

Atas do Congresso Internacional A Integração no Espaço Ibérico das Políticas Europeias

Perspetivas Luso-Hispânicas e Internacionais em Contexto Processual



Orgs.

Cátia Marques Cebola

Lurdes Varregoso Mesquita

Susana Sardinha Monteiro

Universidade Portucalense

2025

Atas do Congresso Internacional **A Integração no Espaço Ibérico das Políticas Europeias**

Perspetivas Luso-Hispânicas e Internacionais em Contexto Processual



Orgs.
Cátia Marques Cebola
Lurdes Varregoso Mesquita
Susana Sardinha Monteiro

Universidade Portucalense
2025

Ficha técnica

Título

Atas do Congresso Internacional: A Integração no Espaço Ibérico das Políticas Europeias - Perspetivas Lusó-Hispânicas e Internacionais em Contexto Processual

Organização

Cátia Marques Cebola, Lurdes Varregoso Mesquita e Susana Sardinha Monteiro

Editora

Universidade Portucalense, Instituto Jurídico Portucalense

Edição / design gráfico

Biblioteca Geral da Universidade Portucalense

Data de edição

31 de outubro de 2025

Local de edição

Porto

ISBN

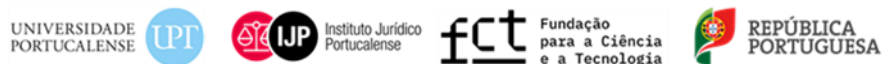
978-972-9354-54-0

DOI

<https://doi.org/10.34625/978-972-9354-54-0>

HANDLE

<https://hdl.handle.net/11328/6735>



Este trabalho é financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito do apoio UID 04112- IJP - Instituto Jurídico Portucalense.

This work is funded by national funds through FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., under the support UID 04112- IJP - Instituto Jurídico Portucalense.

Organização

Cátia Marques Cebola

Lurdes Varregoso Mesquita

Susana Sardinha Monteiro

Comissão Científica

Arturo Alvarez Alarcón

Cátia Marques Cebola

Esther Pillado González

Fernando Martín Diz

Flávia Pereira Hill

Irina Izarova

Isabel Villar Fuentes

Leticia Fontestad Portales

Lurdes Varregoso Mesquita

María Amalia Blandino Garrido

Pablo García Molina

Silvia Barona Vilar

Susana Sardinha Monteiro

Autores

Adriana Silva Maillart

Andrea Planchadell Gargallo

Diana Leiras

Dora Resende Alves

Flávia Pereira Hill

José Caro Catalán

Leticia Fontestad Portalés

Marco Antonio Rodrigues

María Amalia Blandino Garrido

Maria José Capelo

Ricardo Soares Stersi dos Santos

Silvia Barona Vilar

Tânia de Sousa Elias

Copyright © 2025 Universidade Portucalense

Esta obra encontra-se sob a Licença Internacional Creative Commons Atribuição 4.0CC BY 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>), que permite a cópia e partilha, bem como a sua reutilização e a criação de obras derivadas, devendo a autoria ser sempre reconhecida.

Os conteúdos apresentados (textos e imagens) são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores, que autorizaram a publicação e disponibilização dos seus trabalhos em acesso aberto no Repositório Institucional UPT e outras plataformas institucionais.

Índice

APRESENTAÇÃO	6
CAPÍTULO I	8
PROCESSOS COLETIVOS: NOVAS CONFIGURAÇÕES NO ESPAÇO IBÉRICO E INTERNACIONAL.....	8
NOTAS GERAIS SOBRE O REGIME PORTUGUÊS DE TUTELA JUDICIAL DOS INTERESSES COLETIVOS DO CONSUMIDOR <i>MARIA JOSÉ CAPELO</i>	9
PROCESSOS ESTRUTURAIS E LITÍGIOS TRANSNACIONAIS <i>FLÁVIA PEREIRA HILL</i>	23
ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS VULNERABLES Y ACCIONES COLECTIVAS: ¿UNA COMBINACIÓN POSIBLE? <i>ANDREA PLANCHADELL GARGALLO</i>	36
CAPÍTULO II.....	44
PLATAFORMAS DIGITAIS E NOVOS RUMOS DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: PERSPETIVAS LUSO-HISPÂNICAS E INTERNACIONAIS	44
DIGITAL PLATFORMS IN THE RESOLUTION OF CONSUMER DISPUTES: A SUSTAINABLE APPROACH TO JUSTICE? <i>SILVIA BARONA VILAR</i>	45
PLATAFORMAS DIGITALES PARA LA TRANSMISIÓN ELECTRÓNICA DE SOLICITUDES DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL ENTRE AUTORIDADES CENTRALES - <i>LETICIA FONTESTAD PORTALÉS</i>	54
ACESSO À JUSTIÇA E MEIOS EXTRAJUDICIAIS DIGITAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS <i>MARCO ANTONIO RODRIGUES</i>	64
TUTELA PROCESAL DE LOS ACTIVOS DIGITALES <i>JOSÉ CARO CATALÁN</i>	69
MEIOS PÚBLICOS E PRIVADOS DE RESOLUÇÃO ONLINE DE CONFLITOS NO BRASIL <i>RICARDO SOARES STERSI DOS SANTOS E ADRIANA SILVA MAILLART</i>	78
CAPÍTULO III	87
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E PESSOAS VULNERÁVEIS: REFLEXÕES A PARTIR DE EXPERIÊNCIAS IBÉRICAS E INTERNACIONAIS.....	87
EL DEFENSOR JUDICIAL <i>MARÍA AMALIA BLANDINO GARRIDO</i>	88
O HERDEIRO MAIOR ACOMPANHADO: CAPACIDADE JUDICIÁRIA E MEDIDAS DE PROTEÇÃO NO PROCESSO DE INVENTÁRIO <i>DIANA LEIRAS</i>	96
ALTERAÇÕES NO TJUE: QUE ALCANCE PARA ACESSO AO DIREITO? <i>DORA RESENDE ALVES</i>	106
OS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E AS CÂMARAS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE: EXPERIÊNCIA BRASILEIRA <i>TÂNIA DE SOUSA ELIAS</i>	117

Apresentação

Incorporada nos Tratados com Maastricht, ainda que no domínio intergovernamental da “justiça e assuntos internos”, a cooperação judiciária constitui hoje, após Lisboa, um domínio de competência partilhada entre a União e os Estados-Membros, submetido, assim, à aplicação do princípio da subsidiariedade e ao processo legislativo ordinário.

Dado o intrincado sistema de repartição de competências entre a União Europeia (UE) e os Estados-Membros, são cada vez mais os domínios de influência da União nas políticas nacionais, com destaque, nesta sede, para o domínio da justiça. Neste contexto, torna-se crucial examinar como as políticas europeias impactam as legislações nacionais num domínio em que a União e os Estados-Membros podem legislar e adotar atos juridicamente vinculativos.

Pela importância que esta análise assume no atual contexto, foi delineado um projeto de investigação, financiado pelo Instituto Jurídico Portucalense, com o apoio do Contrato Programa UIDB/04112/2020, no âmbito dos fundos nacionais através da FCT I.P., visando o estudo “Da integração no espaço ibérico das políticas europeias em contexto processual: perspetivas nacionais, ibéricas e internacionais”, com o acrónimo: IBEROPROCELAW e assente em três áreas fundamentais de pesquisa: 1) os processos coletivos, visando-se abordar como a Diretiva Europeia nesta matéria foi transposta no espaço ibérico e a sua comparação com o sistema vigente no Brasil; 2) a resolução *online* de conflitos, pretendendo-se examinar os desenvolvimentos em matéria de plataformas digitais de *Online Dispute Resolution* (ODR), atenta a aprovação do Regulamento europeu de IA; e 3) a previsão de mecanismos aplicáveis a pessoas em condição de vulnerabilidade em matéria de resolução judicial e extrajudicial de litígios. Estas três áreas são objeto de políticas europeias relevantes que impactam diretamente a vida dos cidadãos e têm sido objeto de desenvolvimentos jurídico-legais cujos efeitos e desafios importa analisar.

No âmbito do projeto em referência, e como *output* do mesmo, foi organizado, nos dias 17 e 18 de setembro de 2024, o Congresso Internacional que reuniu especialistas nacionais e internacionais para discutir os três eixos em investigação no projeto IBEROPROCELAW. Esta coletânea reúne, em resumo, as principais conclusões apresentadas pelos oradores convidados, bem como pelos investigadores que

apresentaram os seus trabalhos de investigação no âmbito do *call for abstracts* do Congresso, tendo sido submetidos a um processo de *double blind review*.

Os resumos apresentados, que integram as Atas do Congresso Internacional em referência, foram organizados de acordo com os respetivos três painéis, refletindo os eixos de investigação do projeto IBEROPROCELAW:

- Capítulo I - Processos Coletivos: Novas Configurações no Espaço Ibérico e Internacional
- Capítulo II - Plataformas Digitais e Novos Rumos da Resolução de Conflitos: Perspetivas Luso-Hispânicas e Internacionais
- Capítulo III - Resolução de Conflitos e Pessoas Vulneráveis: Reflexões a Partir de Experiências Ibéricas e Internacionais

As conclusões dos textos que aqui se publicam constituem contributos inestimáveis para o desenvolvimento científico do Direito, representando uma visão holística da justiça que se deve propugnar. Com efeito, se o Capítulo I analisa as atuais tendências em matéria de processos coletivos, é na perspetiva do seu impacto em grupos de risco e pessoas em condição de vulnerabilidade, como os consumidores, que as análises apresentadas ganham verdadeira acuidade, em coerência dogmática com o Capítulo III. Por outro lado, o Capítulo II perpassa as principais inovações ao nível da digitalização da Justiça, com indelével desafios quer para o processo civil, designadamente ao nível dos processos coletivos, quer para as pessoas em condição de vulnerabilidade. Assim, as temáticas entrecruzam-se e permitem a sua análise de forma consistente, tendo-se produzido resultados científicos robustos e suscetíveis de desenvolvimento dogmático no atual contexto jurídico.

