um novo tempo para a justiça e trazendo para o presente o que antes se imaginava ser o futuro (Renault; Rocha, 2022, p. 175).

Seguindo a tendência de inovações, o instituto da produção de provas também enfrentou mudanças. A prova, considerada como o instrumento utilizado pelos sujeitos do processo a fim de comprovar os fatos da causa, ou seja, as alegações deduzidas em juízo, como fundamento para o exercício da busca pela tutela jurisdicional (Ferreira Neto; João, 2019, p. 205), passou a ser produzida por meios cada vez mais digitais.

Dessa forma, a constante virtualização das relações interpessoais fez com que a prova digital assumisse papel de grande relevância no ordenamento, sendo tema de debates na comunidade jurídica, tanto no Brasil quanto no exterior, podendo ser definida como:

O 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, o que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo (Thamay; Tamer, 2022, p. 33).

Nota-se, então, que as provas digitais se configuram como a demonstração tanto de fatos ocorridos em meio digital quanto de acontecimentos fora dele, mas que podem dispor desse advento para serem comprovados. Partindo dessa premissa, as situações de importância e relevância desse modal de prova no ordenamento jurídico são inúmeras.

Na esfera cível, um exemplo corriqueiro é o caso de uma possível postagem nas redes sociais, com tom desonroso. Nesses casos, quem e sentir, de alguma maneira, atingido pelo conteúdo publicado, pode buscar uma reparação moral pelo dano sofrido, com base nos artigos 186, 187 ou 927, do Código Civil.

Há também a perspectiva do direito autoral, quando se constata o compartilhamento ilícito ou não autorizado de materiais ou cursos por aquele que não é o dono do documento (Lei nº 9.610/1998). Nessas situações, que possui ainda uma grande correlação com a Lei Geral de Proteção de Dados, a prova digital se mostra imprescindível para que o real autor do material busque a reparação necessária pelos meios cabíveis (Minharro, 2023, p. 87-101).

Na esfera criminal as provas digitais também possuem importância elevada, haja vista que na medida em que as relações interpessoais são cada vez mais digitalizadas, os delitos seguem o mesmo compasso. Nesse sentido, pode-se citar crimes comuns no âmbito digital, tais quais os crimes de furto mediante fraude (art. 155, § 4º, II, CP), extorsão (art. 158, CP), estelionato (art. 171, CP), calúnia (art. 138, CP), difamação (art. 139, CP) e até mesmo o crime de estupro (art. 213, CP), que atualmente pode ser cometido de modo digital.

Na perspectiva trabalhista, enfoque da presente pesquisa, os exemplos também são muitos. De acordo com Thamay e Tamer (2022, p. 36-37):

Tem sido muito comum o desvio de informações ou documentos sigilosos e de propriedade das organizações empregadoras para terceiros, mesmo tendo o colaborador ciência inequívoca de tal proibição.

Servem de exemplo também toda e qualquer situação em que o empregado venha a descumprir com seus deveres utilizando dos meios digitais para tanto. Imagine-se, por exemplo, a situação em que um empregado, responsável pela condução de uma RFP – *Request for Proposal*, negocie vantagens a determinado concorrente por e-mail ou celular corporativo. Ou ainda, o empregado que alegue doença para não comparecer em serviço e fique provado, a partir de postagens em mídias sociais que, na verdade, mentiu. Ou, também, se determinado colaborado em grupo do WhatsApp da organização publica conteúdos desonrosos ou profere xingamentos a outro empregado, tumultuando o ambiente corporativo.

Do lado de atos praticados pelo empregador também há muitas situações que servem de exemplo nesse ecossistema trabalhista. V.g. é a possível prática de assédio sexual ou moral por parte do empregador em relação ao empregado(a) por meio de aplicativo de mensagens instantâneas. Basta imaginar a situação em que o empregador aborda a empregada por meio de mensagens privadas no WhatsApp com tom indecoroso, sexual – inclusive com envio de imagens

– ou de coação, perfazendo o assédio. Ou, também, menos traumática, mas igualmente importante, o desrespeito ao direito de férias ou a contabilização de horas extras pela comunicação feita por WhatsApp fora do horário de trabalho.

Imperativo destacar, ainda, os casos em que se constata a prática de concorrência desleal, que se dá quando um concorrente ganha relevância em um determinado mercado não por méritos ou estratégias melhores que as dos demais, mas por prejuízo a outro agente do mercado, fazendo isso por estratégias como a similaridade de sua marca com a de players consolidados no mercado, gerando confusão no público e desvio de clientes (Junqueira; Higa, 2023, p. 75-95).

Para que possam surtir os efeitos pretendidos, todavia, as provas digitais exigem o cumprimento de três requisitos fundamentais quais sejam: (I) autenticidade; (II) integridade e (III) preservação da cadeia de custódia, sobre os quais serão trazidos mais detalhes nas linhas que seguem.

2 AS PROVAS DIGITAIS: REQUISITOS DE VALIDADE

Como ressaltado anteriormente, a utilidade da prova digital passa, necessariamente, pela observância dos requisitos da autenticidade, da integridade e da preservação da cadeia de custódia. Ou seja, é a existência desses três fatores que permitirá que a prova seja utilizada sem questionamentos a fim desconstituir sua validade.

A falha ou ausência de qualquer um desses requisitos irá resultar na fragilidade da prova, o que pode implicar na redução de seus efeitos no caso concreto e até mesmo na sua imprestabilidade (Ferreira Neto; João, 2019, p. 207). Ou seja, uma prova que não possua algum dos seus requisitos essenciais não terá força suficiente para levar ao processo o fato ocorrido, razão pela qual o carreamento de provas digitais deve ser realizado de maneira minuciosa. Deve-se, então, ter

Uma preocupação constante quanto ao grau de segurança e de certeza que se pode ter em relação à autenticidade dos documentos eletrônicos, que permite identificar a sua autoria, e à sua integridade, que permite garantir a inalterabilidade do seu conteúdo. Somente a certeza quanto a esses dados é que pode garantir a eficácia probatória desses documentos (Didier Jr.; Oliveira, 2021, p. 513).

No que concerne às provas digitais, pode-se afirmar que há duas vertentes passíveis para investigá-las. A primeira diz respeito aos fatos ou atos praticados dentro dos meios digitais e a segunda versa sobre os fatos ou atos ocorridos nos meios ditos “convencionais”, mas que precisam das tecnologias para que sejam demonstrados (Silva, 2022, p. 71).

Quando se fala em fatos ocorridos em meio digital, tem-se o exemplo de vídeos e mensagens nas redes sociais com conteúdo difamatório, que sejam

postados tanto contra a empresa quanto contra um empregado e sirvam para manchar sua imagem e reputação.

Esses registros servem como objeto de provas digitais em processos que buscam indenização por danos morais e até mesmo uma possível reversão da dispensa arbitrária. Do mesmo modo, a prática de assédio por parte do empregador pode ser comprovada pela análise de mensagens enviadas por aplicativos.

As ferramentas digitais também podem ser usadas para provar fatos que não necessariamente tenha acontecido em meio digital. Quando, por exemplo, alguém realiza uma publicação de registros de sua vida nas redes sociais, o fato não aconteceu em meios digitais, mas a prova produzida depende dos suportes digitais para ser devidamente obtida e produzida. Tal fato é visto com frequência, uma vez que as imagens armazenadas e divulgadas em redes sociais servem de valioso auxílio na busca pela verdade no processo judicial (Junqueira; Higa, 2023, p. 75-95).

O aumento exponencial do uso de provas digitais no direito processual decorre do notável avanço tecnológico e das mudanças que essas novas tecnologias têm gerado nas relações jurídicas. Entretanto, é importante que se tenha precaução na análise e valoração desse tipo de prova, motivo pelo qual se faz importante analisar cada um desses requisitos separadamente.

2.1 Autenticidade

O requisito da autenticidade pode ser entendido como “a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor ou autores do fato digital” (Thamay; Tamer, 2022, p. 40). Ou seja, é o que assegura que o aparente autor do fato é, em verdade, o autor real da coisa.

Quando uma postagem difamatória é feita em um perfil falso nas redes sociais, pode-se pedir uma ordem judicial aos provedores de aplicação e conexão para encontrar o IP (Protocolo de Internet) do autor da publicação, para que seja possível apurar a verdadeira autoria do fato.

Os provedores de conexão são as empresas com as quais contratamos o acesso à internet, como Claro, Oi, Tim, Vivo, dentre tantas outras. Já os provedores de aplicação, são as plataformas em que utilizamos a internet, que podem ser e-mails (terra, hotmail, gmail, uol), redes sociais (Facebook, Twitter, Instagram) e aplicativos de mensagens (Telegram e WhatsApp).

Todos os computadores têm um número de IP próprio. Sempre que uma pessoa acessa a internet, sua conexão gera um número particular de IP, que é essencial para o funcionamento da internet. Por meio desse endereço, é possível obter informações como a localização do usuário, algo importante no que diz respeito às provas digitais.

Por intermédio da ordem judicial solicitada aos provedores de aplicação, identifica-se de qual aparelho eletrônico foi realizada a publicação difamatória e é possível obter, por mandado judicial ao provedor da conexão, os dados cadastrais do responsável pelo aparelho, a fim de comprovar a autoria do fato e a autenticidade da prova digital obtida.

2.2 Integridade

No que diz respeito ao requisito da integridade, entende-se que essa é a característica da prova digital que permite a certeza e respeito de sua idoneidade, sendo a qualidade da prova que permite a certeza de sua completude e da sua não adulteração. Ou seja, uma prova digital pode ser considerada íntegra quando não tiver sofrido qualquer sorte de modificação ou alteração, sendo, portanto, apta a reproduzir o fato em sua completude e integridade (Silva, 2022, p. 74).

Nesse caso, uma prova digital que tenha sido objeto de qualquer sorte de adulteração não preenche o requisito da integridade e, portanto, não possui utilidade alguma para o processo judicial.

A esse respeito, cumpre destacar o dilema dos *prints* de tela e arquivos de imagem, que podem ser adulterados com enorme facilidade, assim como uma foto de uma conversa no WhatsApp, em que a parte pode apagar uma mensagem ou até mesmo fazer uma montagem, adulterando o documento. Para essas situações, existem técnicas de exportação do conteúdo da mensagem que são aptas a certificar a integridade da prova, evitando contaminações (Lima, 2022, p. 264).

2.3 Preservação da Cadeia de Custódia

Por fim, também se apresenta como requisito de admissibilidade da prova digital a preservação da cadeia de custódia, conceituada no artigo 158-A, do Código de Processo Penal como o conjunto dos procedimentos utilizados para documentar a ordem cronológica das provas coletadas. Acerca desse instituto, a doutrina ressalta que:

É preciso preservar a autenticidade e a integridade em todo processo de produção da prova digital, desde sua identificação, coleta, extração de resultados, até a apresentação no processo ou procedimento de destino. A ideia é construir verdadeiro registro histórico da evidência, de toda a vida da prova. A ideia é que se alguém seguir os mesmos passos já dados na produção da prova, o resultado será exatamente o mesmo. Nesse ponto, é importante sinalizar datas, horários, quem teve acesso, onde o acesso foi feito e até quaisquer alterações inevitáveis relacionadas (Thamay; Tamer, 2022, p. 114).

Basicamente, se a autenticidade e a integridade das provas digitais coletadas não forem mantidas intactas ao longo do andamento do processo, tais

documentos deixarão de ter validade, uma vez que irá pairar dúvida razoável sobre o tema.

Uma vez impugnada, a prova digital deve passar por uma auditoria, onde será observada sua cadeia de custódia por meio de técnicas de computação que consistem na utilização de “métodos científicos na preservação, coleta, validação, análise, interpretação, documentação e apresentação de evidências digitais” (Pinheiro, 2021, p. 280).

A preservação da cadeia de custódia é mais simples em situações específicas, como quando há a requisição de prova da geolocalização do usuário de um celular em um período determinado de tempo que se busca analisar, por exemplo.

Há, porém, maior dificuldade na preservação da cadeia de custódia quando se fala em fontes de provas abertas e quando a parte apresenta dados oriundos de seus aparelhos digitais, como fotos ou conversas de aplicativos de mensagens.

Se um print de tela for impugnado, por exemplo, não é possível que seja auditado, haja vista a impossibilidade de se auferir sua temporariedade, imutabilidade, autenticidade e integridade, sendo necessária a utilização de ferramentas de análise dos metadados das fotos digitais. Já nos casos de impugnação de mensagens por aplicativos, confronta-se as mensagens com a exportação de conversa do outro interlocutor ou, caso necessário, faz-se uma perícia forense daquela prova (Cardoso, 2023, p. 17).

Nessa esteira, destaca-se julgado recente da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que entendeu que “são inadmissíveis as provas digitais sem registro documental acerca dos procedimentos adotados pela polícia para a preservação da integridade, autenticidade e confiabilidade dos elementos informáticos”.

A decisão proferida em processo que tramita em segredo de justiça, de relatoria do Ministro Messod Azulay Neto, representa uma importante manifestação da Corte Superior no sentido de que são necessários parâmetros mínimos de confiabilidade para as provas digitais.

3 TIPOS DE PROVAS DIGITAIS

Com a constante evolução do mundo digital, as redes sociais, os aplicativos de mensagens instantâneas, o e-mail e as demais tecnologias da informação e comunicação (TICs) se tornaram parte inseparável da vida cotidiana das pessoas, uma vez que oferecem uma gama infinita de informações e interações compartilhadas publicamente. O aumento do uso dessas tão variadas plataformas, inevitavelmente, cria a oportunidade de utilizá-las na instrução probatória de demandas judiciais.

À medida em que as relações sociais passam a acontecer cada vez mais virtualmente e menos presencialmente, a ocorrência de fatos controversos que podem vir a ser provas judiciais também passará a acontecer de modo

virtual. A título de exemplo, destaca-se que o Brasil é o país do mundo que mais usa o WhatsApp, sendo que pelo menos 165 milhões de brasileiros utilizam o aplicativo.

Tem-se, hoje, uma extensa gama de profissões que já pode ser exercida de maneira remota, cada vez mais estudantes que buscam realizar sua graduação em cursos online à distância, amigos que preferem se reunir em chamadas de vídeo ao invés de combinarem um encontro em algum lugar, dentre tantas outras mudanças cada vez mais comuns na sociedade.

Há ainda o uso de serviços bancários de modo online, bem como negociações empresariais e contratação de prestação de serviços de profissionais autônomos, que corriqueiramente acontecem por E-mail ou WhatsApp, por serem mais práticos, rápidos e eficientes.

Quando se fala em casos judiciais, evidências sólidas são fundamentais para consubstanciar os argumentos aduzidos em juízo. Assim, as redes sociais, por exemplo, podem servir como uma rica fonte de informações, vez que as pessoas as utilizam para compartilhar opiniões, relacionamentos e atividades que realizam, Fotos, mensagens, vídeos e postagens podem proporcionar evidências fortes, levando aos tribunais, muitas vezes, a real verdade dos fatos (Renault; Rocha, 2022, p. 178).

Cabe, assim, de acordo com o interesse da presente pesquisa, tecer considerações mais aprofundadas a respeito dos meios mais relevantes em que se faz possível a produção de provas digitais no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 Aplicativos de Mensagens (WhatsApp, Telegram)

Possuindo cerca de dois bilhões de usuários, o WhatsApp é o aplicativo de mensagens mais usado no mundo inteiro. Esse número expressivo não se resume apenas a conversas particulares, sendo certo que incontáveis negócios são fechados diariamente pelo aplicativo. Nesse cenário, é natural que ocorram desavenças e conflitos nos tratamentos, tanto interpessoais quanto comerciais.

Quando essas desavenças ultrapassam a esfera do mero dissabor cotidiano ou um golpe é aplicado, seja em uma relação de compra e venda firmada por duas pessoas, em que uma, ao receber o dinheiro, não entregou o bem, seja por um acordo trabalhista feito por mensagem e não respeitado na prática, é comum que se utilize os registros dessas conversas na instrução probatória de um processo judicial.

Nessas situações, muitos usuários recorrem a *print screens* no intuito de capturar os conteúdos desejados e comprovar algum fato na justiça. No entanto, há limitações para o uso dessa ferramenta, haja vista possuir altos riscos de falsificação, manipulações e alterações, além de, por diversas vezes, não conter

as informações suficientes sobre a autenticidade e origem de seu conteúdo, o que compromete a credibilidade das provas apresentadas (Franco, 2021, p. 13).

Há quem insista em argumentar pela alta falibilidade desse tipo de prova, sob o argumento de que as conversas colhidas do aplicativo podem ser facilmente alteradas e mensagens podem ser adulteradas com o recurso “Apagar Mensagem”, o que pode mudar completamente o teor de uma conversa, descontextualizando determinado trecho ou eliminando-o em caso de arrependimento.

Isso ocorre porque as impressões das telas das mensagens não são, tecnicamente, a própria mensagem. Uma imagem pode ser facilmente manipulada por qualquer pessoa com conhecimentos mínimos de tecnologia, haja vista os recursos estarem disponíveis em todos os computadores *Windows* da atualidade, não sendo possível atestar a autoria, a autenticidade, a integridade ou a temporalidade desses registros (Junqueira, 2023, p. 75-95).