Porto, 30 de maio de 2025

As Coordenadoras do Projeto IBEROPROCELAW e do Congresso Internacional

Cátia Marques Cebola

Lurdes Varregoso Mesquita

Susana Sardinha Monteiro

CAPÍTULO I

PROCESSOS COLETIVOS: NOVAS CONFIGURAÇÕES NO ESPAÇO IBÉRICO E INTERNACIONAL

NOTAS GERAIS SOBRE O REGIME PORTUGUÊS DE TUTELA JUDICIAL DOS INTERESSES COLETIVOS DO CONSUMIDOR

Maria José Capelo

Professora Associada. Investigadora do Instituto Jurídico (IJ)
Universidade de Coimbra (Portugal)

SUMÁRIO: I. A harmonização europeia na tutela dos interesses coletivos dos consumidores. II. A designação administrativa prévia das entidades com legitimidade representativa. III. O financiador passivo. IV. O papel do consumidor: entre a representação e a autoexclusão. V. A opção por um modelo extrajudicial de cumprimento da sentença. VI. Considerações finais. Referências.

RESUMO: Este estudo incide sobre a transposição portuguesa do modelo europeu de ação coletiva para tutela do consumidor, abordando aspetos fundamentais tais como a restrição da legitimidade ativa a determinadas entidades e o mecanismo da sua designação prévia administrativa. Adicionalmente, analisa-se o papel do terceiro financiador nas ações coletivas, assinalando as possíveis repercussões da sua influência indevida na aferição da legitimidade coletiva. Por fim, refere-se a opção pela inadmissibilidade da intervenção processual do consumidor na ação coletiva, sem prejuízo do exercício do direito de autoexclusão, bem como a preferência por um modelo extrajudicial para o cumprimento da sentença condenatória.

PALAVRAS-CHAVE: Ação coletiva; Tutela do consumidor; Legitimidade ativa; Entidades qualificadas; Designação prévia administrativa; Terceiro financiador; Autoexclusão (*opt-out*); Cumprimento extrajudicial da sentença.

ABSTRACT: This study focuses on the Portuguese transposition of the European model of collective action for consumer protection, addressing fundamental aspects such as the restriction of standing to certain entities and the mechanism of their prior administrative designation. In addition, it examines the role of third-party funding in collective actions, highlighting the potential repercussions of undue influence by funders on the assessment of collective standing. Finally, it considers the decision to preclude consumer participation in the proceedings, without prejudice to the exercise of the right to opt out, as well as the preference for an extrajudicial model for the enforcement of the judgment.

KEYWORDS: Representative action; Consumer protection; Standing; Qualified entities; Prior administrative designation; Third-party litigation funding; Opt-out mechanism; Extrajudicial enforcement.

I. A harmonização europeia na tutela dos interesses coletivos dos consumidores

No âmbito europeu, a harmonização da proteção do consumidor não se tem circunscrito ao campo do direito substantivo, espraiando-se na vertente processual. Invoquem-se, a este propósito, a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo e, mais recentemente, a Diretiva (EU) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020 que teve como objeto a conformação de um modelo (europeu) de tutela coletiva destinada à proteção dos interesses dos consumidores.

A primeira Diretiva, acima referenciada, foi transposta na Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro e a segunda ficou plasmada no Decreto-Lei n.º 114-A/2023, de 5 de dezembro¹.

A aposta nas soluções extrajudiciais de resolução de litígios de consumo – assente sobre os pilares da Lei da Mediação (Lei n.º 29/2013, de 19 de abril) e da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro – continua a constituir uma via complementar e alternativa, mas depende da iniciativa do consumidor (individual) que revela, em regra, traços de vulnerabilidade (económica e técnica) e inércia perante práticas lesivas imputadas a grandes empresas.

De qualquer modo, a Diretiva 2020/1828 incentiva a autocomposição no âmbito das ações coletivas reparatórias, impondo aos Estados-Membros a observância de determinadas cautelas, tais como a previsão da prerrogativa de o consumidor se (des)vincular do acordo², a necessidade de se aferir a razoabilidade do conteúdo do acordo³ e de controlar a influência indevida do terceiro-financiador⁴ nas decisões relativas a acordos⁵. Estranhamente, na transposição portuguesa foram ignoradas as especificidades deste acordo coletivo, gerando-se uma lacuna dificilmente preenchida com as regras gerais (processuais e substantivas) que regem a figura clássica da transação.

¹ Analisamos criticamente a transposição da Diretiva 2020/1828 no nosso estudo “Ações coletivas para defesa dos interesses dos consumidores: Primeiras impressões sobre a transposição portuguesa da Diretiva (EU) 2020/1828”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, Ano 153 n. 4045 (mar.-abr. 2024), p. 250-264. Neste texto reproduzimos as posições então assumidas.

² Considerando (57) – “No entanto, os Estados-Membros deverão poder estabelecer regras ao abrigo das quais aos consumidores individuais abrangidos é dada a possibilidade de aceitarem um acordo ou de recusarem a ele ficar vinculados”.

³ Considerando (56).

⁴ No Considerando (52) da Diretiva relegou-se a questão da admissibilidade do financiamento dos custos do processo por terceiros para o direito nacional de cada Estado, subsumindo na figura tanto o “financiamento direto” como o “indireto” (no sentido de este ser prestado por organizações que são financiadas através de contribuições idênticas dos seus membros ou através de donativos, incluindo os donativos de profissionais no âmbito de iniciativas de responsabilidade social das empresas ou de financiamento colaborativo). O regime português “acolheu” a figura do terceiro financiador, o qual suporta as despesas e os custos da ação, com a contrapartida de uma remuneração, a qual é tratada – na lei portuguesa – como “despesa”.

⁵ Considerando (52). Cf. também artigo 10.º, n.º 2, alínea a).

Assinale-se o facto de a conceção de um modelo europeu de tutela coletiva dos interesses dos consumidores encontrar plena justificação perante a “omnipresença” de danos em massa, o compromisso europeu de bom funcionamento do mercado interno e a exigência de um elevado nível de proteção dos consumidores. É indesmentível que a coletivização da tutela dos interesses individuais homogêneos permite simultaneamente contornar a falta de diligência de um grupo de lesados (a “maioria silenciosa” a que alude Damián Moreno⁶) e desmotivar a continuação de práticas ilícitas por parte do profissional.

Embora preservando e incentivando a autonomia processual de cada Estado-Membro, a Diretiva 2020/1828 lançou as bases fundamentais de um modelo europeu assente numa concentração da legitimidade em entidades consideradas qualificadas para representar os consumidores. Os lesados não terão legitimidade para intervir na causa com o estatuto de partes, embora os Estados-Membros tenham liberdade para prever um sistema de adesão (*opt-in*) ou autoexclusão (*opt-out*)⁷ assente numa ampla divulgação e publicitação do processo.

Os poderes de gestão do juiz⁸ constituirão uma “premissa elementar”⁹ em qualquer ação coletiva. Assegurarão, por um lado, uma eficiente proteção dos interesses do grupo-lesado e prevenirão, por outro lado, o exercício abusivo da ação coletiva (risco potenciado pela existência de financiamento por terceiro). Em Portugal, o sistema processual, relativo à ação “não coletiva”, já convive há alguns anos com técnicas da gestão judicial e da adequação formal (artigos 6.º e 547.º do CPC), nas vestes de “poderes-deveres” e não meras faculdades. A densificação jurisprudencial destes poderes poderá ser inspiradora no âmbito da tutela coletiva.

⁶ Cf. JUAN DAMIÁN MORENO, «Consideraciones en torno a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXVI, fasc. III, 2023, p. 1151-1178, expressamente p.1163.

⁷ Ou até adotando ambas as técnicas consoante o valor da dívida (como parece ser a linha espanhola adotada no *Proyecto de Ley de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios*, o qual foi aprovado em *Consejo de Ministros* em 25/02/2025).

⁸ Ao analisar a Diretiva, GASCÓN INCHAUSTI afirma que as ações coletivas envolvem um “nível de *case management superior* al ordinario (...)” que teria justificado por parte do legislador europeu uma maior especificação e concretização dos poderes e deveres a cargo do juiz que reforçaria a confiança recíproca entre os Estados-Membros (cf., do Autor ¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva? *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(2), 1290-1323. <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5672>, sobretudo p. 1318).

⁹ SUSANNA OROMÍ VALL-LLVORERA (*Los poderes del juez en la resolución de conflictos colectivos: las acciones de representación, los acuerdos de resarcimiento, el procedimiento testigo y la extensión de efectos*, Marcial Pons, 2023, sobretudo p. 83 a 158) sublinha a importância dos poderes de direção e controle por parte do juiz no contexto das ações coletivas, designadamente através de modelos de gestão (para efeitos, por exemplo, de se tentar alcançar um acordo, organizar calendários de trabalho), de organização de sistemas de notificação e publicidade, de fiscalização do financiamento ou de obtenção de meios de prova.

O ordenamento português goza atualmente de duas ferramentas da tutela coletiva¹⁰: a ação popular (Lei n.º 83/95, de 31 de agosto)¹¹ e a ação coletiva com fins reparatórios¹² e/ou inibitórios para tutela dos interesses dos consumidores.

Embora a Lei da Ação Popular regule, de modo particular, alguns institutos (artigos 13.º a 21.º), não consagra, na realidade, um “processo especial”, estando longe de contemplar todas as especificidades das ações coletivas que impõem “desvios” ao regime da ação individual.

Entendemos que a relação entre os dois regimes se arquiteta tanto numa base de “especialidade” como numa lógica de complementaridade. Ou seja, o regime do Decreto-Lei n.º 114-A/2023 deve ser encarado como “especial” quando estejam em causa interesses coletivos dos consumidores, sem prejuízo da aplicabilidade subsidiária da Lei da Ação Popular¹³.

Apresentaremos, de forma breve, as regras portuguesas em matéria de legitimidade ativa, as prerrogativas do consumidor-representado, o impacto da figura do terceiro financiador no andamento do processo coletivo e, por fim, faremos uma breve menção ao modelo “extrajudicial” de cumprimento da sentença condenatória.

¹⁰ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA considera esta uma opção muito discutível, dado que passam a vigorar na ordem jurídica portuguesa dois regimes para matérias que não se percebe por que razão não devem possuir uma regulação comum, lamentando não se ter aproveitado a oportunidade para reformular globalmente a Lei da Ação Popular (cf. «A transposição da Diret. 2020/1828 pelo DL 114-A/2023, de 5/12: dúvidas e perplexidades», p. 4, <https://blogippc.blogspot.com/2023/12/a-transposicao-da-diret-20201828-pelo.html>).

¹¹ O regime da ação popular, que consta da LAP, determina que são titulares do direito de ação popular «quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos», bem como associações ou fundações destinadas à defesa da saúde pública, ambiente, qualidade de vida, proteção consumo de bens e serviços, património cultural e domínio público, interesses especialmente protegidos pela lei (arts. 2.º, n.º 1 e 2, e 1.º, n.º 2). Também as autarquias locais gozam do direito de ação popular em relação «aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respetiva circunscrição» (art. 2.º, n.º 2). Não sendo a petição inicial liminarmente indeferida (art. 13.º), vigora um regime especial de «representação processual», sendo abrangidos pela sentença todos aqueles que não se tenham auto-excluído (arts. 14.º, 15.º e 19.º).

¹² As medidas de reparação traduzir-se-ão numa “indenização, reparação, substituição, redução de preço, rescisão de contrato ou reembolso do valor pago, conforme o caso e segundo o que esteja previsto no direito da UE ou no direito nacional” [artigo 3.º, alíneas c)].

¹³ O Decreto-Lei n.º 114-A/2023 prevê a aplicação subsidiária da Lei de Ação Popular em matérias como o exercício do *opt-out* (artigos 14.º e 15.º) e a fixação da indenização (artigo 22.º) do. Nos termos do artigo 21.º é direito subsidiário não apenas a Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, como a Lei n.º 24/96, de 31 de julho (Lei de Defesa do Consumidor).

II. A designação administrativa prévia das entidades com legitimidade representativa

De acordo com as linhas traçadas pela Diretiva, a definição da parte legítima deve estar assente numa seleção *prévia* (à propositura da ação coletiva) das entidades habilitadas para intentar ações nacionais e transfronteiriças¹⁴.

Segundo o desenho europeu, a legitimidade para intentar ações coletivas recairá sobre certas entidades (*excluídas as pessoas singulares*) e não qualquer entidade, somente aquelas que tenham superado um controle administrativo prévio. A Diretiva privilegiou a designação *antecipada* à propositura da ação, não incentivando, por conseguinte, a sua qualificação (para agir em juízo) numa base *ad hoc*. Ou seja, trata-se de uma legitimidade extraordinária cuja aferição não se traduz, por conseguinte, num controle *ope iudicis* fundado num critério complexo de representatividade adequada.

No modelo europeu pretendeu-se imputar a determinadas autoridades extrajudiciais o controle prévio dos requisitos da legitimação coletiva.

Para efeitos de definir os critérios de designação das entidades qualificadas para agir em juízo, em representação dos consumidores-lesados, adotou-se uma distinção entre “ação coletiva transfronteiriça” e “ação coletiva nacional”. Quando uma entidade qualificada intentar uma ação coletiva noutro Estado-Membro que não aquele em que a entidade é *designada*, essa ação coletiva é considerada transfronteiriça; se intentar no Estado-Membro em que é *designada* será sempre considerada “nacional”, independentemente de ser demandado um profissional de outro Estado-Membro ou de se representarem consumidores de vários Estados-Membros. Ou seja, na realidade esta configuração reconduz-nos a uma legitimidade *transfronteiriça* (entidade com poderes para conduzir uma ação fora do Estado-Membro onde foi designada) ou *nacional* (entidade com legitimidade para ação unicamente no Estado-Membro onde foi designada).

Quanto às entidades com legitimação transfronteiriça, explicita-se na Diretiva que estas deverão estar sujeitas aos mesmos critérios aplicáveis em toda a União e ser objeto de designação prévia (administrativa)¹⁵. No entanto, deu “liberdade” aos Estados-

¹⁴ Neste tipo de legitimidade representativa, assente em prévia qualificação administrativa, distanciamos-nos do modelo norte americano no qual a ação é exercitada por um sujeito que é “representante” da classe (uma espécie de “porta voz” dos interesses do grupo) cuja representatividade adequada será aferida pelo juiz.

¹⁵ Considerando (25) da *Diretiva 2020/1828*.

Membros para estabelecerem os critérios de designação de entidades qualificadas para efeitos de propositura de ações coletivas nacionais¹⁶.

A transposição portuguesa assentou em duas diretrizes. Somente sujeitou ao procedimento administrativo de designação (pela Direção-Geral do Consumidor¹⁷) aquela entidade nacional que ambiciona ter *legitimação transfronteiriça*.

O n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 114-A/2023 determina que a entidade nacional que pretenda ser designada como entidade qualificada para efeitos de propositura de ações coletivas transfronteiriças noutros Estados-Membros deve cumprir vários requisitos, tais como ter exercido doze meses de atividade pública efetiva na proteção dos interesses dos consumidores previamente ao seu pedido de designação, não estar sujeita a um processo de insolvência, nem ter sido declarada insolvente e ser independente ou influenciada por terceiros.

O pedido de designação como entidade qualificada (para efeitos de legitimação transfronteiriça) é apresentado à autoridade (administrativa) competente¹⁸.

Já, ao invés, aquelas entidades que pretendam (apenas) intentar ações *nacionais*, não estão submetidas aos parâmetros (requisitos) aplicáveis às entidades destinadas a atuar judicialmente a nível transfronteiriço, nem à necessidade de uma prévia designação. O facto de se ter dispensado, no ordenamento português, as entidades habilitadas (para as ações nacionais) de um prévio procedimento administrativo de “qualificação” não é despiciendo, não apenas pelo facto de tal opção não respeitar as orientações da Diretiva¹⁹, mas porque obsta à aplicação prática da específica distinção entre ações nacionais e transfronteiriças constante da Diretiva (a qual depende do Estado Membro onde é “qualificada” *previamente* – à judicialização do litígio coletivo - a entidade com poder para intentar a ação).

¹⁶ Considerando (26) da *Diretiva 2020/1828*.

¹⁷ Que publicita uma lista das entidades qualificadas.

¹⁸ Em Portugal, tal controle prévio compete à Direção Geral do Consumidor. Sem prejuízo de, nos termos do n.º 4 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 114-A/2023, a Direção Geral do Consumidor avaliar o cumprimento dos requisitos constantes do n.º 1 do mesmo preceito no mínimo de cinco em cinco anos. Esta autoridade também publicita a lista de entidades qualificadas para intentar ações transfronteiriças.

¹⁹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA chamou a atenção para o facto de se desrespeitarem as diretrizes constantes da Diretiva ao se dispensar as entidades, que intentam ações nacionais, da designação como “entidade qualificada” (cf. *A transposição da Diret. 2020/1828 pelo DL 114-A/2023, de 5/12, cit.*, expressamente p. 8 a 13). Compete à Comissão Europeia verificar se as medidas nacionais de transposição estão completas e cumprem os objetivos fixados pela Diretiva e atuar, se for o caso, em conformidade.

Quanto aos requisitos da legitimação das entidades para “ações nacionais”, o artigo 6.º do DL n.º 114-A/2023 impõe que as associações e as fundações²⁰, titulares do direito de ação popular, possuam atributos como a personalidade jurídica (condição necessária para assumir o estatuto de parte), incluam nos seus objetivos estatutários a defesa dos interesses em causa e não exerçam qualquer atividade concorrente com empresas ou profissionais liberais. A aditar a estes pressupostos, surge a referência à condição de o autor não ser influenciado pelo financiador²¹, assim como à inexistência de conflitos de interesses entre o financiador, a entidade e os interesses dos consumidores na condução do processo [artigo 6.º, n.º 1, al d)].