Tal possibilidade retira a força probatória que essas imagens possuem, fazendo com que grande parte da doutrina se manifeste contra a aceitação de um mero *print* como prova judicial. Nesse sentido, “surge a grande questão jurídica: uma simples impressão de página de internet vale como prova? Ora, qualquer pessoa com conhecimento mediano em programas editores de imagem pode adulterar uma imagem digital” (Blum, Jimene, 2007).

É possível observar, com frequência, juízes que não aceitam prints de conversas como prova, a depender da robustez dos fundamentos aventados. É o caso, por exemplo, do julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 99.735/SC, de relatoria da Ministra Laurita Vaz (Brasil, 2018, p. 19):

Tanto no aplicativo, quanto no navegador, é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou de algum contato. Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção “Apagar somente para Mim”) ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários.

Há, no entanto, possibilidades para agregar verossimilhança aos registros de tela feitos a partir das conversas por aplicativos de mensagens. A primeira delas é a ata notarial, ferramenta jurídica realizada em cartório, por meio da qual o tabelião atestará em uma escritura pública, de modo imparcial, a veracidade do registro que analisou.

O ponto negativo dessa ferramenta é seu elevado custo. De maneira geral, os valores variam de acordo com a tabela de custas e emolumentos de cada

estado, no entanto, a título de exemplo, pode-se citar o estado de São Paulo, em que a Ata Notarial custa em média R\$ 530,00, valor inacessível para parte significativa dos litigantes brasileiros. Nota-se, assim, que o serviço poderá ter valor bastante elevado, a depender da extensão das conversas ou do conteúdo que se queira provar em juízo.

Existem, porém, outras alternativas para comprovar a veracidade de conversas em aplicativos, dentre as quais destaca-se na presente pesquisa o *blockchain*. Nas lições de Jonatan Bergquist (2017, p. 62):

A blockchain is a distributed computing architecture where a computer is called a node if they are participating in the blockchain network. Every node has full knowledge of all the transactions that have occurred, information is shared. Transactions are grouped into blocks that are successively added to the distributed database. Only one block at a time can be added, and for a new block to be added it has to contain a mathematical proof that verifies that it follows in sequence from the previous block. The blocks are thus connected to each other in a chronological order.

O *blockchain* se configura, portanto, como uma maneira de obter um protocolo seguro em que uma rede de computadores verifica de forma coletiva uma transação antes de atestar seu registro e posterior aprovação. A tecnologia que sustenta o *blockchain* consiste em criar confiança ao permitir que pessoas que não o conheçam colaborem sem precisarem passar por uma autoridade central neutra, consistindo, assim, em um livro contábil compartilhado, programável e criptograficamente seguro (Thamay; Tamer, 2022, p. 176).

Nota-se, assim, que o *blockchain* se apresenta como outra interessante possibilidade de conferir veracidade às conversas em aplicativos como WhatsApp e Telegram, por ser economicamente viável e cumprir seu papel na função de garantir a verossimilhança das provas que são levadas ao Poder Judiciário.

É importante salientar, todavia, que essa tecnologia não é infalível, devendo sempre ser usada com parcimônia e da maneira adequada, a fim de que seu propósito não seja deturpado durante o processo.

3.2 E-mail

Notadamente, o E-mail constitui uma das principais ferramentas de comunicação nos dias atuais, sobretudo quando se analisa o ambiente de trabalho. Inúmeras questões são resolvidas por mensagens de e-mail diariamente, como instruções trabalhistas, orientações que servem para a demonstração de vínculo empregatício, dentre tantas outras.

O mesmo acontece nas situações em que se recebe inúmeros e-mails de marketing e propagandas, o que pode acontecer em contrariedade à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e também em mensagens que versam de rela-

ções puramente pessoais, que podem conter dados relevantes enquanto provas (Minharro, 2023, 87-101).

Até mesmo comportamentos criminosos, como extorsão, chantagem, golpes em que o criminoso se passa por uma empresa do qual a pessoa é usuária. Tudo isso ocorre diariamente por e-mail e pode influenciar diretamente no convencimento do magistrado no caso de um possível processo judicial.

Flávio Luiz Yarshell (2009, p. 28) assevera que “dentre os meios de prova, é seguramente a documental a que mais clara relação apresenta com a pré-constituição” e, como exemplo do que seria a pré-constituição de uma prova documental, o mesmo autor cita o e-mail (Yarshell, 2009, p. 29-30).

Portanto, o e-mail constitui-se como uma prova documental por meio de documento digital, haja vista ser um documento “caracterizado pela codificação em dígitos binários, que somente pode ser criado, transmitido e acessado por meio de um sistema computacional, ainda que portátil” (Moreira, 2011, p. 697).

Esses registros podem e devem ser utilizados como provas, amparados pela previsão do artigo 369 do Código de Processo Civil. No entanto, assim como no já citado caso dos aplicativos de mensagens instantâneas, algumas circunstâncias devem ser observadas no que tange à sua validade jurídica.

Isso porque, corriqueiramente, prints de tela de e-mails, assim como os de WhatsApp, têm sido rejeitados pela justiça, por poderem ser facilmente modificados ou adulterados. Esse é o caso de um processo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que prints de e-mails foram juntados como provas e o magistrado solicitou a juntada dos metadados do e-mail ao processo.

Os metadados de um e-mail podem ser obtidos por meio do acesso ao cabeçalho ou ao código-fonte da mensagem, por onde se acessa as informações completas a respeito do e-mail recebido e se verifica o caminho completo que ela percorreu.

Decisões assim demonstram que o Poder Judiciário tem realizado um trabalho meticuloso a fim de evitar adulterações e manipulações de provas digitais, deixando claro que, na medida em que as novas tecnologias entregam às partes um leque maior de opções de prova, também exigem atenção especial à comprovação da verossimilhança dessas provas.

Para que esse tipo de prova seja validade, é imperativo que se demonstre a preservação da cadeia de custódia do documento, garantindo o cumprimento de todas as etapas previstas no artigo 158-B, da Lei nº 13.964/2019, quais sejam: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte.

A importância da cadeia de custódia da prova foi expressamente reconhecida e estabelecida pelo Pacote Anticrime, que define as regras para o tratamento de evidências em processos penais. Portanto, mostra-se essencial que as etapas legais sejam respeitadas para que a prova seja considerada válida.

Uma simples cópia impressa do e-mail também não é garantia de que aquela prova não foi adulterada. Por essas razões, uma maneira eficaz de garantir a veracidade do e-mail colacionado aos autos é por meio de uma certificação digital emitida por uma autoridade certificadora que esteja credenciada na Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP – Brasil) (Costa; Batista, 2021, p. 77).

Caso existam dúvidas acerca da fidedignidade do documento e a prova seja impugnada pela parte contrária, é possível que seja feita uma perícia técnica para atestar o autor, o destinatário, o conteúdo, o momento do envio e os endereços de IP (*Internet Protocol*) utilizados para o envio da mensagem. Dessa forma, vê-se que é plenamente possível o uso de e-mails na instrução probatória como parte integrante de processos.

3.3 Redes Sociais

A virtualização das relações sociais fez com que as redes sociais se tornassem parte essencial da vida cotidiana. A oportunidade de compartilhar registros, pensamentos e expressar opiniões sobre tudo o que for possível cativa cada vez mais pessoas, que se veem seduzidas pelo universo criado por aplicativos como Instagram, X e Facebook.

O aumento vertiginoso do uso dessas redes sociais faz com que, cada vez mais, a vida aconteça *online*, vez que as redes sociais constituem parte intrínseca da vida da sociedade. Muitas informações são compartilhadas nessas redes, de modo que se tornou corriqueiro o uso de registros feitos por usuários como provas em demandas judiciais, uma vez que as provas processuais sempre acompanham a evolução da tecnologia (Ferreira Neto, 2019, p. 227).

As publicações feitas nas redes sociais são de amplo acesso e ficam disponíveis para qualquer usuário que queira acompanhar. Pessoas dos mais variados lugares do mundo compartilham voluntariamente suas vidas na internet e, por vezes, acabam postando conteúdos impróprios que podem ser utilizados em seu desfavor no futuro.

Não é incomum que as redes sociais sejam confundidas com uma verdadeira “terra de ninguém”, onde as pessoas se sentem confortáveis para julgar, ofender e até mesmo praticar crimes contra as outras, o que é visto frequentemente com a prática de casos como calúnia, difamação, ameaça, injúria racial, homofobia, transgressão a direitos autorais, dentre outras tantas possibilidades (Vegas Jr., 2022, p. 245).

As postagens nas redes sociais também servem como forma de comprovação de vínculos, sejam elas formato de fotos ou textos. É comum a utilização de tais registros para fins de contradição de testemunhas, comprovando relações familiares ou de amizade. De igual modo, utiliza-se frequentemente fotos da

equipe de uma empresa em que apareça algum funcionário não registrado para fins de reconhecimento de vínculo trabalhista.

Continuando na seara trabalhista, não raro encontra-se casos de um trabalhador que apresenta atestado médico por determinada doença e, no mesmo período, posta foto com a família e amigos em viagens nas redes sociais. Há ainda os casos de pessoas que trabalham na modalidade home office com controle de jornada e que realizam postagens em passeios durante o horário de expediente.

No ramo do direito de família, constantemente vê-se o uso de postagens nas redes sociais para fins de comprovação de renda, quando um dos genitores alega possuir renda inferior ao que realmente tem. Nesses casos, publicações em viagens e festas servem como prova robusta para o alcance do direito pleiteado.

Não para por aí. Os registros das postagens nas redes sociais proporcionam desde a descoberta de bens à identificação de fraudes e golpes, de modo que, de acordo com a Associação dos Advogados de São Paulo, cerca de 30% das provas utilizadas em processos são obtidas por meio dessas redes (Aasp, 2015).

No entanto, é importante que as partes utilizem esses registros da maneira adequada. Apesar de, na maioria dos casos, as pessoas recorrerem aos famigerados prints para comprovar suas alegações, esse meio não é o mais adequado por facilitar a manipulação da prova, como já dito anteriormente.

Uma maneira eficaz de agregar verossimilhança às provas obtidas por redes sociais é por meio da plataforma Verifact, um serviço online que registra fatos digitais que acontecem na internet e permite que pessoas sem conhecimento técnico avançado registrem ali suas evidências. Importante destacar que

A ferramenta usa práticas forenses para espelhar fatos digitais, como o uso de um ambiente controlado e livre de poluição, pontos de acesso à internet seguro e livres de interferência, coleta de metadados técnicos sobre fontes e conteúdo e verificação da integridade do arquivo usando cálculos HASH, anotação de hora no formato UTC e outras medidas. Para a garantia e a integridade do conteúdo e dos arquivos de metadados, a plataforma utiliza-se do método de código HASH, confiável (Ludgero; Medeiros; Ribeiro, 2022, p. 221).

Para cada nova sessão iniciada, cria-se um ambiente de segurança no servidor da plataforma, isolado de outros ambientes ou registros anteriores. Finalizado o processamento das informações, o ambiente é destruído e os dados gerados na sessão são apagados por meio de uma tecnologia de segurança (Verifact, 2024).

Evidencia-se, assim, que a plataforma proporciona uma solução robusta e confiável aos usuários, quando se analisa a questão técnica, com elevado grau de confiabilidade e certificação, o que garante a credibilidade da prova produzida e contribui para o bom andamento do processo judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A revolução das tecnologias da informação e comunicação ocasionada com o surgimento da internet mudou completamente o modo de viver do ser humano. A vida nunca esteve tão conectada e, por consequência, as características sociais nunca vivenciaram tantas mudanças e inovações em um espaço de tempo tão curto.

O contexto do mundo tecnológico em que se vive atualmente fez com que a internet se tornasse o principal meio de comunicação e de acesso à informação das pessoas. Consequentemente, o universo do direito não deixou de sofrer as alterações e os impactos que essa verdadeira revolução trouxe à sociedade.

A tecnologia e a inovação acompanham o homem desde os primórdios da civilização, permitindo à humanidade uma constante evolução e o alcance de feitos antes inimagináveis. Nesse sentido, o direito acompanha as evoluções sociais e, junto com ele, traz consigo o instituto da produção probatória.

Em uma sociedade cada vez mais conectada, é inevitável que as relações aconteçam cada vez mais dentro das plataformas proporcionadas pelas tecnologias. Dessa forma, uma análise perfunctória da sociedade atual demonstra que as pessoas passam cada vez mais tempo nos aplicativos de mensagens e redes sociais, tanto para fins pessoais quanto para fins profissionais.

Aplicativos como WhatsApp, Instagram, Telegram, Facebook e X nunca estiveram tão presentes na vida cotidiana da sociedade e, à medida em que a vida acontece cada vez mais dentro de seus limites, é comum que os problemas da convivência humana sigam o mesmo caminho e passem a ocorrer com cada vez mais frequência por lá.

Outrossim, o universo digital começou a dominar os processos judiciais como uma nova maneira de se provar em juízo. E-mails que demonstravam situações jurídicas diferentes do que antes era alegado, conversas em aplicativos que comprovavam acordos feitos e não cumpridos, publicações em redes sociais que evidenciavam condições financeiras superiores às alegadas à justiça. Tudo passou a ser levado ao Poder Judiciário para comprovar fatos da vida cotidiana.

A aceitação das provas obtidas por meio dessas ferramentas é notável. É difícil encontrar, nos dias atuais, um processo que não tenha como prova algum registro obtido pelos meios acima destacados ou até mesmo alguma página da internet que corrobore com a fundamentação aventada.

No entanto, é importante destacar que tais tipos de prova têm encontrado certa resistência no que tange à sua admissibilidade no judiciário. Isso ocorre porque, não raro, depara-se com tentativas de contaminar as provas produzidas mediante adulteração ou até produção de provas falsas, o que tem sido fortemente reprimido nos últimos anos.

Assim, é imperativo que os requisitos de validade de provas digitais como as citadas sejam sempre rigorosamente cumpridos, quais sejam a integridade, a autenticidade e a preservação da cadeia de custódia. Dessa forma, estar-se-á garantindo ao magistrado e ao jurisdicionado condições propícias ao efetivo deslinde das causas que são levadas à apreciação do judiciário.

Para auxiliar nesse trabalho, existem ferramentas que possuem alta utilidade e confiabilidade, dentre as quais estudou-se mais especificamente nesse artigo: a ata notarial, o *blockchain*, a plataforma verifact e o uso de certificações digitais emitidas por autoridades credenciadas na Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP – Brasil).

Dessa forma, sem a pretensão de esgotar o tema analisado, a presente pesquisa buscou demonstrar a validade das provas digitais no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os pressupostos que devem ser seguidos para que tais provas sejam válidas. Confirma-se, assim, a hipótese de que as provas digitais constituem uma nova maneira de se provas em juízo, desde que sejam observados os critérios de fidedignidade desse modal probatório.

REFERÊNCIAS

AASP, Associação dos Advogados de São Paulo. **Redes Sociais Viram Meio de Prova no Judiciário**. 2015. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/>.

BERGQUIST, Jonatan H. **Blockchain Technology and Smart Contracts: privacy-preserving tools**. 2017. 62 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Science And Technology, Computing Science, Uppsala Universitet, Uppsala, 2017. Disponível em: <https://www.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A1107612&dsid=8104>.

BLUM, Renato Opice; JIMENE, Camila do Vale. **Provas no âmbito digital: o desafio da preservação adequada**. 2007. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/34620/provas-no-ambito-digital--o-desafio-da-preservacao-adequada>.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo em segredo de justiça. Relator: Ministro Messod Azulay Neto. **Informativo Nº 763**. Brasília, 14 fev. 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 99.735 - SC**. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 12 dez. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&ssequencial=1777437&num_registro=201801533498&data=20181212&peticao_numero=-1&formato=PDF.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso Cível nº 0301715-74.2019.8.24.0040 – SC**. Juiz Alexandre Moraes da Rosa, 17 out. 2022. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/consulta-processual>.

CARDOSO, Oscar Valente. Dados e Metadados, Provas e Metaprovas: as provas sobre as provas digitais. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**. São Paulo, v. 21, out./dez. 2023. Disponível em: <https://www.revistados-tribunais.com.br/>.

CESÁRIO, João Humberto. **Provas no Processo do Trabalho**. 2. ed. Brasília: Editora Venturoli, 2023.

COSTA, Juliana Batista; BATISTA, Daniela Pozza. As Redes Sociais como Meio de Prova no Processo Civil. **Revista do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo**, São Paulo, v. 16, n. 16, p. 77-92, 2021. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/10707>.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. O uso da tecnologia block-chain para arquivamento de documentos eletrônicos e negócios probatórios segundo a lei de liberdade econômica. In: NUNES, Dierle *et al.* **Inteligência Artificial e Direito Processual**. Os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: JusPodivm, 2021.