Assinale-se que a transposição portuguesa suscita algumas críticas pela circunstância de ter utilizado uma técnica legislativa que frustrou, em parte, um modelo europeu de designação ou qualificação de uma “entidade” para conduzir uma ação.

Na fixação dos requisitos da designação das entidades qualificadas nacionais para efeitos de propositura de ações coletivas transfronteiriças “misturaram-se” exigências que são suscetíveis de ser aferidas ao tempo do procedimento de designação (como entidade qualificada) com outras que, dificilmente, se confirmarão nesse momento.

Isto é, na configuração portuguesa da habilitação para conduzir o processo coletivo *desvirtuou-se* a figura da legitimidade, trazendo para o seu seio *elementos externos* (a influência do terceiro financiador) cuja ponderação pode não ser viável no procedimento de designação (como entidade qualificada) ou inclusive numa fase liminar do processo coletivo²².

²⁰ A alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 114-A/2023 também confere às autarquias locais o direito de ação coletiva.

²¹ No Considerando (52) da Diretiva relega-se a questão da admissibilidade do financiamento dos custos do processo por terceiros para o direito nacional de cada Estado, subsumindo na figura tanto o “financiamento direto” como o “indireto” (no sentido de este ser prestado por organizações que são financiadas através de contribuições idênticas dos seus membros ou através de donativos, incluindo os donativos de profissionais no âmbito de iniciativas de responsabilidade social das empresas ou de financiamento colaborativo). Nos últimos anos vários instrumentos europeus (alguns deles na veste de *soft law*) têm reconhecido a figura, sem deixar de colocar limites à atuação do financiador, na fixação do valor da contrapartida financeira e modo e tempo em que se efetiva – *vide* sobre este fenómeno gradual de reconhecimento europeu, MARIA JOSÉ CAPELO e CAROLINA CUNHA, *Práticas Anticoncorrenciais – Entre o Public Enforcement e a ação popular indemnizatória*, Gestlegal, 2023, p. 39 a 43.

²² Técnica legislativa que não foi adotada na lei alemã, pois autonomizou-se a definição dos requisitos das entidades qualificadas [§ 2 *Verbraucherrechtgedurchsetzungsgesetz (VDuG)* de 12 de outubro de 2023] da questão da influência do financiador (em detrimento dos interesses do consumidor). Quando for conhecida uma interferência indevida, determina-se no § 4 (2) que ação coletiva é inadmissível. ANDERS/GEHLE/SCHMIDT (*Zivilprozessordnung- Kommentar*, 82.ª ed., 2024, *Beck-online*, § 4 VDuG, Nm 9) assinalam que a decisão de inadmissibilidade deve funcionar como última *ratio*, devendo-se, em conformidade com o n.º 4 do artigo 10.º, da Diretiva, dar a possibilidade ao autor de rejeitar ou alterar os termos do financiamento.

Referimo-nos, em concreto, ao requisito da alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 114-A/2023, atinente à independência da entidade²³ e à exigência de não ser influenciada indevidamente pelo terceiro financiador²⁴.

O acesso, por parte da autoridade competente para a designação como entidade qualificada, às «cópias autenticadas de todos os acordos celebrados entre a entidade em causa e quaisquer pessoas singulares ou coletivas relativa ao financiamento de ações coletivas ou de parte ou da totalidade da atividade da entidade em causa»²⁵ não garantirá, por exemplo, que estes terceiros financiadores não venham a interferir indevidamente na dinâmica da ação coletiva transfronteiriça. Isto é, a ausência de conflitos de interesses e a (in)dependência do autor podem não se detetar após a leitura das cláusulas do acordo de financiamento, revelando-se apenas numa fase mais tardia do processo.

Consequentemente, da designação antecipada de uma entidade como “entidade qualificada”, decorrerá apenas uma presunção de legitimidade, a qual poderá ser ilidida em qualquer momento processual mediante um controle por parte do juiz.

III. O financiador passivo

A regulamentação da figura do financiador foi rodeada de cautelas para prevenir conflitos de interesses e uma influência nefasta aos interesses dos consumidores. Prevê-se também o controle judicial do montante da “contrapartida” (remuneração do financiador) segundo critérios de justiça e proporcionalidade²⁶ (embora na prática tal controle possa ser complexo) avaliados tanto à luz das características e fatores de risco da ação coletiva *in concreto* assim como do preço de mercado (deste tipo de financiamento).

O DL n.º 114-A/2023 parece assentar na admissibilidade da figura de um financiador *puramente* passivo, enquanto terceiro que não interfere no andamento do

²³ Segundo o disposto no n.º 2 do artigo 7.º Decreto-Lei n.º 114-A/2023: “Para efeitos do disposto na alínea e) do número anterior, entende-se que uma entidade qualificada é independente se for exclusivamente responsável por tomar as decisões de intentar, desistir ou transacionar no âmbito de uma ação coletiva, tendo por princípio orientador a defesa dos interesses dos consumidores”.

²⁴ Cf., a este propósito, artigos 6.º, n.º 2, 10.º, n.ºs 3 a 5, e 7 do Decreto-Lei n.º 114-A/2023.

²⁵ O dever de facultar o acesso aos acordos de financiamento pode suscitar dúvidas sobre o leque de sujeitos processuais a quem deve ser revelado. A parte contrária deve ter conhecimento tanto da síntese financeira das fontes de financiamento como da identidade do financiador. O tribunal deverá, porém, ter acesso ao contrato na sua globalidade para aferir nomeadamente a validade das cláusulas à luz dos critérios consagrados n.ºs 5 e 6 do artigo 10.º do DL n.º 114-A/2023.

²⁶ Cf. artigo 16.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 114-A/2023.

processo ou influencia de qualquer modo a condução estratégica do processo (cf. artigo 10.º, n.ºs 3 a 5).

No entanto, será irrealista acreditar que o financiador permanece totalmente alheado do processo²⁷. Deste modo, o cerne da questão residirá essencialmente nos termos em que a influência do financiador se manifesta no processo²⁸.

Impõe-se, em conformidade, a necessidade de as entidades serem transparentes, perante o tribunal, quanto à fonte de financiamento, referindo-se que estas informações deverão permitir avaliar em que medida um terceiro poderá influenciar *indevidamente* as decisões tomadas pela entidade qualificada de uma *forma que prejudique* o interesse coletivo.

O critério privilegiado e decisivo na avaliação judicial do grau/tipo de interferência dos terceiros financiadores deve assentar no princípio orientador que perpassa os preceitos do DL n.º 114-A/2023: a defesa dos interesses dos consumidores. Contudo, nem sempre será fácil a tarefa do juiz, uma vez que além de gerir o procedimento e julgar matéria de grande complexidade jurídica e factual, é-lhe também exigida a análise do contrato de financiamento e a sindicância do grau de interferência do financiador no decurso do procedimento.

Se o tribunal tiver conhecimento, provavelmente através de indícios, de uma interferência impertinente ou excessiva²⁹ por parte do terceiro financiador, deverá tomar as providências adequadas.

Se existirem cláusulas, no acordo de financiamento, cujo conteúdo evidencie um risco sério e provável de controle nefasto (aos interesses dos consumidores) da gestão do processo por parte do financiador, o tribunal deverá convidar a entidade habilitada a proceder a alterações (de preferência tal controle deverá ser feito na fase inicial do processo). O mesmo convite deve ser dirigido ao demandante naquelas situações em que seja manifesta uma interferência impertinente do financiador no decurso do processo.

²⁷ Cf, sobre o acompanhamento do processo por parte do financiador e grau de interferência tolerado, MARIA JOSÉ CAPELO e CAROLINA CUNHA, *Práticas Anticoncorrenciais – Entre o Public Enforcement e a ação popular indemnizatória*, pp. 55 a 58.

²⁸ Referindo a importância de medidas que previnam a influência indevida por parte do financiador, PAULA COSTA e SILVA e NUNO TRIGO DOS REIS, *Private enforcement e tutela coletiva*, Almedina, 2022, pp. 131 e 132.

²⁹ Esta independência e ausência de conflito de interesses revestirão particular importância quando estão em causa as decisões de desistir ou transigir no âmbito de uma ação coletiva.

Se o demandante nada fizer para garantir o respeito da independência (do financiador), a sua legitimidade é “rejeitada” (na expressão legal³⁰), podendo o Ministério Público substituir-se ao demandante (n.º 9 do artigo 10.º).

IV. O papel do consumidor: entre a representação e a autoexclusão

À luz da Diretiva, os “consumidores individuais” *não* podem assumir o estatuto de *parte demandante* no processo³¹, especificando-se no Considerando (36) que «em caso algum poderão os consumidores individuais interferir com as decisões processuais tomadas pelas entidades qualificadas, requerer individualmente elementos de prova no âmbito do processo ou interpor um recurso individual das decisões processuais do tribunal ou da autoridade administrativa que conhece da ação coletiva (...)».

Confiou-se o poder de conduzir o processo às entidades, que o exercem de forma altruística, em prol dos interesses dos consumidores representados³².

Numa interpretação conforme à Diretiva, os consumidores apenas podem exercer unicamente o direito de autoexclusão (sendo despiciendo/inútil qualquer manifestação expressa de aceitação da representação), não gozando, por conseguinte, de legitimidade para intervir como *parte principal* nas ações reparatórias.