FERREIRA NETO, Arthur Leopoldino; JOÃO, Paulo Sérgio. A Prova Documental Eletrônica no Processo do Trabalho: validade e valoração. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 206, p. 205-231, out. 2019. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.

FRANCO, Theo Garcez De Martino Lins de. Produção de provas obtidas em meios digitais. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 13, out./dez. 2021. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.

JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa. Admissibilidade das Provas Digitais: o que se faz na nuvem; fica na nuvem. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 229, p. 75-95, maio/jun. 2023. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.

LIMA, Ana Cláudia Pires Ferreira de. Muito Além da Imagem da Fotografia Digital: a utilização dos metadados como prova judicial. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos *et al.* **Provas Digitais no Processo do Trabalho: realidade e futuro**. Campinas: Lacier Editora, 2022. p. 259-276.

LUDGERO, Paulo; MEDEIROS, Patrícia; RIBEIRO, Valéria. Meios de Validação da Prova Digital: Verifact; HTTACK; Wayback Machine; Ata Notarial; OriginalMy; Arquivos em Nuvem. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos *et al.* **Provas Digitais no Processo do Trabalho: realidade e futuro**. Campinas: Lacier Editora, 2022. p. 219-234.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. Impacto da Lei de Proteção de Dados no Direito Material e Processual do Trabalho Brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 228, p. 87-101, mar./abr. 2023. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.

MOREIRA, Fernando Mil Homens. Observações Sobre a Eficácia Probatória do E-mail no Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 193, p. 697-793, out. 2011. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; ROCHA, Cláudio Iannotti da. O Direito e o Processo do Trabalho 4.0: presente ou futuro? **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 223, p. 175-190, maio/jun. 2022. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.

SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023. 432 p.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A Prova Digital: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos *et al.* **Provas Digitais no Processo do Trabalho: realidade e futuro**. Campinas: Lacier Editora, 2022. p. 68-94.

SINCH ENGAGE. **Os aplicativos de mensagens mais usados no mundo**: os dados mais atuais. os dados mais atuais. 2023. Disponível em: <https://engage.sinch.com/ptbr/blog/aplicativos-de-mensagens-mais-usados-no-mundo>.

SORIMA NETO, João. **Brasil é o país do mundo que mais usa WhatsApp. E a plataforma quer ganhar dinheiro com isso**. 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/negocios/noticia/2022/08/whatsapp-quer-ganhar-dinheiro-no-brasil-nas-conversas-entre-empresas-e-consumidores-diz-diretor.ghtml>.

THAMAY, Rennan; TAMER, Mauricio. **Provas no Direito Digital**: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

VEGAS JUNIOR, Walter Rosati. Redes Sociais: mecanismos de vigilância e suas repercussões no contrato de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 226, p. 241-262, nov./dez. 2022. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/>.

VERIFACT. **Registre Provas na Internet com Validade Jurídica**. 2024. Disponível em: <https://www.verifact.com.br/>.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da Prova sem o Requisito da Urgência e Direito Autônomo à Prova**. São Paulo: Malheiros, 2009.

CAPÍTULO IX

LA COSA JUZGADA PROGRESIVA EN EL PROCESO CIVIL CHILENO¹

Priscila Machado Martins ²

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto el estudio de la teoría de los capítulos de la sentencia para justificar la formación de la cosa juzgada progresiva y la ejecución parcial de la sentencia. El problema que se plantea tiene su origen en la división de las partes de la sentencia en capítulos. Este tema ha sido ampliamente discutido por la doctrina italiana y brasileña, destacándose cuatro tendencias, a saber: los que desarrollaron la teoría de los capítulos de la sentencia solamente en relación a los componentes de la parte decisoria; ii) los que extienden el discurso, pero siempre limitándose a la parte decisoria, para incluir preceptos emitidos sobre los presupuestos de admisibilidad del juicio de fondo; iii) los que quedan en los exámenes de las cuestiones; y, iv) los que consideran elementos de la decisión y también de la motivación.

Sin embargo, ninguna de las tendencias descritas influyó en la doctrina chilena en el sentido de incentivar y potenciar la interpretación del artículo 172 del Código de Procedimiento Civil, dado que son pocos los casos en que se aplicó la teoría de los capítulos de la sentencia en nuestra jurisprudencia.

¹ Este trabajo fue presentado en las Jornadas Nacionales de Derecho Procesal y posteriormente publicado por la editorial Thomson Reuters, Chile.

² Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Profesora Asociada de Derecho Procesal Civil en la Pontificia Universidad Católica de Chile; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4121-0157>; Ciudad de Residencia: Santiago de Chile; Correo electrónico: priscila.machado@uc.cl.

El punto de partida del presente trabajo es la hipótesis según la cual la cosa juzgada no es determinada ni se forma en un único momento específico del flujo procesal, sino que obedece la dinámica del procedimiento, surgiendo progresivamente según la preclusión de los diversos capítulos de la sentencia definitiva, para entonces postular la posibilidad de aplicación de la ejecución parcial de la sentencia.

La metodología que se utilizará será desde el método deductivo, donde partimos desde una serie de fenómenos generales para llegar a conclusiones particulares. Esto implica el estudio de la doctrina extranjera para determinar las bases del presente análisis. La relevancia del estudio sobre los capítulos de la sentencia no solo tiene relevancia dogmática, sino práctica dado que aún persiste una resistencia al uso procesal del artículo 172 del Código de Procedimiento Civil.

1 LA TEORÍA DE LA SENTENCIA Y LOS CAPÍTULOOS DE LA SENTENCIA

La teoría de los capítulos de la sentencia es un tema bastante simple a la primera vista, pero de gran complejidad a la doctrina de la teoría de la sentencia, sea debido a las alternancias conceptuales inherentes a la determinación de la expresión “capítulo”, sea por las dificultades de utilizar dicho concepto de modo útil y coherente. El tema es poco tratado por la doctrina y casi inexistente en la discusión chilena sobre la sentencia, dado que la problemática no es conocida por todos³.

Si bien es cierto que el tema es fundamental para la disciplina de los recursos procesales⁴, la teoría los capítulos de la sentencia y la determinación de su concepto pertenece a la teoría de la sentencia, por lo que debe ser precisado en el estudio analítico de éste último acto jurídico procesal⁵ mencionado. Se trata en primer lugar de aislar los diversos componentes estructurales necesariamente presentes en una sentencia válida (expositiva, considerativa y decisoria) para luego, situar los capítulos de ésta en una o más partes, conceptuándoles segundo la posición asumida.

La primera y más difundida división a que la sentencia se somete es aquella que refiere su composición estructural en parte expositiva, considerativa y decisoria. En sí misma esta división no ofrece interés para la teoría de los capítulos de la sentencia, dado que es solamente al interior de alguno de estos elementos estructurales donde se pueden identificar las partes o capítulos, susceptibles de una separación útil. También es importante recordar la oposición entre el fun-

³ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Capítulos de sentença* (3ª edición, Sao Paulo, Malheiros, 2008), p. 13.

⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Parte o capo di sentenza*, en *Rivista di diritto processuale* (1964), p. 48.

⁵ CERINO CANOVA, Augusto, *Le impugnazioni civili* (Padova, Editorial Cedam, 1973), p. 123.

damento o decisión que exige una reflexión sobre el contenido y la finalidad de cada una de estas partes de la sentencia, a lo menos para el fin de definir si —y en que medida— la solución de cuestiones puede ser dividida en capítulos.

Liebman destaca que solamente en el *decisum* se forman preceptos destinados a producir efectos sobre la vida de los litigantes o sobre el proceso mismo, lo que se configura cuando el fondo o mérito es decidido y, de este modo, el interés de una de las partes es atendido y lo de la otra parte sacrificado; y, en segundo lugar, cuando el juez, rechazando una cuestión perentoria, declarando que el mérito está en condiciones de ser decidido y pasa a efectivamente a establecer la decisión. Es solamente en la parte decisoria donde se contienen los actos imperativos del juez, dado que, en las consideraciones, en que el juez decide cuestiones de hecho o de derecho, residen los presupuestos lógicos en que se fundamenta la decisión, pero sin autonomía para proyectar efectos sobre la vida del proceso o de las personas. Es por este motivo que la cosa juzgada no se forma sobre la motivación o fundamentos del fallo, sino que sobre la decisión⁶.

Cuando el juez declara convencido de que determinado hecho ocurrió o cuando opta por una interpretación de un determinado texto normativo, o aún, cuando afirma o niega que los hechos relevantes para el juicio sean determinados por la norma jurídica invocada por las partes, lo que realiza el juez, en definitiva, es establecer los fundamentos lógicos sobre los cuales decidirá el conflicto entre las partes. La imperatividad de la sentencia está en la parte decisoria y no en la motivación⁷.

En relación a esta división de las partes de la sentencia, podemos dividir los autores en 4 grupos: i) los que desarrollaron la teoría de los capítulos de la sentencia solamente en relación a los componentes de la parte decisoria; ii) los que extienden el discurso, pero siempre limitándose a la parte decisoria, para incluir preceptos emitidos sobre los presupuestos de admisibilidad del juicio de fondo; iii) los que quedan en los exámenes de las cuestiones; y, iv) los que consideran elementos de la decisión y también de la motivación. La discusión relativa a lo que serían los capítulos o las partes relevantes de la sentencia en Italia se dio especialmente entre Giuseppe Chiovenda⁸, Francesco Carnelutti⁹, Piero Calamandrei¹⁰ y Enrico Tullio Liebman¹¹.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio, cit. (n. 2), p. 49.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, cit. (n. 1), p. 15.

⁸ CHIOVENDA, Giuseppe, *Principio di diritto processuale civile* (Nápoles, Editorial Dott. Eugenio Jovene, 1923), p. 1136.

⁹ CARNELUTTI, Francesco, *Sistema del diritto processuale civile* (Padova, Editorial Cedam, 1938), p. 320; CARNELUTTI, Francesco, *Capo di sentenza*, en *Rivista de Diritto Processuale Civile* 10(1) (1933), pp. 117-131.

¹⁰ CALAMANDREI, Piero, “Appunti sulla reformatio in pejus,” en *Opere Giuridiche* (8) (1967), pp. 457-466.

¹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio, cit. (n. 2), p. 49.

Para Chiovenda, que adhiere a los autores que entienden que la teoría de los capítulos dice solamente relación a los componentes de la parte decisoria, los capítulos de la sentencia corresponderían a los capítulos de la demanda, esta es la postura más restrictiva de las teorías sobre los capítulos de la sentencia, los cuales, para él, serían solamente unidades de la parte resolutive de la sentencia, portadoras del juicio de fondo o de mérito. Al exponer su postura, Chiovenda relaciona directamente los capítulos de la sentencia a los de la demanda, indicando los predicados de la autonomía e independencia como elementos esenciales al concepto de aquellos. Esta noción es contraria frontalmente a lo planteado por Carnelutti, para quien la concepción de los capítulos se relacionaba, directamente, a las cuestiones de hecho o de derecho que fueron decididas por el juez en su resolución.

Calamandrei, por otro lado, no se desvincula directamente de los capítulos silenciosos de las cuestiones deducidas en el juicio, manifestando una postura más restrictiva: solamente aquellos puntos o temas de la *litis* cuyas respectivas decisiones estuvieran consubstanciados a preceptos independientes, aptos para por sí mismos, aisladamente, representar una sentencia o un mandato jurisdiccional, serían relevantes para la determinación de la acepción de capítulo del decidido. Finalmente, Liebman asevera que capítulo de la sentencia sería toda decisión que reporta o que se conecta a un objeto autónomo del proceso, fuera relativo al mérito o fondo o a alguno de los presupuestos de admisibilidad de su examen.

Liebman ha extendido la noción de capítulos de la sentencia para incluir también las decisiones sobre el proceso, afirmando la existencia de diversos cuerpos simples o unidades elementares yuxtapuestas en una única sentencia, cuando el juez decide imperativamente por medio del rechazo de una cuestión preliminar del mérito y decide, también imperativamente, sobre la procedencia o no de la demanda en juicio¹². Una sentencia con este contenido “es compuesta de dos capítulos, uno que declara la admisibilidad de la decisión de mérito y otra que contiene esta decisión”¹³.

A diferencia de Chiovenda, Liebman defiende la autonomía de los capítulos portadores de rechazo de las decisiones preliminares del mérito, o sea, no en el sentido de que cada una de estas unidades elementares pudiera ser objeto de un proceso único, esto es, como demandas autónomas. La autonomía de estos capítulos, en la doctrina de Liebman, consiste en el hecho de que ellos podrían ser objeto de una sentencia sin decisión de mérito, o sea, de una sentencia que,

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel, cit. (n. 1), p. 22.

¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio, cit. (n. 2), p. 55.

al contrario de rechazar las preliminares, las hubiese acogido y así puesto fin al proceso sin incluir capítulos de mérito¹⁴.

Para Francesco Carnelutti, el capítulo no es una parte o fracción del interés en la *litis*, sino una de las cuestiones por medio de las cuales la tutela del interés es contestada o bien controvertida. El referido autor pone énfasis en que el contenido de la sentencia debe obligatoriamente ser modelada en la noción de *litis*; consecuentemente, si hay capítulos de la sentencia debe haber capítulos en la *litis*¹⁵.

Carnelutti entendía que, si el proceso es acumulativo, o sea, con pluralidad de peticiones, se trata de un cúmulo de procesos, y el resultado sería que la sentencia con varios capítulos sería, entonces, un cúmulo de sentencias. Y concluye que el capítulo de la sentencia es, entonces, la resolución de una cuestión referente a una *litis*¹⁶. El pensamiento de Carnelutti conduce a negar el sentido clásico de capítulos de la sentencia –explorado por Liebman–, del objeto del proceso integrado por unidades sumadas, pesadas o contabilizadas (como por ejemplo sumas de dinero). Carnelutti explica que, si el juez opta por acoger menos de lo solicitado por el demandante y más de lo que el demandado se disponía a pagar, la cuestión decidida sobre el *quantum debeatur* puede ser una sola y, por lo tanto, la sentencia puede tener un solo capítulo¹⁷.

2 EL CONCEPTO DE CAPÍTULOS DE LA SENTENCIA EN EL DERECHO CHILENO

En Italia es común la discusión sobre los capítulos de la sentencia y los juristas se remiten constantemente a los artículos 329, 336, 346, 363 y 384 del Código de Proceso Civil italiano, definiendo conceptualmente esta categoría procesal. En varios dispositivos del referido código hay expresa mención a “las partes de la sentencia” o a la reforma parcial de esta, lo que induce a los juristas a un trabajo que en definitiva es la exegesis de su orden jurídico-positiva.

En Chile, no existen disposiciones con estas expresiones, pero es en la disciplina de los recursos que podemos encontrar algún desarrollo para esta categoría jurídica. Es fundamental destacar que esta discusión se remite a manuales en referencia a la adhesión a la apelación¹⁸ y al recurso de casación, pero la

¹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio, *ibidem*.

¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Sulla reformatio in pejus* en *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 4 (1), (1927), p. 184.

¹⁶ CARNELUTTI, Francesco, *Capo di sentenza* en *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 10 (1), (1933), p. 119.

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, cit. (n. 1), p. 24.

¹⁸ MOSQUERA RUIZ, Mario; MATURANA MIQUEL, Cristian, *Los recursos procesales* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica), 2010, p. 212.

construcción de la doctrina no se refiere propiamente a la técnica de la división en capítulos la sentencia, sino a los fundamentos de la misma.

Es interesante este incipiente desarrollo, dado que el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil chileno hace expresa mención a los capítulos bajo la denominación de “cuestiones”, cuando establece que “cuando en un mismo juicio se ventilen dos o más cuestiones que puedan ser resueltas separada o parcialmente, sin que ello ofrezca dificultad para la marcha del proceso, y alguna o algunas de dichas cuestiones o parte de ellas, lleguen al estado de sentencia antes de que termine el procedimiento en las restantes, podrá el tribunal fallar desde luego las primeras”, como también el artículo 17 y el artículo 306 del mismo texto, cuando establece la distinción entre las excepciones dilatorias y la incompetencia del tribunal. Por otro lado, los artículos 477 y 478 del Código de Procedimiento Civil también reconocen, de alguna manera, la teoría de los capítulos, mediante la posibilidad de la renovación y reserva de acciones.

3 LA RELEVANCIA DE LA DOCTRINA DE LOS CAPÍTULO DE LA SENTENCIA

La noción de capítulos de sentencia en la doctrina chilena es estrictamente construida sobre la base de la distinción entre los elementos estructurales de la sentencia y teniendo en vista el contenido de cada uno de ellos, pero sin la influencia directa de las repercusiones de la proyección de esta categoría jurídica a otros campos de la teoría procesal¹⁹. Esta noción es puramente dirigida al análisis de la sentencia por medio de un raciocinio que se inicia con el examen de la estructura formal de la sentencia en parte expositiva, considerativa y decisoria, sigue considerando solamente lo que está integrado por estas dos últimas partes.

En este primer momento lógico, explica Dinamarco, los capítulos de la sentencia son considerados en sí mismos y no como un soporte apto para determinar soluciones en otras áreas del derecho procesal, como la disciplina de los recursos, de la cosa juzgada, de la ejecución parcial de la sentencia, y otros. Tampoco son considerados, en este primer momento lógico, algunos otros aspectos no anatómicos de la teoría de la propia sentencia, como su nulidad o los vicios *ultra*, *infra* y *extra petita*. En efecto, Para el referido autor, esta operación puramente anatómica conduciría en alargar al extremo el concepto de capítulo de la sentencia, llegando al punto de incluir todos los posibles elementos integrantes de su contenido estructural o sustancial, o sea, todas las unidades elementares resultantes de la fragmentación en cada uno de sus elementos estructurales; es decir, son capítulos de sentencia todos los ítems de la decisión, sean o no portadores de pronunciamiento sobre el *meritum causae*, como también

¹⁹ MOSQUERA RUIZ, Mario; MATURANA MIQUEL, cit. (n.16), p. 179.

las soluciones dadas a todas las cuestiones de hecho o de derecho examinadas en la fundamentación de la sentencia²⁰.

La pregunta entonces que podemos formular es “¿cuáles de estas unidades tienen una función para solución de problemas relacionados a otras áreas del derecho procesal? ¿Sólo los tópicos de la decisión de mérito tienen relevancia, o también los pronunciamientos decisorios sobre el proceso y la relación procesal, o aún la solución de cuestiones?” Tales preguntas generan la necesidad de determinar un segundo momento lógico en la búsqueda de la definición de capítulos de la sentencia, consistente en examinar en otras áreas del derecho procesal los reflejos de esta fragmentación de la decisión en unidades autónomas.

La definición de capítulos de la sentencia como unidades autónomas de la decisión en la sentencia, asegura la inclusión de todas las unidades elementares portadoras de concretos preceptos imperativos sobre el juicio y sobre el proceso y, por otro lado, permite excluir las soluciones dadas en la fundamentación de la sentencia, a las cuestiones de hecho y de derecho²¹.

Como anteriormente fue mencionado, no existen en el derecho procesal chileno la referencia a la distinción en relación a la operación de identificación y aislamiento de las cuestiones, a excepción de los artículos 17 y 172 del Código de Procedimiento Civil, pero hay muchos casos, cuya comprensión y correcta delimitación es directamente influenciada por los modos como cada uno de los componentes del objeto del proceso es imperativamente decidido o como en un mismo juicio se da destino a los diversos tópicos de la decisión.

4 LA DIFERENCIA ENTRE CAPÍTULOS DE MÉRITO Y CAPÍTULOS DE EFICACIA EXCLUSIVAMENTE PROCESAL

Toda demanda deducida en juicio como acto inicial de un proceso trae en sí la suma de dos pretensiones, o sea, de dos intereses que el demandante presenta al juez en la búsqueda de la tutela de su derecho. Una de ellas, de directa relevancia sustancial, porque incluye los bienes y situaciones de la vida común de los litigantes en sociedad, la que, en el proceso, viene a constituir su objeto o el *meritum causae*²². La segunda pretensión consiste en la aspiración al provei-

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel, cit. (n. 1), p. 36.

²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio, cit. (n. 2), p. 55.

²² Para Fazzalari “*In senso lato, possono qualificarsi come tali i provvedimenti che involgono la cognizione del ‘merito’ (cioè dell’assetto sostanziale dedotto in lite e di quello richiesto al giudice), sia che accolgano la domanda giudiziale, sia che la rigettino. In senso stretto, sono ‘di merito’ soltanto i provvedimenti giurisdizionali, quelli cioè che, in accoglimento della domanda, irrogano una delle misure riparatrici che costituiscono la giurisdizione (condanna, o accertamento, o costituzione): sono essi a svolgere effetti sostanziali del patrimonio delle parti. Mentre la ‘pronuncia di rigetto’ della domanda – il rifiuto di irrogare quella misura – è da considerarsi ‘di rito’ perchè svolge effetti solo nel processo’*”. FAZZALARI, Elio, *Istituzioni di Diritto processuale* (7ª edición, Padova, Cedam), 1996, pp. 369-370.

miento jurisdiccional en relación con la primera. Para alcanzar la tutela efectiva de su derecho, el demandante afirma la necesidad de una providencia jurisdiccional, que del modo adecuado le ponga el bien a su disposición o que sea creada la nueva situación jurídica apta para obtenerlo. Para que esto sea posible, es necesario que concurren en la especie los presupuestos de admisibilidad del juicio de mérito. Ellos van desde las condiciones de la acción y de los presupuestos procesales hasta los actos de correcto ejercicio jurisdiccional y la realización de los actos procesales indispensables.

Esta dualidad de pretensiones que se asocian a partir del acto de incoación procesal impone la consideración de que toda demanda es necesariamente bifronte, pues consiste en la deducción de dos pretensiones y la solicitud de satisfacción de ambas: i) la satisfacción de la pretensión de decisión de mérito, por la simple declaración del proveimiento jurisdiccional (pedido inmediato); y, ii) la satisfacción de la pretensión al bien de la vida, por medio de la tutela jurisdiccional interpuesta por el demandante (pedido mediato). La consciencia de esta estructura bifronte de las demandas deducidas en los juicios de conocimiento permite aún la percepción de que existen dos momentos lógicos, en la unidad formal de toda sentencia de mérito y que son: i) el reconocimiento del derecho del demandante al proveimiento jurisdiccional; y, ii) la afirmación o negación de su derecho al bien de la vida pretendido, con las eventuales determinaciones conducentes a la efectiva obtención de tal derecho.

En algunos casos, el juez desdobra sus preceptos imperativos en dos o más, uno disponiendo sobre el destino del proceso (presupuestos del juicio de mérito) y otro, sobre el bien de la vida pretendido por el actor (juicio de mérito). Así puede haber capítulos distintos alusivos solamente al proceso (sin decidir el mérito), como a la convivencia entre unos y otros, o sea, entre capítulos de mérito y procesales. De ahí la afirmación de la existencia de capítulos homogéneos y heterogéneos²³.

Los capítulos puramente procesales son aquellos que disponen sobre las preliminares, pronunciándose, por lo tanto, positiva o negativamente, sobre los presupuestos de admisibilidad de la decisión de mérito. así, como entre las preliminares existen aquellas excepciones cuyo acogimiento por parte del juez deriva en la extinción del juicio, tales como la litispendencia, cosa juzgada, etc.) y aquellas que no conducen a esta extinción (incompetencia absoluta, impedimento del juez) casos en los cuales, incluso sin entrar en el examen de mérito, la sentencia puede dividirse en capítulos distintos, todos de eficacia puramente procesal. Es lo que se da, por ejemplo, con la posibilidad que le asiste al juez de rechazar la excepción de incompetencia del juicio, pero luego reconoce la existencia de la cosa juzgada. Si el juez reconoce la incompetencia

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel, cit. (n. 1), p. 36.

absoluta del tribunal, no habrá un segundo capítulo, porque el juicio queda solamente en este tópico, si estará dictando sentencia definitiva, porque es interlocutoria la naturaleza de la decisión que reconoce una excepción dilatoria. El Código de Procedimiento Civil chileno, indirectamente al establecer en el artículo 306 que “todas las excepciones propuestas conjuntamente se fallarán a la vez, pero si entre ellas figura la de incompetencia y el tribunal la acepta, se abstendrá de pronunciarse sobre las demás. Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 208”, confirma la posición que aquí defendemos.

Cuando las excepciones son extintivas (litispendencia, cosa juzgada, etc.) en la sentencia habrá solamente un cúmulo de soluciones de cuestiones, sin pluralidad de capítulos procesales²⁴. En esta hipótesis el precepto decisorio imperativo en relación de toda la materia procesal es uno solo: i) o la extinción procesal por falta de uno o más de los presupuestos para proseguir; o, ii) la afirmación de que todos los presupuestos están presentes y, por lo tanto, la decisión de mérito es admisible. De este modo, siendo acogida una, dos o varias excepciones con el poder de determinar la extinción del juicio, la sentencia contendría solo el capítulo que lo extingue; ii) rechazadas todas las excepciones, habrá un cúmulo heterogéneo de capítulos de la sentencia, representado por aquel que las rechaza, para que el proceso reciba el juicio de mérito y aquel o aquellos que disponen sobre el mérito.

En el Rol 13.803-2017, tramitado ante el Juzgado de Policía Local de Providencia de Pozo con TVN, se interpuso recurso de hecho ante la denegación del recurso de apelación interpuesto en contra de sentencia definitiva parcial que rechazó las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción extintiva. Según el recurrente TVN el tribunal dictó una sentencia definitiva parcial en aplicación del artículo 172 del CPC. Por ello en atención que la sentencia había puesto fin a la instancia respecto de las excepciones de fondo de falta de legitimación pasiva y de prescripción extintiva.

La Corte de Apelaciones de Santiago entendió que no es posible estimar que la excepción de prescripción y la de falta de legitimación pasiva constituyen incidentes por cuanto no se refieren a cuestiones accesorias al juicio principal, sino que por el contrario, dichas excepciones tienen naturaleza perentoria toda vez que se oponen por la demandada a fin de enervar o destruir la acción principal deducida en juicio²⁵.

²⁴ Interesante revisar el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil que, si bien en la época no estaba desarrollada la teoría de los capítulos, intuitivamente el legislador terminó por reconocerlos, al establecer que “todas las excepciones propuestas conjuntamente se fallarán a la vez [...]”.

²⁵ CORTE DE SANTIAGO, Rol N° 1403-2017, sentencia de 26 de octubre de 2017.

En consecuencia, entendió que la resolución que las resuelve goza de la naturaleza jurídica de sentencia definitiva ya que resuelve el asunto controvertido y pone fin a la instancia en cuanto a las excepciones, acogiendo el recurso de hecho.

La complejidad del objeto del proceso, sea en virtud de la acumulación de pedidos en la demanda deducida por el actor, o sea por la superveniencia de pedidos por medio de una reconvencción, repercute en la sentencia de mérito por medio de la necesaria presencia de tantos capítulos como los que fueron deducidos y planteado en el juicio y en la espera de decisión. Al examinar el pensamiento de Chiovenda, la autonomía de cada uno de ellos fluye de la natural y simple observación de las diversas parcelas del *petitum*, como también pueden ser objeto de demandas separadas, propuestas en tiempos diferentes y dando origen a dos o más procesos, siendo, por lo tanto, meramente circunstancial la unión de todas las cuestiones en un proceso único, para ser decidida por medio de una única sentencia, en los términos del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil²⁶.

Un caso interesante se produce, cuando los capítulos son prejudiciales. Esta situación ocurrió en el Rol 863-2010, Corte de Apelaciones de Valparaíso. Dedujeron incidente especial de recusación en relación a la Sra. Ministro de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en juicio tramitado en conformidad con la Ley de Navegación considerando que en este caso hubo acumulación de causas (4 causas), pasando a constituir un solo juicio que debe terminar por una sola sentencia, para mantener la continencia o unidad de la causa. Habiendo la ministro decidido sobre un capítulo o cuestión dependiente terminó por anticipar su juicio sobre las demás cuestiones.

De ahí la autonomía que, en relación con los capítulos que deciden sobre pedidos diferentes, asume dos significados: i) lo de la posibilidad de que cada uno de ellos fuera objeto de un juicio separado; y, ii) el de la regencia de cada uno por presupuestos propios, que no se confunden necesariamente con los presupuestos de los demás. Cuando se pasa a los capítulos puramente procesales, solo en el segundo de estos sentidos es posible hablar en autonomía, o sea, ellos son recíprocamente autónomos, pero no tienen vida propia, en juicios interpuestos solamente en relación a ellos. No sería jurídicamente posible establecer un juicio solo con el pedido de una declaración de ilegitimidad *ad causam*, o de la incompetencia absoluta etc. Estos capítulos solo son independientes en el interior del juicio y no fuera de el mismo²⁷.

²⁶ “*Ha cumulo obbiettivo quando l’attore propone contro il convenuto piú domande ciascuna delle quali possa immaginarsi come oggetto separato di un rapporto processuale*” en CHIOVENDA, Giuseppe, cit. (n. 4), p. 1128.

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, cit. (n. 1), p. 43.

5 SENTENCIAS DEFINITIVAS PARCIALES O SENTENCIAS OBJETIVAMENTE COMPLEJAS

El artículo 172 del Código de Procedimiento Civil establece que cuando en un mismo juicio se ventilen dos o más cuestiones que puedan ser resueltas separada o parcialmente, sin que ello ofrezca dificultad para la marcha del proceso, y alguna o algunas de dichas cuestiones o parte de ellas lleguen al estado de sentencia antes de que termine el procedimiento en las restantes, podrá el tribunal fallar desde luego las primeras.

Se trata del reconocimiento normativo de la doctrina de los capítulos de la sentencia y se trata de un caso típico de división o separación del proceso, en el cual pueden, según propone Mario Casarino, recaer diversas sentencias definitivas en la misma instancia, de modo que para individualizarlas se denominan sentencias definitivas parciales²⁸.

La institución de la separación del proceso tiene por finalidad, naturalmente, obtener una mayor rapidez en la decisión de las cuestiones controvertidas en el pleito, en relación con el tiempo o época en que van quedando en estado de sentencia.

El problema está inserto en la temática sobre la cual la doctrina en general ha denominado sentencias objetivamente complejas. En una primera aproximación, podemos definir las como las sentencias cuyo dispositivo contiene más de una decisión. Por otro lado, también sería posible caracterizar la sentencia objetivamente compleja como aquella que se compone de más de un capítulo²⁹.

6 RECURSO INTEGRAL Y RECURSO PARCIAL

El recurso integral es el que contiene la impugnación de toda la decisión, en todos sus capítulos y por lo tanto opera la devolución de toda la materia decidida³⁰. Al contrario, el recurso parcial, o que se refiere solamente a un o algunos capítulos de una sentencia, dejando sin impugnación a otro u otros capítulos³¹.

²⁸ CASARINO, Mario, *Manual de derecho procesal Civil*, I (Santiago, Jurídica de Chile, 2011), p. 92.

²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, "Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade", en *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, ano XXII, n. 29. Rio de Janeiro, 2006, p. 96.

³⁰ "Sappiamo già che l'appello è un mezzo di gravame, quindi è un mezzo 'devolutivo', nel senso che il giudice d'appello viene reinvestito del potere di decidere ciò che ha già deciso il giudice di primo grado; senonché, l'effetto devolutivo è solo potenziale, e non automatico; l'oggetto dell'appello e le questioni che il giudice di apelo deve affrontare sono determinate dalle parti. In questo senso si parla di 'devolutività' dell'appello, secondo il brocardo 'tantum devolutum, quantum appellatum'. En: LUISO, Francesco P., *Diritto Processuale Civile* (7ª. Edición, Milano, Giuffrè), t. II, p. 383.

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel, cit. (n. 1), p. 98. También

Mismo que la apelación sea potencialmente un recurso pleno, deja de operar la devolución de todos los capítulos y, por lo tanto, de toda la causa, en los casos en que ella sea concretamente parcial, o sea porque la parte no tenga legítimo interés al recurso integral³².

El efecto devolutivo es aquel en virtud del cual se otorga competencia al tribunal superior jerárquico para conocer y decidir sobre el recurso de apelación. Este efecto es de la esencia de la apelación y siempre se encuentra comprendido respecto de toda apelación, dado que es por medio de este recurso que otorga competencia al tribunal superior para fallar el recurso de apelación³³.

Francesco Luiso explica que el fundamento de la apelación indica el límite de la devolución y el límite de la devolución, a su turno, depende de la voluntad de las partes. La relevancia de la voluntad en la individualización del fundamento de la apelación es una consecuencia específica del hecho de que la apelación es un medio de impugnación; un medio por el cual inviste al juez de segunda instancia de la competencia de conocer determinado capítulo de la sentencia³⁴. En el mismo sentido, Mario Mosquera y Cristián Maturana explican que “la exigencia de formular peticiones concretas en el recurso de apelación obedece a dos claras finalidades, que no pueden dejar de cumplirse: a) fijar de manera perfectamente delimitada la extensión de la competencia del tribunal de alzada, puesto que no podrá extender su fallo sino a aquellos puntos respecto de los cuales se han formulado por el apelante las correspondientes peticiones; y b) asegurar en la segunda instancia la efectiva vigencia del principio de bilateralidad de la audiencia, esto es, permitir que cada parte conozca oportunamente las pretensiones de la contraria y sus fundamentos”³⁵.

Por otro lado, Alejandro Romero indica que “el efecto devolutivo permite que la resolución recurrida, cuando contenga alguna declaración de derecho susceptible de ejecución, se pueda cumplir si la parte interesada insta por ello mediante el cumplimiento provisional de la sentencia. Si el tema impugnado se relaciona con algún asunto procesal, la concesión del recurso en el solo efecto

³² “Se o recurso é parcial, ou seja, com impugnação de apenas parte da sentença condenatória, o capítulo não abrangido pela irrisignação transita em julgado de imediato, independente do recurso interposto. Se este capítulo refere-se ao mérito, há produção da res judicata material, possibilitando a execução definitiva, se condenatória a decisão”. En: GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa, “Capítulo autônomo da decisão e momentos de seu trânsito em julgado, en *Revista de Processo*, n. 111, p. 296.