Em nome da eficiência do processo, a qualidade de parte principal está, por conseguinte, reservada às entidades que se consideram qualificadas. E serão essas razões que levam a lei alemã a rejeitar também uma qualquer forma de intervenção do representado-lesado, inclusive como assistente.

Embora ao consumidor seja vedada a participação no processo, tal não significa que lhe seja cerceado o direito de propor uma ação para tutelar exclusivamente o seu interesse individual. Mas só poderá fazê-lo se se autoexcluir. Se o consumidor não se autoexcluir, fica *impedido* de intentar individualmente uma ação, com os *mesmos pedido e causa de pedir*, contra o mesmo demandado.

³⁰ Constante também da Diretiva – artigo 10.º, n.º 4.

³¹ Poderão fazê-lo ao abrigo da Lei da Ação Popular, atendendo à legitimidade popular de cada cidadão constitucionalmente tutelada.

³² No leque dos “representados”, subsumem-se também aqueles consumidores que não têm a residência habitual em Portugal à data da citação dos titulares dos interesses em causa na ação coletiva, tendo estes de manifestar, de forma expressa (embora não se exija formalidade especial), a vontade de ser representado na ação (cf. n.º 1 do artigo 12.º).

Optou-se pela previsão de um *impedimento processual* à propositura da ação individual³³ enquanto não for exercitado o direito de autoexclusão. Neste circunstancialismo, se o consumidor intentar uma ação individual e não se tiver autoexcluído, o tribunal deverá absolver o réu da instância com base nesta especial exceção dilatória³⁴.

Saliente-se o facto de tal prerrogativa de autoexclusão poder ocorrer em diversos momentos temporais³⁵, inclusive quando um consumidor individual se queira desvincular de uma transação coletiva celebrada na pendência da ação (coletiva).

No DL n.º 114-A/2023 não foi ponderada a hipótese de ser proposta uma ação coletiva na pendência de uma causa individual cujo autor seja um consumidor “abrangido” no leque dos “representados” daquela ação. Somos de opinião que, neste caso, este consumidor terá (ou deverá ter) ao seu alcance a possibilidade de se autoexcluir para poder prosseguir a ação individual (ciente de que não pode beneficiar de uma dupla reparação³⁶) ou, em alternativa, desistir da instância³⁷, na ação individual, para ficar abrangido pelo caso julgado que vier a ser formado na ação coletiva³⁸.

V. A opção por um modelo extrajudicial de cumprimento da sentença

Por fim, umas últimas ideias sobre a fase de cumprimento da sentença. No artigo 16.º estatui-se que, na sentença condenatória, se fixará a entidade responsável pela receção, gestão e pagamento das indemnizações devidas aos consumidores que não estejam individualmente identificados na ação. Podem ser designados para o efeito, nomeadamente, o demandante ou um ou vários consumidores lesados identificados na ação.

³³ Nos termos do n.º 4 do artigo 15.º da Lei da Ação Popular, *ex vi* n.º 3 do artigo 12.º, a representação pelo autor é suscetível de recusa pelo consumidor até ao termo da produção da prova ou fase equivalente.

³⁴ Em caso de concurso de ações coletivas, já tivemos ocasião de sustentar o entendimento de que, não obstante a diversidade do titular da ação coletiva, se o objeto for idêntico, ocorrerá um fenómeno de litispendência – Cf. MARIA JOSÉ CAPELO e CAROLINA CUNHA, *Práticas Anticoncorrenciais – Entre o Public Enforcement e a ação popular indemnizatória*, *cit.*, sobretudo 30 a 37.

³⁵ Devendo entender-se que cessará quando o processo terminar por uma decisão que não aprecie o mérito.

³⁶ Reza o artigo 9.º, n.º 4, *in fine*, da Diretiva, que “os Estados-Membros estabelecem igualmente regras que assegurem que os consumidores não recebam uma indemnização mais do que uma vez pela mesma causa de pedir contra o mesmo profissional”.

³⁷ Embora a desistência da instância esteja dependente da aceitação do réu se for feita depois da contestação (artigo 286.º, n.º 1, do CPC).

³⁸ A propositura de uma ação coletiva para reparação (n.º 2 do artigo 14.º); interrompe os prazos de prescrição relativos a direitos de indemnização dos consumidores nela representados.

Visou-se, nestes termos, respeitar o n.º 6 do artigo 9.º da Diretiva que dita que os Estados-Membros devem assegurar que uma medida de reparação confira aos consumidores o direito a beneficiarem dela sem que seja necessário intentar uma ação.

Prevê-se que a sentença condenatória indique os meios para divulgar junto dos consumidores representados a existência de uma indemnização e o modo da sua reclamação, podendo determinar, inclusive, o pagamento direto pelo demandado aos consumidores representados que ainda sejam seus clientes e sejam identificáveis.

As dúvidas sobre a eficácia deste modelo “extrajudicial” são muitas. Desde logo, tudo dependerá do número de lesados, da forma de reparação em causa, da capacidade dos sujeitos designados para gerir esta fase de cumprimento. Estranha-se não se ter regulado a intervenção incidental do juiz para dirimir eventuais conflitos.

VI. Considerações finais

No modelo europeu de tutela dos interesses coletivos dos consumidores concentrou-se a legitimidade em organismos designados como “entidades qualificadas”. Isso significa que, antes de propor uma ação coletiva, as organizações privadas devem ser reconhecidas aptas a conduzir um processo coletivo, atendendo a critérios específicos (legais) de qualificação.

Quanto estejam em causa ações coletivas reparatórias, não se admitiu a intervenção processual do consumidor-lesado seja nas vestes de parte principal ou assistente. Tal deve-se, por um lado, a razões de eficiência e, por outro, à credibilidade que caracteriza (ou deva caracterizar) as organizações que superaram o filtro da qualificação (antecipada). De qualquer modo, cada Estado-Membro deverá conceder ao consumidor a oportunidade de aceitar ou rejeitar³⁹ ser representado naquela concreta ação.

Em Portugal, a transposição da Diretiva revelou-se imperfeita, pois circunscreveu o procedimento administrativo de qualificação às entidades que pretendam gozar de legitimação (coletiva) transfronteiriça (ou seja intentar ações noutros Estados-Membros). Para além de se ter incorporado o requisito da independência da entidade (e da exigência de esta não ser influenciada indevidamente pelo terceiro financiador de litígios) na ponderação do estatuto de “entidade qualificada”. Deste modo, a legitimação coletiva passou a depender não apenas da qualificação prévia como de uma avaliação judicial do grau de interferência do financiador no desenrolar do processo.

³⁹ Autoexcluindo-se (opt-out).

Assim, passou a exigir-se do juiz uma presença ativa, com poderes de gestão e controle de matérias – como o conhecimento das cláusulas do contrato de financiamento – que extravasam o litígio propriamente dito e que podem beliscar a celeridade processual.

Para contrabalançar uma acrescida gestão do juiz durante o procedimento coletivo surge como uma solução interessante o modo extrajudicial (sem intervenção do tribunal) que a lei portuguesa previu para assegurar o cumprimento da sentença condenatória.

No entanto, receamos que não seja uma fórmula de sucesso.

A opção pela desjudicialização na fase de cumprimento não devia ter ignorado a eventualidade de surgirem controvérsias em torno do incumprimento de deveres (encabeçados pelo demandado) ou dúvidas sobre a concretização dos direitos dos consumidores. Para estes casos não está previsto uma qualquer intervenção ou controle, *ex officio* ou provocado, por parte do juiz.

Em suma, resta-nos aguardar que a aplicação prática permita aferir a eficácia do novo modelo de ação coletiva, cuja validade dependerá da garantia plena dos direitos dos consumidores.

REFERÊNCIAS

ANDERS & GEHLE & SCHMIDT, *Zivilprozessordnung-Kommentar*, 82.^a ed., *Beck-online*, 2024.

CAPELO, Maria José e CUNHA Carolina, *Práticas Anticoncorrenciais – Entre o Public Enforcement e a ação popular indemnizatória*, Gestlegal, 2023.

CAPELO, Maria José, “Ações coletivas para defesa dos interesses dos consumidores: Primeiras impressões sobre a transposição portuguesa da Diretiva (EU) 2020/1828”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, Ano 153, n.º 4045, mar.-abr. 2024, pp. 250-264.

COSTA E SILVA Paula e REIS, Nuno Trigo dos, *Private enforcement e tutela coletiva*, Almedina, 2022.

INCHAUSTI, Gascón, “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n.º 2, 2020, pp. 1290-1323.

MORENO, Juan Damián, “Consideraciones en torno a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores”, *Anuário de Derecho Civil*, tomo LXXVI, fasc. III, 2023, pp. 1151-1178.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, “A transposição da Diret. 2020/1828 pelo DL 114-A/2023, de 5/12: dúvidas e perplexidades”, 2023, disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2023/12/a-transposicao-da-diret-20201828-pelo.html>, acedido a 10 de fevereiro de 2025.

VALL-LLVORERA, Susanna Oromí, *Los poderes del juez en la resolución de conflictos colectivos: las acciones de representación, los acuerdos de resarcimiento, el procedimiento testigo y la extensión de efectos*, Marcial Pons, 2023.

PROCESSOS ESTRUTURAIS E LITÍGIOS TRANSNACIONAIS

Flávia Pereira Hill

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).
Professora Associada de Direito Processual Civil da UERJ e da UNESA.
Investigadora Colaboradora do Instituto Jurídico Portucalense.
Notária no Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: I. Introdução: Judicialização de políticas públicas no Brasil e marcos balizadores da atuação do Poder Judiciário. II. Processos estruturais no Brasil. III. Processos estruturais transnacionais no Brasil e na Europa. IV. Conclusão. Referências.

RESUMO: O artigo almeja analisar a aplicação do arcabouço teórico dos processos estruturais para a efetiva solução de litígios estruturais que envolvam elementos de estraneidade. O Poder Judiciário brasileiro assumiu, especialmente a partir da promulgação da Constituição de 1988, um papel cada vez mais relevante no equacionamento de litígios complexos, multipolares e policêntricos, que envolvem a reestruturação de atividades, muitas das quais atinentes à definição de políticas públicas. Não raro, tais litígios envolvem elementos de estraneidade, seja em razão de suas próprias características, como, *ad exemplum tantum*, no que concerne à tutela do meio ambiente, que transcende os limites geopolíticos dos países, ou por envolver grandes conglomerados econômicos multinacionais, a exigir a prática de atos processuais, quando não o ajuizamento de ações, em mais de um país. Diante disso, faz-se necessário analisar os institutos basilares dos processos estruturais e aliá-los a institutos processuais clássicos, com vistas a conceber um modelo processual apto a solucionar, com eficiência, celeridade e justiça, os problemas estruturais em toda a sua magnitude, inclusive em seus desdobramentos transnacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Processos estruturais; litígios transnacionais; judicialização políticas públicas.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the application of the theoretical framework of structural litigation to the effective resolution of structural disputes involving elements of foreignness. Since the promulgation of the 1988 Constitution, the Brazilian Judiciary has taken on an increasingly prominent role in addressing complex, multipolar, and polycentric disputes, many of which require the restructuring of activities related to the definition of public policies. Frequently, such disputes involve elements of foreignness, either due to their inherent characteristics—such as, for instance, environmental protection, which transcends national geopolitical boundaries—or because they involve large multinational economic conglomerates, thereby requiring procedural acts, and sometimes even the filing of lawsuits, in more than one country. In light of this, it becomes necessary to examine the foundational principles of structural litigation and combine them with classical procedural mechanisms in order to develop a procedural

model capable of resolving structural issues in their full scope—including their transnational ramifications—with efficiency, speed, and justice.

KEYWORDS: Structural Litigation; Transnational Disputes; Judicialization of Public Policies.

I. Introdução: Judicialização de políticas públicas no Brasil e marcos balizadores da atuação do Poder Judiciário

A configuração do Poder Judiciário como palco para a definição de políticas públicas e reestruturação de setores de atividades no Brasil não consiste em fenômeno de todo recente, mas experimenta crescimento exponencial nos últimos anos.

Alguns fatores decorrentes da Constituição Federal de 1988, a Constituição-cidadã, que marcou historicamente a transição democrática em nosso país, contribuíram, no nosso entender, para que esse fenômeno paulatinamente se desenvolvesse nas últimas décadas, a saber:

- a) Previsão de diversos direitos de 2^a e 3^a gerações na Constituição, dentre os quais, apenas para citar alguns exemplos, o direito à saúde, à educação (art. 6^o), ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225), o direito consumerista (art. 5^o, XXXII), e a correlata imposição, ao Poder Público, em suas diferentes esferas, do dever de efetivamente garanti-los à população;
- b) A coincidência, naquele momento histórico (final da década de 1980), do acesso à *justiça* como sinônimo de acesso *ao Poder Judiciário*, aliada à concepção de que o conceito de inafastabilidade do controle jurisdicional pressuporia a noção da jurisdição estatal como *prima ratio*, jamais como *ultima ratio*.¹ O processo de redemocratização acaba por fortalecer o Poder Judiciário, em detrimento do Executivo, que detinha maiores poderes no regime anterior.

Seja por qual caminho for, o fato é que diferentes legitimados, sejam particulares, sejam instituições e entidades, acionam o Poder Judiciário cada vez com maior frequência para lhe confiar a reestruturação de setores ou atividades, dando origem a demandas eminentemente complexas, multipolares e policêntricas, que impactam diferentes segmentos da sociedade e encerram o potencial inato a ter desdobramentos que, muitas vezes, nem o próprio autor supunha originalmente.

¹ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Vol. 22, n.º 1, Janeiro-abril 2021, pp. 379-408.

No entanto, a atuação do Poder Judiciário tradicionalmente se desenvolve sob uma perspectiva de “microjustiça”, em que o magistrado era chamado a se concentrar nos fatos e circunstâncias narrados pelos litigantes, em lides simples e individuais, com polarização dupla (bipolar) e perfeitamente definida ou passível de definição, com interesses claros e diretamente contrapostos. Portanto, não lhe era exigido, nem tampouco esperado, perscrutar os impactos de suas decisões para diferentes esferas (*extra autos*) e segmentos da sociedade ou inferir se e como será possível arcar com o impacto financeiro de seus comandos, menos ainda se isso importará justamente em deixar de adotar outras medidas, também de grande impacto social (*escolha de Sofia*).

Com a mudança de cenário, em que, independentemente de se gostar ou não, o Poder Judiciário brasileiro se torna palco da definição de políticas públicas, o magistrado é chamado a ampliar o seu espectro de análise e, conseqüentemente, modificar ou aprimorar a sua atuação, de modo a compatibilizá-la com os novos e variados desafios daí decorrentes, especialmente com vistas a não acarretar déficit garantístico e, conseqüentemente, de legitimidade em seu atuar. O Poder Judiciário passa, assim, a ser instado a adotar uma lógica de “macrojustiça”, essencialmente prospectiva.

O sistemático direcionamento, ao Poder Judiciário, de demandas envolvendo a definição de políticas públicas ou a reestruturação de determinados segmentos, de um lado, e, de outro, a constatação de que a sua solução transcende o tradicional modelo processual exigiu do processualista brasileiro debruçar-se sobre a doutrina e a prática dos chamados processos estruturais.

O presente trabalho tem por objetivo analisar criticamente os processos estruturais no Brasil e verificar em qual medida as suas ferramentas podem ser empregadas com vistas a solucionar, com efetividade, litígios estruturais com espectro transnacional.

II. Processos estruturais no Brasil

O Senado Federal constituiu, em 13/06/2024, Comissão de Juristas com o encargo de elaborar um Anteprojeto de Processos Estruturais,² tendo sido apresentado, em setembro de 2024, o Relatório Preliminar, que conceitua processos estruturais, no artigo 1º, como sendo “aquele que tem como objeto um conflito coletivo de significativa

² SENADO FEDERAL. CJPRESTR. *Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Lei do Processo Estrutural no Brasil*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/2664/> Consulta em 01 ago. 2024.

abrangência social, cuja resolução adequada depende de providências prospectivas, graduais e duradouras”.

Verificam-se três características distintivas dos processos estruturais no Brasil, a saber:

a) flexibilidade do procedimento: emprego das técnicas mais adequadas a suplantar o problema estrutural em questão, sem a adoção de procedimentos rigorosamente definidos. Sérgio Cruz Arenhart aduz que, em regra, é proferida uma primeira decisão, chamada por ele de “decisão-núcleo”, “mais genérica, abrangente e quase principiológica”, que reconhece um estado de coisas inconstitucional ou problema estrutural, no sentido de que terá como principal função estabelecer a “primeira impressão sobre as necessidades da tutela jurisdicional. Possivelmente, isso se sucederá em uma ampla cadeia de decisões (...) de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial àquilo que seja efetivamente possível de se lograr no caso concreto”. E acrescenta que “não raras vezes, esses provimentos implicarão técnicas semelhantes à negociação e à mediação (...). Essa técnica de tentativa-erro-acerto é que permitirá a seleção da melhor técnica e do resultado ótimo para o caso”.³

Corroborando essa característica, o artigo 2º do Relatório Preliminar da Comissão de Juristas encarregada do Anteprojeto de processos estruturais prevê como norma fundamental “flexibilidade do procedimento e das providências de reestruturação, observados o contraditório prévio e a proibição de decisões surpresa”.

b) contraditório ampliado: o processo estrutural agasalha o diálogo entre os diferentes atores impactados pelo problema estrutural, o que, não raro, pressupõe um círculo mais amplo de diálogo, envolvendo setores da sociedade civil, entes públicos e empresas privadas. Segundo Sérgio Cruz Arenhart, a colaboração das partes – e, de modo mais amplo, dos atingidos pela decisão – e sua participação na formação da(s) decisão(ões) judicial(is) são imprescindíveis.⁴ Somente com a mais completa satisfação do contraditório pode-se ter a mais exata dimensão do problema – e das consequências da decisão judicial – e, assim, tomar a providência mais adequada. É o que Ricardo Lorenzetti chama de *microinstitucionalidade*.⁵

³ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*. Vol. 225. Novembro 2013, pp. 389-410.

⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. Cit.