³³ MOSQUERA RUIZ, Mario; MATURANA MIQUEL, cit. (n.16), p. 179.

³⁴ LUISEO, Francesco P., *idem*, pp. 383-384; Igualmente, Soraya Amrani Mekki y Yves Strickler relacionan el efecto devolutivo al principio dispositivo: “*Il est dévolu autant qu’il est appelé, ce qui traduit le principe dispositif dans la mesure où les juges d’appel ne peuvent traiter que de ce qui leur est soumis*”. En: AMRANI MEKKI, Soraya; STRICKLER, Yves, *Procédure Civile* (Paris, Puf, 2014), p. 828.

³⁵ MOSQUERA RUIZ, Mario; MATURANA MIQUEL, cit. (n.16), p. 174.

devolutivo permite seguir tramitando la causa conforme a las etapas previstas para la misma³⁶.

Dinamarco explica que siempre que parte del contenido de la decisión de una sentencia es devuelta al tribunal por medio del recurso interpuesto, no incide en las otras partes, pues hay preclusión. Esta eficacia queda establecida al capítulo que constituyó objeto de la impugnación de modo que con relación a los demás ocurre la formación de la cosa juzgada formal, y si la decisión es de mérito, la cosa juzgada material. Acogida la demanda con pedidos acumulados de indemnización de daños morales y materiales, por ejemplo, y apelando el demandado exclusivamente sobre el primero, consecuentemente queda indiscutible el derecho del demandante y posee título ejecutivo para la ejecución parcial de la sentencia. Este fenómeno se denomina efecto devolutivo parcial³⁷.

Esta concepción está relacionada a la eficacia natural de la sentencia, dado que la sentencia definitiva de primer grado es inmediatamente ejecutiva, o sea, la apelación no suspende automáticamente la eficacia ejecutiva de la sentencia³⁸. Liebman entiende que la sentencia no tiene esta eficacia inmediata al ser dictada. Según el referido autor, “para asegurar una justicia mejor, el Estado, no satisfecho con el simple examen hecho una sola vez, por un juez, de la controversia a ser decidida, prevé la posibilidad de un nuevo examen de la controversia, de un control a la actividad del juez, y esto por medio de los recursos³⁹”.

Por lo tanto, debemos distinguir que la sentencia que falla el juez por primera vez una controversia no es aún la decisión que el Estado reconoce como su palabra definitiva en el asunto. Así, es por esta razón que existe un sistema recursivo y entre los varios recursos posibles y previstos por la ley, hay algunos que tienen el efecto suspensivo y otros que no poseen este efecto. Para Liebman, “tener o no efecto suspensivo significa suspender o no el momento en que la sentencia va a producir su eficacia natural. O sea, mientras sean posibles los recursos con efecto suspensivo, la sentencia no produce efecto alguno⁴⁰”.

Solo cuando se precluyen los recursos con efecto suspensivo es que la sentencia empieza a producir los efectos normales. Podemos, por lo tanto, afirmar

³⁶ ROMERO SEGUEL, Alejandro, *Curso de Derecho Procesal Civil* (Santiago, Thomson Reuters, 2021), t. V, p. 131.

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, “Os efeitos dos recursos”, En: NERY JÚNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.), *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis* (São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002), t. V, p. 44.

³⁸ “La sentenza di primo grado è immediatamente esecutiva: la proposizione dell’appello, in virtù di quanto disposto dall’art. 337, non sospende l’efficacia esecutiva della sentenza”. En: GRAMAGLIA, Dario, *Manuale Breve di Diritto Processuale Civile* (Milano, Giuffrè, 2018), p. 327.

³⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio, “Decisão e coisa julgada”, en: *Revista Forense*, v. CX, a. XLIV, 1947, pp. 18-25, especialmente página 25.

⁴⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio, *idem*, p. 25.

que la sentencia comienza a producir su eficacia natural cuando precluyeron los recursos con efecto suspensivo y mismo que pueda ser recurrida la sentencia por recursos que no poseen efectos suspensivos.

7 LA COSA JUZGADA COMO UN FENÓMENO DINÁMICO Y LA COSA JUZGADA PROGRESIVA

El Código de Procedimiento Civil, conforme lo expuesto, consagró la teoría de los capítulos de la decisión confiriéndole divisibilidad y eventual autonomía a sus partes, circunstancia que llevó a la doctrina a establecer el concepto de cosa juzgada progresiva. La intención del legislador fue honrar el principio de la celeridad procesal y de la efectividad determinando que la parte no controvertida de la sentencia sea ejecutada si no hay recurso pendiente que afecte dicho extremo.

La cosa juzgada de este modo no es un instituto estático, sino dinámico, o sea, va formándose en momentos distintos en los casos que la sentencia se encuentre fragmentada en partes o capítulos autónomos y que se va formando a lo largo del juicio, debido a la existencia de recursos parciales. La posibilidad de que la sentencia se encuentre formada por capítulos, cuya autonomía, puede tener gran influencia en varias instituciones procesales, sobretudo en la sistemática recursiva, en la formación de la cosa juzgada, en la ejecución parcial o provisional de la sentencia y en el régimen de la acción de revisión⁴¹.

En este sentido, estamos de acuerdo con Antonio do Passo Cabral en aceptar que la cosa juzgada no puede petrificar el flujo jurídico, lo que deja permite afirmar que la inmutabilidad de la decisión no puede excluir la posibilidad de que hechos sucesivos puedan modificar la situación sustancial y las relaciones entre las partes⁴².

⁴¹ “*Ainda que todas as ações venham a ser julgadas simultaneamente, a sentença, formalmente será uma, será substancialmente plural, conterà pelo menos tantos capítulos quantas forem as dívidas cobradas, e talvez até número maior, se em relação a alguma das dívidas o juiz acolher só em pare o pedido. Cada uma dessas -unidades elementares- vale por uma sentença (quo capita tot sententiae) o que assume enorme importância em diversos campos, como o da recorribilidade, o da atribuição do custo do processo, o do tratamento de vícios no julgamento, e assim por diante. E é muito possível que nem todas sejam proferidas ao mesmo tempo e pelo mesmo órgão judicial: basta pensar na hipótese de que alguma das partes apele de parte desfavorável, conforme lhe permite o art. 505, e o tribunal, conhecendo da apelação, reforme a decisão nessa pare. Estaremos diante de duas sentenças, uma de primeiro grau, outra de segundo, ambas de mérito e ambas suscetíveis de gerar coisa julgada material*”. En: BARBOSA MOREIRA, cit. (n. 27), p. 100.

⁴² En esta ocasión dejamos de mencionar las páginas, dado que es una constante en la obra de Passo Cabral: DO PASSO CABRAL, Antonio, *Cosa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis* (2ª edición, Salvador, Editora Juspodium, 2014).

El Código de Procedimiento Civil claramente ha adoptado la doctrina que defiende la posibilidad de la cosa juzgada progresiva conforme fluye del mérito del texto contenido en el artículo 172 de dicho texto, como también con los institutos de la reserva de acción y la renovación de la vía ejecutiva, consagrados en los artículos 477 y 478 del mismo Código. También con la definición de pluralidad de acciones en un mismo juicio según el artículo 17; por su parte, el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, también reafirma el reconocimiento de la referida, por parte del legislador.

De este modo, la cosa juzgada progresiva puede ser definida como la formación de la cosa juzgada en momentos distintos y sucesivos en el mismo proceso⁴³ y que procede de capítulos autónomos e independientes de una decisión, siendo atacados solamente parcialmente por un recurso, cuyo objeto de impugnación no se vincula al nexo de prejudicialidad de los demás capítulos no impugnados.

Ugo Rocco asevera que “si el concepto de declaración de certeza se distingue del concepto de ejecución, serán necesariamente distintas la fuerza obligatoria de la sentencia que se vincula a la relación procesal de declaración de certeza y la fuerza ejecutiva de la sentencia que se vincula a la relación procesal de ejecución”⁴⁴. De este modo, el referido profesor distingue entre fuerza obligatoria de la sentencia (autoridad de la cosa juzgada) y la fuerza ejecutiva de la sentencia (ejecutabilidad de la sentencia). Para él la “actuación del derecho objetivo, que es la finalidad del proceso civil, comúnmente admitida por la doctrina, se cumple en dos estadios o momentos distintos: el de declaración de certeza, o de cognición, y el de ejecución forzada, que son distintos entre sí, tanto que puede darse el uno sin que se dé el otro”⁴⁵.

8 LA EJECUCIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA

La doctrina denomina la posibilidad de ejecución establecida en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil como ejecución provisional de la sentencia, pero esta denominación no resulta del todo adecuada. La ejecución de la sentencia es parcial, dado que busca la ejecución de uno o más capítulos de la sentencia firmes, conforme lo establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil. Paulo Luncon entiende que la ejecución de parte de la

⁴³ “A pesar de a sentença ou acórdão ser formalmente único em seu aspecto material, poderá conter ele tantas decisões diversas quantos forem os assuntos separados sobre que versam. Os capítulos da decisão se identificam com os capítulos da demanda”. En: CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Lineamentos da Nova Reforma do CPC* (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002), p. 89.

⁴⁴ Rocco, Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil* (Bogotá, Temis de Palma, 1983), t. II, p. 315.

⁴⁵ Rocco, Ugo, *idem*, pp. 314-315.

sentencia es una ejecución definitiva, cuando afirma que “la parte autónoma de la decisión de mérito no recurrida es materialmente firme, siendo posible ser objeto de ejecución definitiva”⁴⁶.

No obstante, hay siempre un inconveniente. Es necesario considerar el efecto translativo de los recursos, o sea, en aquellos casos en que existe la posibilidad del tribunal revisar materias no impugnadas por el recurrente o invalidar la sentencia por completo, como en el caso de la casación⁴⁷. Este es el principal argumento de los que defienden la imposibilidad de la ocurrencia de la cosa juzgada parcial o progresiva de los capítulos de la sentencia, y por el mismo motivo la doctrina la ha denominado ejecución provisional de la sentencia.

En este caso, “el tribunal de primera instancia puede seguir actuando como si no se hubiere deducido la apelación, pudiendo dictar sentencia definitiva en la causa y proceder a conocer incluso de la ejecución provisional de ésta”⁴⁸. En este sentido, todo lo tramitado ante el tribunal de primera instancia en la ejecución parcial, con posterioridad a la concesión del recurso de apelación, en los casos en que se otorga en el solo efecto devolutivo, se encuentra condicionado a lo que se resuelva respecto de la apelación por el tribunal superior jerárquico.

Para Romero Seguel, “la concesión de un recurso en el solo efecto devolutivo queda amparada por la ficción jurídica que atribuye mérito ejecutivo provisorio a la resolución impugnada. La provisionalidad indicada significa que la realización del acto que se ejecuta puede quedar sin efecto, si se admite el recurso deducido”⁴⁹.

Con el debido respeto a la doctrina unánime sobre la ejecución provisional de la sentencia, debemos discordar de la misma por ofender al instituto de la cosa juzgada. Para ello, es menester plantear algunas consideraciones:

El tema del recurso parcial indica, desde luego, los límites de la devolución operada por el recurso interpuesto cuando él no es integral. Esta limitación es un presupuesto del instituto de la apelación cuando establece que la apelación devuelve al tribunal el conocimiento de la materia en los límites de la impugnación. Es lo que podemos deducir de la exigencia de peticiones concretas y la limitación de la

⁴⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos, “Efectos inmediatos da decisão e impugnação parcial e total”, En: NERY JÚNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.), *Aspectos polémicos e atuais dos recursos* (São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000), t. III, p. 530.

⁴⁷ “Es efectivo que las sentencias que causan ejecutoria se pueden cumplir no obstante existir recursos pendientes en su contra, sin necesidad de rendir fianza de resultas. Sin embargo, ello comprende un universo acotado de casos, atendido que en materia de apelación en el proceso declarativo el recurso de apelación se concede en ambos efectos. Y si se deduce el recurso de casación, la anticipación de la protección puede ser limitada por el deudor condenado a través de la constitución de una fianza de resultas, o porque ella no es procedente si se trata de sentencias constitutivas o de declaración de certeza”. ROMERO SEGUEL, Alejandro, “Ejecución provisional sin caución: el Proceso y los dados, en *Ius et Praxis*, 18(2), 2012, pp. 309-332, p. 320.

⁴⁸ MOSQUERA RUIZ, Mario; MATURANA MIQUEL, cit. (n.16), p. 184.

⁴⁹ ROMERO SEGUEL, Alejandro, cit. (n. 35), p. 131.

reformatio in pejus. El recurso parcial, donde están los capítulos impugnados, genera la preclusión de aquellos no impugnados habiendo transcurrido el plazo, teniendo, por lo mismo, el mismo destino que tendría la sentencia integral, si el recurso no tuviera sido interpuesto. Si el capítulo que no fue objeto de recurso hace parte de una sentencia, la preclusión que recae sobre él será de preclusión máxima, o sea, la cosa juzgada formal y, si por otro lado, decide sobre el mérito, sus efectos quedarán inmutables por la autoridad de la cosa juzgada material.

Esta concepción es la que fluye de la lectura de los artículos 172, 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil. En cualquiera de estas hipótesis la devolución operada es limitada a los capítulos impugnados no teniendo el tribunal *ad quem* competencia para conocer de los capítulos no impugnados por el recurso⁵⁰. A nuestro entender, es rigurosamente nula, por infracción a los artículos anteriormente mencionados y también al artículo 76 de la Constitución Política de la República, por tratarse de la modificación de decisiones ya firmes. Es por este motivo que no puede ser considerada una ficción jurídica el mérito ejecutivo los capítulos de la sentencia firmes protegidos por la cosa juzgada⁵¹.

En sentido contrario, Benavente entiende que “cuando se concede la apelación en el solo efecto devolutivo, el tribunal de primera instancia queda con una competencia de carácter condicional. En efecto, puede seguir tramitando el juicio y ejecutarse el fallo ante el tribunal de primera instancia, pero si el superior revoca la resolución apelada, todo lo obrado en el juicio con posterioridad al recurso se retrotrae al momento de su interposición. Por ello es que las sentencias definitivas e interlocutorias que se dictan por el inferior, mientras está pendiente una apelación causan ejecutoria”.

Aquí hay que hacer otra precisión. Una cosa es la posibilidad de ejecutar capítulos impugnados por el recurso, y que causan ejecutoria y otro es la posibilidad de ejecutar los capítulos de la sentencia firmes y no impugnados por el recurso con el sólo efecto devolutivo. Es esta distinción sobre la cual es importante tener claridad, una vez que la ejecución provisional de la sentencia se refiere solamente a los capítulos de la sentencia impugnados⁵² y no revestidos de efecto suspensivo el recurso y la ejecución parcial de la sentencia a los capítulos de la sentencia firmes y no impugnados por recurso alguno. La ficción jurídica que menciona Romero, es referente a los capítulos efectivamente impugnados y no protegidos por el efecto suspensivo⁵³.

⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel, cit. (n. 1), p. 105.

⁵¹ BENAVENTE, Darío, *Derecho procesal, Juicio Ordinario y Recursos Procesales* (Santiago, Jurídica de Chile, 1984), p. 171.

⁵² MENESES PACHECO, Claudio, “La ejecución provisional en el proceso civil chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, N° 1, pp. 21-50, p. 22.

⁵³ Sobre el Proyecto de Código Procesal Civil, Romero advierte que “bajo el artificio de imponer la ficción jurídica que una sentencia de primera instancia es un título ejecutivo que

Así, la ejecución provisional solamente se refiere a “la resolución de la misma naturaleza -sentencias definitivas o interlocutorias- que causan ejecutoria. En este caso, es efectivo que se trata de resoluciones que aún no son título ejecutivo, pero ello no ha impedido su ejecución provisional para ciertos y determinados casos, donde expresamente se hace excepción al principio que proclamaba que ‘no hay ejecución sin título’ (*nulla executio sine titulo*)⁵⁴”, y la ejecución parcial a los capítulos de la sentencia no impugnados⁵⁵, por tratarse de decisión firme que se encuentra en sentencia objetivamente compleja.

CONCLUSIONES

El Código de Procedimiento Civil, en este punto, avanzado a su tiempo, reconoció por medio de su texto la teoría de los capítulos de la sentencia. No obstante, la práctica judicial y de los operadores del derecho no han dado la debida importancia al uso de la ejecución parcial y cosa juzgada progresiva como la doctrina italiana y brasileña.

Las ventajas de la ejecución parcial de la sentencia son evidentes. Celeridad procesal, reconocimiento del título ejecutivo por capítulos de la sentencia, etc. Los peligros que la doctrina pretende evitar son los casos de los capítulos impugnados por el recurso y pendiente de decisión, lo que torna mucho más evidente el riesgo de estar *sub conditione*.

REFERENCIAS

Amrani Mekki, Soraya; Strickler, Yves, *Procédure Civile* (Paris, Puf, 2014), p. 828.