⁵ “O provimento estrutural, de fato, muitas vezes deverá assumir a forma de uma ‘nova instituição’, criada para acompanhar, implementar e pensar sobre a realização do escopo da tutela judicial oferecida (...) deve haver aqui maior latitude para a indicação das providências a serem adotadas pelo magistrado na solução do litígio e para a eleição dos mecanismos a serem empregados para chegar àquele objetivo. (...) Para tanto,

Owen Fiss destaca, com propriedade, ser “obrigação do juiz” participar de um “diálogo processual” no processo estrutural.⁶

O artigo 2º do relatório preliminar da Comissão de Juristas prevê como normas fundamentais o “efetivo diálogo entre o juiz, as partes e os demais sujeitos, públicos ou privados, potencialmente impactados pela decisão, para a construção de um contraditório efetivo na busca da solução plural e adequada” e “participação dos grupos impactados, mediante a realização de consultas e audiências públicas e outras formas de participação direta”.

Nesse contexto, sobressai a importância de fundamentação esmerada nas decisões proferidas nos processos estruturais, dadas a complexidade, a amplitude e a gravidade de seus comandos⁷.

c) maior grau de horizontalidade entre os sujeitos envolvidos, inclusive o magistrado: o processo estrutural “traz consigo uma imprescindível abertura a um agir mais criativo e dialógico do órgão julgador”. Arenhart, Osna e Jobim afirmam, com propriedade, que “(...) usualmente não deverá o Poder Judiciário assumir para si a tarefa de fixar, *sponte propria*, os detalhamentos ou os planos necessários para a gradual tutela do bem jurídico relevante. (...) deverá possuir uma feição mais próxima a de articulação e de fiscalização do que a de comando”.⁸

O processo estrutural se coaduna com um ambiente permeável ao acordo, o que é destacado como uma norma fundamental no artigo 2º, inciso I, do Relatório preliminar da Comissão de Juristas ao privilegiar a “prevenção e resolução consensual e integral dos litígios estruturais, judicial ou extrajudicialmente”.

a colaboração das partes – e, de modo mais amplo, dos atingidos pela decisão – e sua participação na formação da(s) decisão(ões) judicial(is) são imprescindíveis. Somente com a mais completa satisfação do contraditório pode-se ter a mais exata dimensão do problema – e das consequências da decisão judicial – e, assim, tomar a providência mais adequada. Por isso, a adoção de audiências públicas, a permanente manutenção do diálogo entre os interessados e outras medidas de participação no processo devem ser práticas estimuladas no campo da tutela coletiva.” LORENZETTI, Ricardo. “Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro”. *Revista de Processos Coletivos*. Vol. 6. Número 4. Out-dez 2015.

⁶ FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: *Revista dos Tribunais*. 2004. p. 61.

⁷ “O limite deve estar fixado, sobretudo, pela *justificação* da decisão judicial, pois é aqui que se verifica que o Poder estatal foi atuado de maneira razoável, proporcional e legítima”. ARENHART, Sérgio Cruz. “Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro”. *Revista de Processo*. São Paulo. ano 38. v. 225. Novembro/2013. pp. 389-410. Versão digital.

⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Felix. Curso de Processo Estrutural. São Paulo: *Revista dos Tribunais*. 2. Ed. 2022, p. 66.

Merece destaque o seguinte trecho do acórdão proferido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi no julgamento do REsp n. 1.854.842/CE, julgado em 2/6/2020, DJe de 4/6/2020:

Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos *amici curiae* e pela Defensoria Pública na função de *custos vulnerabilis*, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo.

No aresto, o STJ destaca a importância do contraditório ampliado e da maior horizontalidade entre o Poder Judiciário, as partes e demais entidades que devam se manifestar nos autos, corroborando os pilares fundantes dos processos estruturais em nosso país.

III. Processos estruturais transnacionais no Brasil e na Europa

Há dois dados concretos que colocam ou deveriam colocar os processos estruturais transnacionais no centro das discussões no Brasil.

Primeiramente, o país é um importante ator no fluxo migratório no mundo, estando tradicionalmente aberto a imigrantes.⁹ Originalmente, o Brasil recebeu fluxos migratórios provenientes de Portugal e de países da África. Em Pernambuco e no Rio de Janeiro houve fluxo migratório de holandeses e franceses. No século XIX e na primeira metade do século XX, especialmente em razão de sucessivas guerras, o Brasil recebeu afluxo de migrantes provenientes de diferentes países da Europa, especialmente de Portugal, Alemanha e Itália, bem como do Japão. Em verdade, atualmente o Brasil possui 1,5 milhões de nikkeis, descendentes de japoneses, sendo o país com maior população de origem japonesa fora do Japão.¹⁰

De igual sorte, há afluxo de brasileiros para o exterior, especialmente em períodos de instabilidade política ou econômica. Com isso, questões como tráfico de pessoas e condições de trabalho de brasileiros contratados como empregados no exterior emergem

⁹ OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS – OBMIGRA. *Dados consolidados da Imigração no Brasil 2022*. Brasília/DF, 2023.

¹⁰ HOSOKAWA, Shuhei. A importância histórico-cultural dos imigrantes nikkeis no Brasil. *Revista de Estudos Japoneses*. N. 28, 2008, pp. 11-24.

como potenciais problemas estruturais. Segundo o Senado Federal, entre 2012 e 2019, foram registradas 5.125 denúncias de tráfico de pessoas e 3.601 denúncias de tráfico de crianças e adolescentes nos canais de atendimento do Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania.¹¹

Em segundo lugar, o Brasil é o país com maior biodiversidade do mundo, tendo como biomas Amazônia, Mata Atlântica, Cerrado, Caatinga, Pampa e Pantanal e faz fronteira com 10 países.¹²

A Amazônia se expande para Guiana, Suriname, Venezuela, Colômbia, Peru, Bolívia.

Pantanal se expande para Bolívia e Paraguai.

Cerrado se expande para Paraguai.

Mata Atlântica se expande para Paraguai e Argentina.

Pampa se expande para Argentina e Uruguai.

Há um complexo pluvial interligando a América do Sul, com vários rios internacionais que perpassam o Brasil. Para citar apenas dois, o Rio Amazonas atravessa a Região Norte do Brasil e passa por Peru. Rio Paraguai começa no país homônimo e prossegue por Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, no Centro-Oeste do Brasil.

Diante disso, questões climáticas envolvendo o Brasil tendem naturalmente a adquirir um espectro transnacional, não apenas em razão da poluição do ar e da importância de sua biodiversidade nesse aspecto, mas também no tocante à preservação das florestas e dos rios.

Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer lecionam, com propriedade, que:

integridade e estabilidade climática integrariam tanto o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente, quanto o conteúdo do chamado mínimo existencial ecológico” e prossegue afirmando, com propriedade, que “o tema (...) necessariamente implica uma aproximação e enfrentamento na perspectiva de um diálogo entre sistemas jurídicos, entre o marco normativo internacional (de direitos humanos e ambiental) e a ordem jurídica nacional (constitucional e infraconstitucional), mas também daquilo que se tem designado de um diálogo entre cortes. Cuida-se, portanto, de uma abordagem constitucional de múltiplos níveis, o que, no tocante à proteção e promoção de um meio ambiente equilibrado e saudável e, em particular, de condições climáticas íntegras,

¹¹ SENADO FEDERAL. *Tráfico de pessoas, exploração sexual e trabalho escravo: uma conexão alarmante no Brasil*. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/07/trafico-de-pessoas-exploracao-sexual-e-trabalho-escravo-uma-conexao-alarante-no-brasil>. Acesso em 01 set. 2024.

¹² MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Biomas*. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/biomas.html>. Acesso em 01 set. 2024

estáveis e seguras, assume especial relevância, dada a dimensão global do problema.¹³

Daremos um exemplo atual. O Brasil e a América do Sul em geral estão enfrentando uma das mais extensas e severas queimadas de todos os tempos. A América do Sul está em chamas. Uma onda de incêndios que vai desde a floresta Amazônica, passando pelo pantanal e as florestas bolivianas varre o continente. Como consequência, quebrou-se o recorde do número de incêndios no ano até o dia 11 de setembro de 2024. Dados de satélite do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe) registraram 346.112 focos de incêndio em 2024 até agora em todos os 13 países sul-americanos. O número ultrapassa a marca histórica anterior de 2007, de 345.322 casos, sendo que a série começa em 1998.¹⁴

Em agosto de 2024, a Bolívia pediu ajuda ao Brasil para combater incêndios florestais na fronteira, diante do risco de chegar ao lado brasileiro do Pantanal, especialmente em MT e MS.¹⁵

A efetiva tutela do meio ambiente foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal que, em 04/07/2022, julgou a ADPF nº 708, de relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso. Nesse julgamento, o E. STF firmou a seguinte tese:

O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima, para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, § 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º, c/c o art. 9º, § 2º, LRF).¹⁶

O julgamento antes referido demonstra que, para que os problemas estruturais sejam efetivamente solucionados, são recomendáveis ações coordenadas com diferentes autoridades.

Tendo em vista que, em Direito Processual Internacional, as fronteiras geopolíticas são vistas como entraves à celeridade, soluções consensuais se mostram mais efetivas e

¹³ SARLET, Ingo. FENSTERSEIFER, Tiago. “Notas acerca de um direito fundamental à integridade do sistema climático”. *Consultor jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-23/direitos-fundamentais-notas-acerca-direito-fundamental-integridade-sistema-climatico/> Acesso em 05 set. 2024.