Barbosa Moreira, José Carlos, *Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade*, en *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, XXII (2006) 29, p. 96.

Benavente, Darío, *Derecho procesal, Juicio Ordinario y Recursos Procesales* (Santiago, Jurídica de Chile, 1984), p. 171.

Calamandrei, Piero, *Appunti sulla reformatio in pejus*, en *Opere Giuridiche* 8 (1967), pp. 457-466.

debe ser considerado como perfecto, aunque contenga una declaración del derecho errónea o aberrante, se modela el nuevo sistema de enjuiciamiento civil”. En: ROMERO SEGUEL, Alejandro, cit. (n. 46), p. 316 y también en p. 319.

⁵⁴ ROMERO SEGUEL, cit. (n. 46), p. 319.

⁵⁵ “En el régimen vigente, las sentencias definitivas de primera instancia –por regla general– no admiten ejecución provisional. La principal excepción está dada por el juicio sumario, que contempla dos mecanismos procesales de interés en este campo: uno consiste en la ejecución inmediata “*ope iudicis*” del fallo de primer grado, y otro corresponde a una clase de tutela anticipada llamada “aceptación provisional de la demanda”. En el proceso declarativo ordinario la regla es la inversa, y únicamente podemos encontrar casos marginales de cumplimiento anticipado de sentencias interlocutorias que declaran créditos a favor de un litigante. Además, estas situaciones puntuales podrían quedar paralizadas a virtud de una “orden de no innovar” decretada por el tribunal de alzada, lo que vendría a constituir una especie de ejecución provisional “mixta”. En: MENESES PACHECO, Claudio, cit. (n. 51), p. 45.

- Carnelutti, Francesco, *Capo di sentenza*, en *Rivista de Diritto Processuale Civile* 10 (1933) 1, pp. 117-131.
- Carnelutti, Francesco, *Sistema del diritto processuale civile* (Padova, Editorial Cedam, 1938), p. 320.
- Carnelutti, Francesco, *Sulla reformatio in pejus* en *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 4 (1927) 1, p. 184.
- Casarino, Mario, *Manual de derecho procesal Civil*, I (Santiago, Jurídica de Chile, 2011), p. 92.
- Cerino Canova, Augusto, *Le impugnazioni civili* (Padova, Editorial Cedam, 1973), p. 123.
- Chiovenda, Giuseppe, *Principio di diritto processuale civile* (Nápoles, Editorial Dott. Eugenio Jovene, 1923), p. 1136.
- Cruz e Tucci, José Rogério, *Lineamentos da Nova Reforma do CPC* (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002), p. 89.
- Dinamarco, Cândido Rangel, “Os efeitos dos recursos”, En: Nery Júnior, Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coord.), *Aspectos polémicos e atuais dos recursos cíveis* (São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002) V, p. 44.
- Dinamarco, Cândido Rangel, *Capítulos de sentença* (3ª edición, Sao Paulo, Malheiros, 2008), p. 13.
- do Passo Cabral, Antonio, *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis* (2ª edición, Salvador, Editora Juspodium, 2014).
- Fazzalari, Elio, *Istituzioni di Diritto processuale* (7ª edición, Padova, Cedam, 1966), pp. 369-370.
- Garcia, Gustavo Felipe Barbosa, *Capítulo autónomo da decisão e momentos de seu trânsito em julgado*, en *Revista de Processo*, 111 (2003), pp. 290-305, p. 296.
- Gramaglia, Dario, *Manuale Breve di Diritto Processuale Civile* (Milano, Giuffrè, 2018), p. 327.
- Liebman, Enrico Tullio, *Decisão e coisa julgada*, en *Revista Forense*, CX (1947) XLIV, pp. 18-25, especialmente página 25.
- Liebman, Enrico Tullio, *Parte o capo di sentenza*, en *Rivista di diritto processuale* (1964), p. 48.
- Lucon, Paulo Henrique dos Santos, *Efectos inmediatos da decisão e impugnação parcial e total*, en Nery Júnior, Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coord.), *Aspectos polémicos e atuais dos recursos* (São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000) III, p. 530.
- Luiso, Francesco P., *Diritto Processuale Civile* (7ª. Edición, Milano, Giuffrè, 2013), II, p. 383.
- Meneses Pacheco, Claudio, *La ejecución provisional en el proceso civil chileno*, en *Revista Chilena de Derecho*, 36 (2009) 1, pp. 21-50, p. 22.
- Mosquera Ruiz, Mario; Maturana Miquel, Cristian, *Los recursos procesales* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica, 2010), p. 212.
- Rocco, Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil* (Bogotá, Temis de Palma, 1983) II, p. 315.
- Romero Rodríguez, Sophía, *Los hechos del proceso civil. Alegación y utilización de los enunciados jurídicamente relevantes para la dictación de la decisión de fondo* (Santiago, Thomson Reuters, 2021).
- Romero Seguel, Alejandro, *Curso de Derecho Procesal Civil* (Santiago, Thomson Reuters, 2021) V, p. 131.
- Romero Seguel, Alejandro, *Ejecución provisional sin caución: el Proceso y los dados*, en *Ius et Praxis*, 18 (2012) 2, pp. 309-332, p. 320.

CAPÍTULO X

LA MEDIDA CAUTELAR REAL DE DESALOJO EN LOS DELITOS DE USURPACIÓN: COMENTARIOS A LA SENTENCIA ROL N° 412-2024 DE LA CORTE DE APELACIONES DE ARICA

Bryan Andrés Precht ¹

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se comentará la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Arica en causa ROL N° 412-2024, con fecha 20 de mayo de 2024, la cual revocó la resolución de fecha 8 de mayo de 2024 en los autos RIT O-4907-2021, del Juzgado de Garantía de Arica, y en su lugar se decretó la medida cautelar real especial del artículo 157 ter del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), esto es, el desalojo del o los ocupantes ilegales con el auxilio de la fuerza pública, que se encuentren en el inmueble de la querellante.

El tribunal de alzada acoge las apelaciones del Ministerio Público y los querellantes, considerando que “del análisis de la norma precedente, se desprende que los requisitos que exige la jueza *a quo* para la concesión de la mencionada cautelar no constan en la misma, toda vez que en primer término no es necesaria la formalización de la investigación respecto de persona determinada, y en ninguna parte se señala que se trata de una medida de *ultima ratio*, como se sostiene en la resolución recurrida, puesto que es una cautelar de carácter real y no

¹ Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Autónoma de Chile, Magíster en Docencia Universitaria de la Universidad Autónoma de Chile y Doctorando en Derecho en la Universidad de los Andes. Profesor de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chile. Correo electrónico bryan.precht@uautonoma.cl. <https://orcid.org/0009-0005-8748-1672>

personal”². Añade en el Considerando Quinto que “la parte querellante acreditó con la copia de inscripción de dominio que es dueña del inmueble en cuestión y acompañó antecedentes suficientes que dan cuenta de la ocupación ilegal del mismo, sustentando su petición suficientemente, de conformidad a la ley”.

A partir de las consideraciones del fallo, el presente trabajo se centrará en intentar delimitar cuáles son las características y los requisitos de procedencia de esta medida, habida cuenta que se trata de una herramienta procesal nueva en el ordenamiento jurídico chileno. En particular, se analizará si se requiere que el peticionante acredite la individualización de las personas en contra de quienes se decreta la medida y si se trata de una medida cautelar de *ultima ratio*.

Para abordar el tema, primero, se expondrá el concepto, la función y el propósito que cumplen las medidas cautelares reales en el proceso penal. Luego, se realizará un análisis normativo del art. 157 ter del CPP para identificar su naturaleza jurídica y principales características. Y por último, se propondrán los requisitos de admisibilidad de la medida en cuestión, confrontándolas con las señaladas en el fallo analizado. El objetivo específico del presente estudio es demostrar la necesidad de acreditar la individualización del sujeto pasivo de la medida y el carácter excepcional -y no de *ultima ratio*- de ésta. Para lo anterior se utilizará la metodología de análisis de la sentencia, acompañada de una revisión legislativa y doctrinaria.

1 CONCEPTO, FUNCIÓN Y PROPÓSITO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES EN EL CONTEXTO DEL PROCESO PENAL

Según Maturana y Montero las medidas cautelares reales “son aquellas que tienen por objeto privar, limitar o disponer de los bienes patrimoniales durante el curso del proceso penal para asegurar la pretensión civil que puede hacerse valer en el proceso penal y que puede ser reconocida al momento de dictarse sentencia definitiva en el proceso penal”³. Los autores agregan que las medidas cautelares reales pueden asegurar el cumplimiento de la sentencia condenatoria en todos sus aspectos patrimoniales, como la acción civil indemnizatoria, restitutoria, costas y multas.

Por otro lado, Marín asegura que “uno de los fines que cumplen las medidas cautelares reales es la protección de la acción civil que puede hacerse valer dentro del proceso penal, y que tiene como pretensión, la indemnización de los daños ocasionados por el ilícito a la víctima”⁴.

² Considerando Cuarto.

³ MATURANA, Cristian & MONTERO Raúl, *Derecho procesal penal*, 2ª ed. act. y complementada, Abeledo Perrot – Legal Publishing, Santiago de Chile, 2012, p. 561.

⁴ MARÍN, Juan Carlos, *Tratado de las medidas cautelares. Doctrina, jurisprudencia, antecedentes históricos y derecho comparado*, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 2023, p. 622. El autor añade que a través de las medidas cautelares reales también se puede cautelar el pago de multas, de las cosas y de los gastos ocasionados en el respectivo proceso (pp. 622 a 624).

Por su parte, y en un sentido más general, Vázquez-Portomeñe Seijas indica que las medidas cautelares reales tienen por objeto “garantizar la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias que puedan imponerse en la sentencia”⁵.

Uno de los elementos distintivos de la tutela cautelar es la provisoriedad, esto es, que los efectos jurídicos de las mismas no solo tienen duración temporal, sino que tienen duración limitada a aquel periodo de tiempo que deberá transcurrir entre la emanación de la providencia cautelar y la emanación de la providencia definitiva⁶. Además, las medidas cautelares son instrumentales, es decir, son medios para “el mejor éxito de la providencia definitiva”⁷.

En Chile, las medidas cautelares reales se encuentran reguladas en el Título VI del Libro Primero “Disposiciones Generales” del CPP. Este título se encuentra integrado por los arts. 157, 157 bis, 157 ter y 158.

La regla general en materia de medidas cautelares reales se establece en el inc. 1° del art. 157 que dispone: “Durante la etapa de investigación el Ministerio Público o la víctima podrán solicitar por escrito al juez de garantía que decreta respecto del imputado, una o más de las medidas precautorias autorizadas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil”.

Es decir, esta norma se refiere a las medidas precautorias reguladas en los arts. 290 y siguientes del CPC. Estas son: el secuestro de la cosa que es objeto de la demanda, el nombramiento de uno o más interventores, la retención de bienes determinados y la prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados.

Sin embargo, la finalidad de las medidas precautorias reguladas en el CPC es meramente conservativa, es decir, su propósito es conservar el estado de las cosas a fin de poder asegurar el resultado y efectividad de la sentencia una vez que se dicte.

Calamandrei identifica un grupo de providencias cautelares, distintas a las meramente conservativas, mediante las cuales se decide interinamente, a la espera de una decisión definitiva, una relación controvertida con la finalidad de evitar daños irreparables por la demora en la emanación de la providencia definitiva. Este tipo de medidas consiste en una decisión anticipada y provisoria del mérito, destinada a durar hasta el momento en que a esta regulación provisoria de la relación controvertida se sobreponga la regulación de carácter estable que se puede conseguir a través del más lento proceso ordinario⁸.

⁵ VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando, *El delito de contrabando*, 1ª ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2022, p. 55.

⁶ CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, ARA Editores, Lima, 2005, p. 36-37.

⁷ CALAMANDREI, op. cit., p. 45.

⁸ CALAMANDREI, op. cit., p. 58-59.

A partir de esta distinción del autor florentino, Morello destaca la existencia de una tutela cautelar que tiene por objetivo “dar satisfacción a lo que se demanda” al inicio de la controversia, es decir, hay un adelanto pleno donde el legitimado activo recibe, anticipada aunque no en forma definitiva sino tan solo provisional, cabalmente la tutela del interés que legitima su pretensión⁹.

De esta forma, se señala que es posible bifurcar la tutela cautelar según los fines que persiguen. Por una parte, aparecen las medidas cautelares que aseguran el fin del juicio principal, y por otro lado, y de forma excepcional, están las medidas cautelares que tienen una función satisfactiva, donde a través de ellas se logra obtener anticipadamente el objeto de la pretensión¹⁰.

2 LA MEDIDA CAUTELAR REAL DEL ART. 157 TER DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

La Ley N° 21.633, que regula los delitos de ocupación ilegal de inmuebles, que fija nuevas penas y formas comisivas y que incorpora mecanismos eficientes de restitución, fue publicada en el Diario Oficial el 24 de noviembre de 2023.

Entre las diferentes modificaciones que introduce esta ley, se crea art. 157 ter del CPP que, en su inc. 1°, dispone que “Tratándose de los delitos de usurpación de inmuebles, el Ministerio Público o la víctima, en cualquier etapa del procedimiento, haya sido formalizada o no la investigación, podrán solicitar al juez que decrete el desalojo del o los ocupantes ilegales con el auxilio de la fuerza pública, acreditando la respectiva inscripción del inmueble y antecedentes de la ocupación. Para lo anterior, citará en el más breve plazo a una audiencia que se celebrará con los que asistan”.

El fallo en comento aplica esta disposición legal cuya entrada en vigencia es muy reciente, y para analizar los requisitos de procedencia que aplicó la Corte, es necesario previamente identificar la naturaleza jurídica y principales características de la medida en cuestión.

⁹ MORELLO, Augusto, *Anticipación de la tutela*, Librería Editora Platense, La Plata, 1996, p. 52.

¹⁰ MORELLO, op. cit., p. 58-59. Contrario a esta postura, MARINONI plantea que: “mientras la tutela cautelar tiene como presupuesto el temor de daño, la más importante forma de tutela anticipada, en el derecho contemporáneo, es la que se destina a inhibir el acto contrario al derecho o a remover sus efectos concretos, sin pensar respecto del acto lesivo. Además, no toda tutela anticipatoria es fundada en temor de daño”. Agrega que: “hay una evidente distinción entre la tutela que realiza un derecho mediante cognición sumaria y la tutela que asegura la utilidad del proveimiento final”. Vid. MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela anticipatoria y tutela inhibitoria*, 1ª ed., Palestra Editores, Lima, 2016, p. 249-250.

2.1 Es una medida especial

El carácter especial de la medida del art. 157 ter del CPP radica en que solo procede “tratándose de los delitos de usurpación de inmuebles”, lo cual constituye una excepción a la regla general del art. 157 que no distingue el tipo de delito respecto del cual se puede pedir una medida cautelar real.

El motivo de la creación de esta medida especial respecto de los delitos de usurpación de inmuebles radica en la necesidad de contar con una norma expresa que habilite a la víctima o al Ministerio Público a solicitar por la vía jurisdiccional la restitución del inmueble, evitando de tal forma la autotutela¹¹. Además, esta medida permite “obtener la restitución anticipada por una vía alternativa más rápida para que, mientras se resuelve el juicio, el propietario pueda pedir el desalojo correspondiente y hacer ejercicio de su derecho de propiedad”¹².

La usurpación se encuentra regulada en el Título IX del Libro 2º del Código Penal, denominado “Crímenes y simples delitos contra la propiedad”. En términos generales, en el Código Penal se regulan tres tipos de usurpación: i) la usurpación de inmuebles (arts. 457, 457 bis, 458 y 458 bis); ii) la usurpación de aguas (arts. 459, 460, 460 bis y 461) y; iii) la destrucción o alteración de términos o deslindes (arts. 462 y 462 bis).

Para efectos de este trabajo, se analizará solo la usurpación de inmuebles atendido que sobre dicha figura delictiva radica el ámbito de aplicación de la medida en cuestión. En consecuencia, esta medida no se podrá solicitar tratándose de delitos de usurpación de aguas y de destrucción o alteración de términos o deslindes.

En cuanto el bien jurídico protegido en las figuras de usurpación, Matus y Ramírez señalan que “protegen el dominio, la posesión y la tenencia legítima que se ejercen sobre los bienes inmuebles o la relación que existe entre el titular del derecho real y el derecho mismo”¹³.

Las características generales de los delitos de usurpación de inmuebles se infieren de lo dispuesto en el inc. 1º del art. 457 al disponer que: “Al que, con violencia o intimidación en las personas, ocupare total o parcialmente un in-

¹¹ Véase la Historia de la Ley N° 21.633, Segundo Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados. “El diputado señor Raúl Leiva, como uno de los autores de la indicación, manifestó que el objeto de esta es regular una medida cautelar real especial, en relación con la dificultad práctica tanto como en sede administrativa-investigativa (Ministerio Público) y Juzgados de Garantía que permitan resolver por la vía cautelar esta problemática ante la falta de una norma expresa, evitando de tal forma la autotutela”.

¹² Véase la historia de la Ley N° 21.633, Trámite Veto Presidencial. Senado. Fecha 24 de octubre, 2023. Informe de Comisión de Seguridad Pública de Senado en Sesión 71. Legislatura 371.

¹³ MATUS, Jean Pierre & RAMÍREZ, Ma. Cecilia, *Manual de derecho penal chileno: parte especial*, 2ª ed. corregida, reformulada y actualizada, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 389.

mueble, sea público o privado, o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente y al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere, se le aplicará una pena de presidio menor en su grado medio a máximo”. Así, entonces:

- i) La acción consiste en ocupar una cosa inmueble o usurpar un derecho real que estuvieren en poder de otra persona¹⁴;
- ii) Es un delito de carácter permanente: estará consumado en tanto la usurpación se mantenga;
- iii) El objeto material de la acción consiste en un inmueble o un derecho real constituido en el inmueble, ya sea público o privado¹⁵;
- iv) El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona. Incluso el usurpador violento puede ser el propietario de la cosa o su poseedor regular en la hipótesis del inc. 2º del art. 457 CP al prescribir que “Si tales actos se ejecutaren por el dueño o poseedor regular contra el que posee o tiene ilegítimamente la cosa, aunque con derecho aparente, la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las que correspondieren por la violencia causada”;
- v) El sujeto pasivo puede ser el propietario del bien o derecho, su legítimo poseedor y el poseedor ilegítimo con título aparente; y
- vi) El tipo subjetivo exige ánimo de apropiarse. Según Garrido: “El dolo debe extenderse a todos los elementos del tipo objetivo: saber que se entra en un bien raíz, que se ocupa materialmente, que ese bien lo tiene un tercero, por lo menos con título aparente, y conocer que los actos que se realizan vinculados a ese bien son propios de ese tenedor al cual se ha desposeído”¹⁶. Matus precisa que se trata de dolo directo “debido a que se encuentra implícito en la descripción típica un elemento subjetivo consistente en el aprovechamiento de la propiedad ocupada de manera más o menos permanente”¹⁷.

¹⁴ En un reciente fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 9 de julio de 2024, en causa ROL 2804-2024, se detallan las características que debe tener la conducta típica al señalar que: “*Tal irrupción ha tenido por finalidad el ocupar, material y presencialmente de manera permanente, transformándola en su morada putativa, con un evidente ánimo de señor y dueño, pues han tomado el gobierno de dicho bien, incluso cambiando los mecanismos de seguridad y excluyendo de esta manera el legítimo derecho del actor para ejercer las facultades que derivan del dominio*”.

¹⁵ Matus y Ramírez indican que en cuanto a las minas, las reglas son diferentes pues existe una normativa especial en el Código de Minas. MATUS, op. cit., p. 390.

¹⁶ GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal*, 4ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 286.

¹⁷ MATUS, op. cit., p. 390.

La usurpación de inmuebles se clasifica, para efectos de determinar la penalidad, en usurpación violenta (art. 457), usurpación no violenta con daños (art. 457 bis) y la usurpación no violenta sin daños (arts. 458). El inc. 1° del art. 457 sanciona como autor de usurpación violenta “Al que, con violencia o intimidación en las personas, ocupare total o parcialmente un inmueble” y al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere”. El art. 457 bis sanciona como autor del delito de usurpación no violenta “causando daño en las cosas” y dependiendo del importe del daño el legislador gradúa la pena¹⁸. El art. 458 sanciona como autor de delito de usurpación cuando “el hecho se llevare a efecto sin violencia o intimidación en las personas, ni daño en las cosas”.

2.2 Naturaleza jurídica: ¿Es una medida cautelar innovativa como manifestación de tutela anticipatoria?

Como se dijo más arriba, las medidas cautelares reales tienen por finalidad afectar bienes patrimoniales durante el proceso penal para asegurar el cumplimiento de la sentencia condenatoria en todos sus aspectos patrimoniales, como la acción civil indemnizatoria, restitutoria, costas y multas.

Como regla general, el art. 157 del CPP se remite a las medidas precautorias reguladas en el Título V del Libro del CPC para conseguir la finalidad de las medidas cautelares en materia penal. Así, el art. 290 del CPC dispone que: “Para asegurar el resultado de la acción, puede el demandante en cualquier estado del juicio, aun cuando no esté contestada la demanda, pedir una o más de las siguientes medidas”. En consecuencia, las medidas cautelares reales reguladas en el CPP, al remitirse expresamente al CPC, tienen una finalidad conservativa. El objeto de estas medidas es “conservar la situación de hecho y/o de derecho que se ve amagada por un preciso *periculum* que cada medida regula en concreto”, es decir, “buscan asegurar un conjunto de bienes con miras al cumplimiento posterior del fallo”¹⁹.

Además de las medidas conservativas, existen también las medidas cautelares innovativas. En cuanto a la finalidad de estas últimas, Aguirrezabal señala que “la cautela innovativa está llamada a producir un cambio en la situación de

¹⁸ Según lo dispuesto en la norma en comento “la pena será: 1. Presidio menor en su grado medio, si causare daño cuyo importe exceda de cuarenta unidades tributarias mensuales. 2. Presidio menor en su grado mínimo a medio, si causare daño cuyo importe exceda de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales. 3. Presidio menor en su grado mínimo, si causare daño cuyo importe no excediere de cuatro unidades tributarias mensuales, ni bajare de una unidad tributaria mensual”.

¹⁹ MARÍN, Juan Carlos, “Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 8, 2006, p. 17.

hecho, con el objetivo de evitar un perjuicio irreparable a alguna de las partes”²⁰. Esta categoría de medidas cautelares no tiene por objeto asegurar el resultado de la acción, sino que más bien, evitar un perjuicio irreparable a través de una resolución provisoria que ordene hacer o no hacer algo.

Ahora bien, las medidas innovativas, en algunos casos, producen el efecto de anticipar provisoriamente lo pedido en la pretensión de fondo. En consecuencia, en tales hipótesis, las medidas innovativas son manifestaciones de la tutela anticipada. Sin embargo, resulta relevante resaltar la relación que existe entre las medidas innovativas y la tutela anticipatoria para saber a qué categoría pertenece la medida del art. 157 ter del CPP y así poder identificar sus requisitos de procedencia.

Según Romero, la tutela anticipatoria “se trata de ciertas medidas que pueden adoptar los tribunales para satisfacer un derecho a través de condenas anticipadas, en casos graves y urgentes, sin tener que pasar el solicitante previamente por la tramitación de juicio de lato conocimiento”²¹. Agrega que la principal diferencia entre las medidas cautelares y la tutela anticipatoria es que las primeras “no pueden otorgar satisfacción del derecho, limitándose a asegurar el resultado de la acción, en cambio la tutela anticipada busca satisfacer en casos graves un derecho en los que la demora de la respuesta jurisdiccional pueda ocasionar un perjuicio irreparable”²².

En consecuencia, las medidas innovativas serán una manifestación de la tutela anticipatoria cuando satisfagan la pretensión de fondo del actor de forma provisoria e instrumental, a fin de evitar un perjuicio irreparable o de difícil reparación a través de una resolución que ordene hacer o no hacer algo al sujeto pasivo de la relación procesal, atendida la urgencia y la demora del juicio principal. La tutela anticipatoria es satisfactiva pues satisface las pretensiones de fondo del actor, provisoriamente, atendida la urgencia y la demora en la tramitación del proceso principal.

Bajo ese escenario, nos atrevemos a asegurar que la medida del art. 157 ter del CPP más que tener una naturaleza conservativa, se aproxima más bien a la tutela anticipatoria por cuanto su objeto es que se “decrete el desalojo del o los ocupantes ilegales con el auxilio de la fuerza pública”, y dicho objeto coincide con la pretensión de fondo de la víctima que hace valer a través de la acción civil, sin perjuicio de la sanción penal que pueda perseguir el Ministerio Público.

²⁰ AGUIRREZABAL, Maite, “Algunas precisiones en torno a las medidas cautelares innovativas en el procedimiento por violencia intrafamiliar”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 21, 2013, p. 464.

²¹ ROMERO, Alejandro, “La tutela cautelar en el proceso civil chileno”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCVIII, N° 2, 2001, p. 62.

²² ROMERO, op. cit. p. 62.

Ahora bien, la pretensión de la víctima se hace valer a través de la acción civil, la cual, en este caso, es de carácter restitutoria. Por lo tanto, se considera que para que el tribunal pueda decretar esta medida, la víctima debe interponer previamente la respectiva acción civil, pues solo así el tribunal podría anticipar a través de esta medida las pretensiones de la víctima. Si no hay acción civil, no existe pretensión que anticipar.

Por otro lado, para el caso en que la medida sea solicitada por el Ministerio Público, se difumina el carácter anticipatorio de ésta porque resulta difícil afirmar que el ente persecutor persigue una pretensión restitutoria dentro del proceso penal y que ésta pueda coincidir con la medida del art. 157 ter.

Finalmente, determinar si la medida del art. 157 ter es de naturaleza cautelar o más bien anticipatoria, tiene relevancia, además de que la primera no puede coincidir con la pretensión de fondo del actor, porque la medida innovativa exige verosimilitud del derecho invocado y la tutela anticipatoria requiere de un grado de certeza relevante. Además, generalmente, las medidas innovativas se decretan *inaudita altera pars*, en cambio, la tutela anticipatoria exige oír a la parte contraria e incluso recibir prueba puesto que existe una necesidad de certeza mayor²³.

2.3 Oportunidad procesal: Se puede hacer valer en cualquier etapa del procedimiento

La regla general es que la oportunidad para hacer valer las medidas cautelares reales, según lo dispuesto en el art. 157 del CPP, es “durante la etapa de investigación”.

En cuanto al inicio de la etapa de investigación, concordamos con Marín con que la oportunidad para pedir una medida cautelar real, sea por el fiscal o por la víctima, requiere necesariamente de la formalización de la investigación, atendido lo dispuesto en el inc. 2º del art. 230 y el inc. 1º del art. 61 del CPP²⁴. Y, se pueden pedir hasta el cierre de la investigación.

²³ AGUIRREZABAL, siguiendo a AIRASCA (2009), op. cit., p. 466.

²⁴ Véase MARÍN, op. cit., p. 632-633. El inc. 2º del art. 230 del CPP señala lo siguiente: “Cuando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley”. Y, el inc. 1º del art. 61 del CPP, por su parte, dispone que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con posterioridad a la formalización de la investigación la víctima podrá preparar la demanda civil solicitando la práctica de diligencias que considerare necesarias para esclarecer los hechos que serán objeto de su demanda, aplicándose, en tal caso, lo establecido en los artículos 183 y 184”.

Sin embargo, el art. 157 ter establece una excepción al disponer que se puede pedir la medida de desalojo “en cualquier etapa del procedimiento, haya sido formalizada o no la investigación”. Esta excepción se enmarca en lo dispuesto en el inc. 2º del art. 230 del CPP que señala “exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley”.

Así, en el párrafo 2º “Inicio del procedimiento” del Título I “Etapa de investigación”, del Libro Segundo “Procedimiento Ordinario”, el art. 172 señala expresamente que: “La investigación de un hecho que revistiere caracteres de delito podrá iniciarse de oficio por el ministerio público, por denuncia o por querrela”. En términos más generales, el inc. 2º del art. 7º señala que “se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible”.

En consecuencia, el inicio del procedimiento está marcado por la “realización de actuaciones que significan la imputación de un delito²⁵”. Incluso, el procedimiento podría iniciarse con la solicitud de la medida de desalojo, como primera actuación ante el juez de garantía en la que se atribuyere responsabilidad a una persona en el hecho punible de usurpación de inmuebles. Esto en consideración a que el art. 157 ter no exige la formalización de la investigación como requisito de admisibilidad.

Al disponer que la medida de desalojo se puede hacer valer “en cualquier etapa del procedimiento”, se está en presencia de una oportunidad procesal amplísima para solicitarla. En ese sentido, creemos que es posible pedir esta medida tanto en la etapa de investigación, de preparación de juicio oral, de juicio oral, y de ejecución, ya sea ante el juez de garantía o el tribunal de juicio oral, según corresponda.

2.4 Tramitación en audiencia: prevalencia de la oralidad y del contradictorio

La parte final del inc. 1º del art. 157 ter del CPP señala lo siguiente: “Para lo anterior, citará en el más breve plazo a una audiencia que se celebrará con los que asistan”.

Con la expresión “*Para lo anterior*” el legislador se refiere a la solicitud de desalojo con auxilio de la fuerza pública y a la acreditación de “la respectiva inscripción del inmueble y antecedentes de la ocupación”. Si se interpreta literalmente la norma, en principio, la audiencia solo tendría por objeto oír al

²⁵ HORVITZ, Ma. Inés & MASLE, Julián, *Derecho procesal chileno*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 472.

peticionante de la medida a fin que la justifique y acredite sus fundamentos con los medios que allí se señalan.

Sin embargo, en un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, se considera que la omisión de dicha audiencia impide darle a la contraria “la posibilidad de exponer lo que sea pertinente a sus intereses”. Además, agrega que “no es de aquellas medidas cautelares reales en las que el tribunal sea competente para adoptar de plano”²⁶. En consecuencia, el sentido de la audiencia es que los intervinientes presentes puedan discutir, y eventualmente oponerse, a la medida de desalojo. En esa dinámica, incluso, el imputado o la persona a quien le va a afectar la medida podría verter antecedentes suficientes que le impidan al juez decretar la medida, como por ejemplo, argumentar y probar que se tiene un título que justifica la ocupación del inmueble, como podría ser un contrato de arrendamiento. En resumen, el requisito formal de citación a audiencia constituye una manifestación del derecho a defensa.

Así, el motivo por el cual el legislador establece el requisito formal de discutir la procedencia o no de la medida en una audiencia en el más breve plazo con los que asistan, es para garantizar a los intervinientes, y en especial al imputado, su derecho a ser oído, previo a la resolución que adopte el tribunal sobre la medida. La Corte de Apelaciones de Concepción comparte lo razonado al considerar que el imputado puede “comparecer a la audiencia donde se debatirá la procedencia o no de la medida cautelar real de desalojo de la propiedad ocupada, donde podrá exponer sus propias defensas y argumentaciones respecto de la medida solicitada”²⁷.

Por último, considerar el requisito formal de citación a audiencia como una garantía del derecho a ser oído, de la cual goza especialmente el imputado, resulta relevante para estimarla como una norma procesal beneficiosa para él, de conformidad a lo dispuesto en el art. 11 del CPP que señala expresamente que: “Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado”. En tal sentido, al ser una ley procesal favorable al imputado pues le asegura su derecho a ser oído, esta medida cautelar especial se aplica a todas las causas por delitos de usurpación de inmuebles, incluso aquellas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley N.º 21.633²⁸.

²⁶ CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, ROL 993-2024, de fecha 31 de mayo de 2024.

²⁷ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, ROL N.º 1705-2023 de fecha 26 de enero de 2024.

²⁸ En sentido contrario razona la CORTE DE APELACIONES DE TALCA ROL N.º 2060-2023, de fecha 30 de enero de 2024, al señalar: “*Que en la situación que nos ocupa no es aplicable a los querellados la modificación introducida por la Ley N.º 21.633, en cuanto incorporó un nuevo artículo en el párrafo de las medidas cautelares reales del Código Procesal Penal, en atención que dicho texto legal fue publicada en el Diario Oficial el 24 de noviembre de 2023, en circunstancias que los hechos imputados se remontan al año 2020*”. Agrega que ello no es posible porque “*se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 18 del*

3 REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA MEDIDA ESPECIAL DEL ART. 157 TER

A continuación, se intentarán delimitar los requisitos de procedencia de la medida, contrastándolos con los exigidos por la sentencia en comento, luego de haber identificado sus principales características.

3.1 Legitimación activa y pasiva.

El art. 157 ter dispone que tanto el Ministerio Público como la víctima pueden solicitar al juez que decrete el desalojo del o los ocupantes ilegales con el auxilio de la fuerza pública. En consecuencia, los legitimados activos para solicitar esta medida son el ente público persecutor y la víctima; y el legitimado pasivo, “el o los ocupantes ilegales”. Como se aprecia, la norma no otorga al juez la posibilidad de decretar esta medida de oficio.

3.1.1 Legitimación activa. Ministerio público y la víctima

Resulta razonable que la víctima, al interponer una acción civil restitutoria en sede penal, tenga la posibilidad de solicitar el desalojo anticipado del inmueble, pues esa es justamente su pretensión, más allá de las sanciones penales que pueda perseguir el ministerio público.

Sin embargo, cuando se trata del Ministerio Público cobra relevancia lo dispuesto en el art. 1° de la Ley N° 19.640 “Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público” que dispone lo siguiente: “El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. *De igual manera,*

*Código Penal, toda vez que en el proceso penal, toda sanción real o personal impuesta a un imputado, debe optarse por aquella que resulte más beneficiosa para este último”. No compartimos lo razonado en este fallo, primero, porque la medida cautelar real de desalojo no es una sanción ni pena propiamente tal. En segundo lugar, es preciso distinguir entre el requisito formal de citación a audiencia y la resolución que decreta la medida propiamente tal. Esta última solo se logrará en la medida que el juez adquiera la convicción de la procedencia de la medida cautelar, para lo cual el legislador le asegura al imputado la posibilidad de ser oído y defenderse. Es más, si se contrasta esta medida especial con la medida del art. 157 bis, que señala que las medidas allí mencionadas pueden ser decretadas “sin audiencia del afectado”, dará como resultado que la medida especial se aparta de la regla general en materia de cautelares reales, que es el proveimiento *inaudita altera pars*, es decir, sin necesidad de oír a la parte a quien afectará la medida, por lo tanto, es una norma procesal que beneficia al imputado.*

le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales” (lo resaltado es nuestro).

En consecuencia, el Ministerio Público puede solicitar la medida del art. 157 ter del CPP “como medida para proteger a la víctima” del delito de usurpación. Resulta ser una interesante figura de tutela anticipatoria en favor de otro.

3.1.2 Legitimación pasiva: Necesidad de individualizar a las personas afectadas por la medida

Creemos que el fallo que se comenta en este trabajo incurre en un error al considerar que el tribunal *a quo* rechazó la solicitud de la medida de desalojo por no estar formalizada la investigación, entre otros motivos. Lo cierto es que de la lectura de las apelaciones que presentaron el ministerio público y los querelantes, lo que los recurrentes cuestionan es que el tribunal inferior exigió que los ocupantes estuviesen individualizados, lo cual, según ellos, les resulta imposible, porque se trata de una “toma”. Además, indican que la individualización de los ocupantes no sería un requisito de procedencia de la medida porque ello atentaría contra el “espíritu de la norma”.

Pues bien, el tribunal inferior no exige que la investigación esté formalizada para decretar la medida real del art. 157 ter del CPP, sino que más bien, exige que las personas a quienes podría afectar la medida estén individualizadas.

Hecho ese alcance, cabe ahora intentar responder sobre la necesidad de individualizar a las personas a quienes va a afectar la medida del art. 157 ter del CPP.

Como se razonaba más arriba, el legislador optó por la oralidad y el contradictorio en la tramitación de esta medida al exigirle al juez citar a una audiencia en el más breve plazo que se celebrará “con los que asistan”. En ese sentido, se apartó de lo dispuesto en el art. 157 bis, norma que faculta al juez a despachar las medidas cautelares reales “sin audiencia del afectado”.

Decíamos que la audiencia a la que cita el juez tiene por finalidad asegurarle al imputado el derecho a ser oído. De ahí, entonces, que consideráramos a esta medida como más favorable al imputado y que, por tanto, se justifica su aplicación a todas las causas sobre delito de usurpación de inmueble, incluso respecto de aquellas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

Pues bien, atendido que la audiencia del art. 157 ter tiene por finalidad que los intervinientes expresen sus motivos y argumentos en pro o en contra de la medida, y que además se acrediten los supuestos que la norma exige, no parece justificado ni legítimo que la medida se pueda decretar contra indeterminada persona, aun cuando existan diferentes dificultades fácticas para conseguir su individualización.

Lo razonable es que si el legislador estableció una garantía procesal para el ejercicio del derecho a defensa al exigir que la tramitación de la medida se realice

en una audiencia y que no se resuelva de plano sin oír al afectado, lo mínimo es que el juez exija al o los peticionantes de la medida que indiquen a quién o quiénes podría afectar la medida y que estos sean citados y notificados a la audiencia para que expresen lo que estimen pertinente. Pensar en contrario, implica que la celebración de la audiencia sería superflua.

Finalmente, si se opta por interpretar que la medida se puede decretar contra indeterminada persona es preciso considerar que ello debiese ser excepcional. Es decir, se requiere que la norma expresamente indique la posibilidad de decretar la medida aun cuando no esté individualizada la persona a quien le va a afectar. Además, el art. 157 ter tampoco exige que el peticionante rinda caución para indemnizar los posibles perjuicios que pueda sufrir el afectado por la medida en caso que se demuestre que no tiene participación o culpabilidad, por lo tanto, si se piensa que es posible decretar esta medida contra indeterminada persona y luego se rechaza su acción principal, se presenta el problema de legitimación activa para solicitar la eventual indemnización de perjuicios provocados por haberse decretado una medida infundada.

En resumen, en la sentencia que se comenta, el problema no se trata de que exista o no la formalización de la investigación para efectos de decretar la medida, pues la norma es clara en que no es necesaria. Se trata más bien, de la necesidad de individualizar a la o las personas a quienes va a afectar la medida para que puedan ejercer su derecho a defensa en la misma audiencia que el legislador estableció para tal efecto. Además, exigir la individualización del o los ocupantes no parece ser un requisito de imposible o difícil cumplimiento, toda vez que el propio art. 157 ter en su inc. 2° establece que: “La medida cautelar descrita en el inciso anterior en caso alguno obstará al ejercicio de la facultad de detención por flagrancia conforme a lo dispuesto en los artículos 129, 130 y 134”, es decir, no existe incompatibilidad entre la medida de desalojo y la detención por flagrancia, por tanto, en el ejercicio de esta última medida sería posible identificar la identidad de los ocupantes.

3.2 Carácter de *última ratio*

Sobre este punto, concordamos con lo razonado por la Corte de Apelaciones de Arica en cuanto a que la medida del art. 157 ter del CPP no es una medida de *última ratio*. Por lo tanto, no es necesario que el afectado por la ocupación ilegal haya agotado previamente otra acción o medida y que ésta haya sido infructuosa, para que recién en ese caso, sea posible solicitar la medida especial del art. 157 ter simplemente porque la norma no lo exige.

Cuando el legislador quiere que una medida sea de *última ratio*, lo establece de manera expresa. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de la prisión preventiva, cuando el inc. 2° del art. 139 del CPP expresa que: “La prisión preventiva pro-

cederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad”.

3.3 Presupuesto de toda medida cautelar: *fumus boni iuris*, *periculum in mora* y contra-cautela

La tutela anticipada es un desprendimiento de las medidas cautelares innovativas²⁹ por cuanto modifican el estado de hecho o de derecho existente antes de su dictado. Pero se diferencia de las medidas cautelares porque el objeto de la tutela anticipatoria coincide en todo o en parte con la pretensión perseguida por el actor.

Hacer esta distinción entre la tutela anticipatoria y las medidas cautelares resulta relevante para efectos de identificar los presupuestos de procedencia relativos al “humo de buen derecho”, el “peligro en la demora” y la contra-cautela.

En cuanto al *fumus boni iuris*, el art. 157 ter del CPP establece que el juez puede decretar la medida de desalojo cuando se acredite “la respectiva inscripción del inmueble y antecedentes de la ocupación”. Estos requisitos dicen relación con la necesidad que tiene el peticionante de acreditar la verosimilitud del derecho. Es decir, la norma no exige que el solicitante consiga la plena convicción del juez sobre el derecho invocado, sino que “basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, para decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar”³⁰.

Ahora bien, como se trata más bien de una técnica anticipatoria más que una medida cautelar, lo cierto es que el estándar de convicción debe ser suficiente, y para ello cobra relevancia el tener que acreditar “los antecedentes de la ocupación” lo cual se extiende a la individualización de las personas a quienes va a afectar la medida.

En cuanto al peligro en la demora, creemos que no se aplica en este caso porque este requisito es propio de las medidas cautelares conservativas. El peligro en la demora se trata de evitar el peligro de infructuosidad de la sentencia de mérito favorable y para ello es preciso conservar el estado actual de las cosas para poder ejecutar eventualmente la sentencia definitiva.

Creemos que en este caso, es más propio hablar de *periculum in damni*, por cuanto esta medida busca evitar un daño que se produciría si no se otorga la pretensión del actor³¹ de manera anticipada y sin tener que esperar el completo

²⁹ ÁLVAREZ, Pablo Daniel, *Tutela anticipada*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2008, p. 31.

³⁰ CALAMANDREI, op. cit., p. 77.

³¹ PEYRANO, Jorge, “La palpitante actualidad de la medida cautelar innovativa”, en *Medida innovativa*, Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª ed., Santa Fe, 2009, p. 31.

desarrollo del juicio. El peligro de daño radica en no poder ejercer el dominio, posesión o tenencia legítima sobre el inmueble que se encuentra en poder del ocupante ilegítimo.

Por último, la norma nada establece en relación a la necesidad de contracautela para efectos de su procedencia, lo cual eventualmente podría traer consecuencias negativas para la parte afectada por la medida cuando ésta se decreta de manera infundada y produzca daños irreparables³².

CONCLUSIONES

En este trabajo se comentó la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Arica en causa ROL N° 412-2024, con fecha 20 de mayo de 2024, la cual revocó la resolución de fecha 8 de mayo de 2024 en los autos RIT O-4907-2021, del Juzgado de Garantía de Arica, y en su lugar decretó la medida cautelar real especial del artículo 157 ter del Código Procesal Penal, esto es, el desalojo del o los ocupantes ilegales con el auxilio de la fuerza pública, que se encuentren en el inmueble de la querellante.

El comentario tenía por objeto intentar identificar las principales características de la medida y, a partir de ello, delimitar cuáles son los requisitos de procedencia de esta medida habida cuenta que se trata de una herramienta procesal nueva en el ordenamiento jurídico nacional. En particular, se analizó si se requiere que el peticionante acredite la individualización de las personas en contra de quienes se decreta la medida y si se trata de una medida cautelar de *ultima ratio*.

Las principales características de esta medida son:

- i) La medida del art. 157 ter del CPP se trata de una medida especial por cuanto solo se aplica a los delitos de usurpación de inmuebles.
- ii) Esta medida más que tener una naturaleza cautelar, se aproxima más bien a la tutela anticipatoria por cuanto su objeto es que se “decrete el desalojo del o los ocupantes ilegales con el auxilio de la fuerza pública”, y dicho objeto coincide con la pretensión de fondo de la víctima, sin perjuicio de la sanción penal que pueda perseguir el Ministerio Público.
- iii) Al disponer que la medida de desalojo se puede hacer valer “en cualquier etapa del procedimiento”, se está en presencia de una oportunidad procesal amplísima para solicitarla. En ese sentido, creemos que es

³² CALAMANDREI las define “como una caución, la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial. Agrega que funcionan como aseguramiento preventivo del eventual derecho al resarcimiento de los daños, que podrá surgir si en el juicio definitivo la medida provisoria es revocada, a favor de aquel contra quien ha sido ejecutada”. Véase op. cit. p. 63 y 64.

posible pedir esta medida tanto en la etapa de investigación, de preparación de juicio oral, de juicio oral, y de ejecución, ya sea ante el juez de garantía o el tribunal de juicio oral, según corresponda.

- iv) El motivo por el cual el legislador establece el requisito formal de discutir la procedencia o no de la medida en una audiencia en el más breve plazo con los que asistan, es para garantizar a los intervinientes, y en especial al imputado, su derecho a ser oído, previo a la resolución que adopte el tribunal sobre la medida. Considerar el requisito formal de citación a audiencia como una garantía del derecho a ser oído, de la cual goza especialmente el imputado, resulta relevante para estimarla como una norma procesal beneficiosa para él, de conformidad a lo dispuesto en el art. 11 del CPP.

En razón de lo anterior, es posible concluir que los requisitos de procedencia de la medida especial del art. 157 ter del CPP son que el legitimado activo sea la víctima o el Ministerio Público. Sobre este punto, resulta razonable que la víctima, al interponer una acción civil restitutoria en sede penal, tenga la posibilidad de solicitar el desalojo anticipado del inmueble, pues esa es justamente su pretensión, más allá de las sanciones penales que pueda perseguir el ministerio público. El Ministerio Público puede solicitar la medida del art. 157 ter del CPP “como medida para proteger a la víctima” del delito de usurpación.

En segundo término, se exige que el sujeto pasivo de la medida se encuentre individualizado, pues atendido que la audiencia del art. 157 ter tiene por finalidad que los intervinientes expresen sus motivos y argumentos en pro o en contra de la medida, y que además se acrediten los supuestos que la norma exige, no parece justificado que la medida se pueda decretar contra indeterminada persona, aun cuando existan diferentes dificultades fácticas para conseguir su individualización. En consecuencia, lo razonable es que si el legislador estableció una garantía para el ejercicio al derecho a defensa al exigir que la tramitación de la medida se realice en una audiencia y que no se resuelva de plano sin oír al afectado, lo mínimo es que el juez exija al o los peticionantes de la medida que indiquen a quién o quiénes podría afectar la medida y que estos sean notificados y citados a la audiencia para que expresen lo que estimen pertinente. Pensar en contrario, implica que la celebración de la audiencia sería superflua.

En tercer lugar, no es necesario agotar acciones o medidas previas para solicitar esta medida. Sobre este punto, concordamos con lo razonado por la Corte de Apelaciones de Arica en cuanto a que la medida del art. 157 ter del CPP no es una medida de *ultima ratio*. La razón de esto último radica en que cuando el legislador quiere que una medida sea de *ultima ratio*, lo establece de manera expresa.

Y por último, como se trata de una técnica anticipatoria, más que una medida cautelar, lo cierto es que el estándar de convicción debe ser suficiente,

y para ello cobra relevancia el tener que acreditar “los antecedentes de la ocupación” lo cual se extiende a la individualización de las personas a quienes va a afectar la medida. Además, es más propio hablar de *periculum in damni* el cual radica en no poder ejercer el dominio, posesión o tenencia legítima sobre el inmueble que se encuentra en poder del ocupante ilegítimo. Finalmente, la norma nada establece en relación a la necesidad de contra-cautela para efectos de su procedencia, lo cual eventualmente podría traer consecuencias negativas para la parte afectada por la medida cuando ésta se decreta de manera infundada y produce daños irreparables.

REFERENCIAS

Aguirrezabal, Maite, “Algunas precisiones en torno a las medidas cautelares innovativas en el procedimiento por violencia intrafamiliar”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 21, 2013, 459-473 p.

Álvarez, Pablo Daniel, *Tutela anticipada*, Alveroni Ediciones, Córdova, 2008, 130 p.

Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, ARA Editores, Lima, 2005, 246 p.

Garrido Montt, Mario, *Derecho penal*, 4ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 2005, 468 p.

Horvitz, Ma. Inés & Masle, Julián, *Derecho procesal chileno*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2002, 642 p.

Matus, Jean Pierre & Ramírez, Ma. Cecilia, *Manual de derecho penal chileno: parte especial*, 2ª ed. corregida, reformulada y actualizada, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, 540 p.

Maturana, Cristian & Montero Raúl, *Derecho procesal penal*, 2ª ed. act. y complementada, Abeledo Perrot – Legal Publishing, Santiago de Chile, 2012, 600 p.

Marín, Juan Carlos, “Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 8, 2006, 13-37 p.

Marín, Juan Carlos, *Tratado de las medidas cautelares. Doctrina, jurisprudencia, antecedentes históricos y derecho comparado*, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 2023, 680 p.

Marinoni, Luiz Guilherme, *Tutela anticipatoria y tutela inhibitoria*, 1ª ed., Palestra Editores, Lima, 2016, 369 p.

Morello, Augusto, *Anticipación de la tutela*, Librería Editora Platense, La Plata, 1996, 101 p.

Peyrano, Jorge, “La palpitante actualidad de la medida cautelar innovativa”, en *Medida innovativa*, Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª ed., Santa Fe, 2009, 632 p.

Romero, Alejandro, “La tutela cautelar en el proceso civil chileno”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCVIII, N° 2, 2001, 67 p.

Vázquez-Portomeñe Seijas, Fernando, *El delito de contrabando*, 1ª ed., Editorial Dykinson, Madrid, 2022, 328 p.

Jurisprudencia citada

Corte de Apelaciones de Concepción, ROL N° 1705-2023 de fecha 26 de enero de 2024.

Corte de apelaciones de Santiago, ROL N° 2804-204, fecha 9 de julio de 2024.

Corte de Apelaciones de Talca ROL N° 2060-2023, de fecha 30 de enero de 2024.

Corte de Apelaciones de Temuco, ROL 993-2024, fecha 31 de mayo de 2024.

A obra *Processo Civil e Justiça 4.0* aborda os impactos das tecnologias disruptivas no processo civil brasileiro, destacando como a era digital está transformando a prática jurídica. Organizada pelo Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da UNIPAR, com a colaboração de pesquisadores da UFES e da PUC-Chile, reúne artigos de juristas e acadêmicos de destaque. A coletânea promove uma reflexão profunda sobre as inovações tecnológicas e seus efeitos na eficiência e na justiça, analisando como os avanços digitais estão desafiando e redefinindo conceitos tradicionais. Este primeiro volume oferece uma visão crítica e enriquecedora sobre os desafios e as oportunidades do Direito na era digital, sendo essencial para quem busca compreender e acompanhar as mudanças impostas por um mundo cada vez mais tecnológico.