¹⁴ FORBES. *Um continente em chamas: América do Sul quebra recorde de incêndios*. Disponível em <https://forbes.com.br/forbes-money/2024/09/um-continente-em-chamas-america-do-sul-quebra-recorde-de-incendios/> Acesso em 20 set. 2024.

¹⁵ CNN. *Bolívia pede ajuda ao Brasil para combater incêndios florestais*. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolivia-ajuda-brasil-incendios-florestais/> Acesso em 10 set. 2024.

¹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF nº 708**. Rel. Min. Luis Roberto Barroso. Julgado em 04/07/2022.

rápidas do que depender do apoio do Poder Judiciário de outros países para fazer valer decisões proferidas por tribunais estrangeiros.^{17/18}

A melhor estratégia consiste, pois, em valorizar um elemento primordial dos processos estruturais: o diálogo construtivo e a cooperação.

O Caso Odebrecht é tido como uma hipótese bem-sucedida de acordo em processo coletivo transnacional, conforme esclarecido por Graziela Zaneti e Carlos Henrique Bezerra.¹⁹ Nesse caso, o Ministério Público do Trabalho propôs ação civil pública perante a 2ª Vara do Trabalho em Araraquara/SP, pleiteando, em síntese, a condenação da Construtora Norberto Odebrecht S/A., da Olex Importação e Exportação S.A. e da Odebrecht Agroindustrial S.A. (antes denominada ETH Bioenergia), em obrigações de fazer e de não fazer, bem como indenizações por danos morais coletivos por contratação irregular e por manter trabalhadores em Angola, em desrespeito a direitos trabalhistas e em condições análogas à escravidão. No caso, parte dos ilícitos foram perpetrados no Brasil e parte em Angola. Após condenação das empresas réis em primeiro grau de jurisdição, acordaram as partes, no dia 3 de março de 2017, no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, para fim de dar quitação à indenização pleiteada na inicial da ação civil pública, que as empresas pagariam, de forma solidária, R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), além da assunção de obrigações de não fazer.

As dificuldades decorrentes da necessidade de reconhecimento e execução de sentença estrangeira são comuns em um cenário transnacional, beneficiando apenas os causadores dos danos.

Cumprir destacar que, no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), três casos julgados em 09/04/2024 redesenham o papel da corte em matéria de controle climático. São os casos Duarte Agostinho e outros *versus* Portugal e outros 32; e Carême *versus* França e Verein Klimasenioreninnen Schweiz e outros *versus* Suíça.

No Caso Verein Klimasenioreninnen Schweiz e outros *versus* Suíça, julgado em 09/04/2024,²⁰ a corte entendeu que, embora prestigie a separação de Poderes e, portanto, a prerrogativa do Poder Executivo de implementar políticas públicas relativas à mudança

¹⁷ HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

¹⁸ Com vistas a contornar os óbices de acesso à justiça transnacional, foi celebrada a Convenção das Nações Unidas sobre Acordos Comerciais Internacionais resultantes de Mediação, também denominada Convenção de Singapura, da qual o Brasil é signatário ao lado de mais de 50 países.

¹⁹ ZANETI, Graziela Argenta. BEZERRA, Carlos Henrique. “Caso Odebrecht em Angola: Autocomposição em Processo Coletivo Transnacional”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 16. Volume 23. Número 1. Janeiro a Abril de 2022, pp. 213-235.

²⁰ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-233206%22%5D%7D>

climática, no caso concreto concluiu que houve violação ao artigo 6º, §1º, da Convenção, que garante o acesso à justiça, por reconhecer “o papel fundamental que os tribunais domésticos têm exercido e devem exercer na litigância a respeito das mudanças climáticas, (...) o que torna primordial garantir o acesso à justiça nesse tema”.

Entendeu-se ser ônus do autor demonstrar que a lesão ao meio ambiente ou os efeitos da poluição ambiental têm efeitos diretos em a sua vida privada ou familiar; que prejudica o seu bem estar individual e o impede de aproveitar a sua casa a ponto de afetar a sua vida privada e familiar e/ou a sua saúde, sendo que, uma vez demonstrada, haverá ofensa ao artigo 8º da Convenção, que garante o respeito à vida privada e familiar. Isso porque a ingerência da autoridade pública somente pode se dar para incrementar o bem-estar, a saúde e a proteção de direitos e liberdades, jamais o contrário. Cumpre destacar que se entendeu que artigo 8º da Convenção exige do Estado mais do que uma abstenção, de modo a não provocar um dano, mas também um dever de agir para que ele não ocorra.

A essa construção da CEDH tem-se intitulado “esverdeamento” dos direitos humanos, conforme destaca José Adércio Leite Sampaio.²¹ A Corte não reconhece um direito ao meio ambiente equilibrado autônomo, mas garante uma proteção reflexa caso entenda haver violação à vida privada e familiar, o que a doutrina entende que começou com o *leading case* López Ostra *versus* Espanha, em 1994, que versou sobre a construção de estação de tratamento de resíduos líquidos e sólidos pela prefeitura de Lorca, em 1988.

Em alguns casos, o direito à vida, previsto no artigo 1º da Convenção, também é invocado com sucesso.

Nesses três casos, julgados em 09/04/2024, considera-se que a Corte sinalizou que o fato de o problema climático ser dever *de todos os países* não inviabiliza o acionamento de *alguns países especificamente* para que *façam a sua parte* e, de igual modo, o fato de que o direito ao meio ambiente equilibrado seja um *direito de todos* não inviabiliza que o Poder Judiciário seja acionado *por alguns*, ou seja, que nenhum indivíduo teria legitimidade para tanto.^{22/23}

Nos processos estruturais transnacionais, assim como nos processos transnacionais em geral, quem se beneficia dos vetustos institutos de direito processual doméstico e dos

²¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. O “esverdeamento” da Convenção Europeia de Direitos Humanos: vícios e virtudes. *Revista Quaestio Iuris*. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestiojuris/article/view/25466>, Acesso em 01 set. 2024.

²² <https://www.politico.eu/article/monumental-climate-ruling-europe-top-human-rights-court-heralds-new-era-climate-litigations/>

²³ <https://www.debevoise.com/insights/publications/2024/04/climate-change-litigation-the-european-court>.

limites tradicionais da competência internacional dos Estados, calcados na noção rigorosa de soberania, são justamente aqueles que violam direitos.

Em matéria de meio ambiente, em especial, a ausência de coordenação em esfera transnacional está levando o planeta rapidamente ao capítulo mais sombrio de sua História.

No Brasil, ao se falar em tutela judicial do meio ambiente, fala-se em Direito Processual dos Desastres. Até o momento, infelizmente, o Poder Judiciário tem sido preponderantemente chamado a atuar *depois* que os desastres aconteceram, como é o caso da ruptura de barragens de Mariana e Brumadinho, em Minas Gerais, que ocasionou o alagamento de dezenas de cidades por água contaminada com minério, bem como no caso da mineradora Braskem, em Maceió, que ocasionou o afundamento de bairros inteiros por extração excessiva e irregular de sal subterrâneo por décadas.²⁴

No entanto, afigura-se importante prestigiar medidas judiciais que *previnam* a ocorrência de desastres, como lecionam Hermes Zaneti Junior e Délton Carvalho:

Uma primeira *função do sistema de justiça em antecipação desastres climáticos*, se dá mediante decisões que forneçam segurança jurídica, orientação e apoio aos órgãos da administração pública, entidades privadas, autoridades científicas, sociedade civil organizada, entre outros. Esta esfera está intimamente ligada aos processos de tomada de decisão em contextos de riscos ambientais ou climáticos, em que o sistema de justiça é compelido a escrutinar procedimentos ou atos administrativos (tais como licenciamentos ou licenças ambientais) a fim de avaliar a legalidade e a tolerabilidade dos riscos envolvidos. O objeto nestes casos é evitar a ocorrência de um evento ou mitigar as suas probabilidades ou consequências, em caso de concretização.¹

Portanto, faz-se necessário adaptar os instrumentos processuais existentes, com vistas a conceber um Direito processual que solucione os problemas estruturais, especialmente aqueles com contornos transnacionais, de modo a não apenas remediar os problemas, mas, tanto quanto possível, preveni-los ou conter as suas dimensões, em um ambiente democrático e dialógico.

IV. Conclusão

É desejável e inevitável, em razão das próprias peculiaridades dos litígios envolvendo reestruturação de atividades e setores e implementação de políticas públicas, que haja certo grau de flexibilidade procedimental, até mesmo porque as soluções são

²⁴ CARVALHO, Délton Winter de; ZANETI JUNIOR, Hermes. O direito processual dos desastres e o papel das cortes judiciais na prevenção e no preparo aos desastres. *Revista de Processo*. Vol. 346. Dezembro 2023, pp. 167-194.

construídas paulatinamente, em etapas, sendo que a etapa subsequente pressupõe a implementação e a análise racional dos resultados da etapa anterior, ocasionando o que Sérgio Arenhart chamou de “provimentos em cascata”. No entanto, para que essa flexibilidade procedimental não se torne pedra de tropeço na garantia do devido processo legal, tornando o processo imprevisível e arbitrário, e, com vistas a legitimar o próprio processo enquanto *locus* democrático de definição de políticas públicas, mostra-se imperioso implementar um contraditório ampliado, tornando o processo judicial um local de amplo diálogo entre todos os setores potencialmente impactados com a solução dada ao caso.

Portanto, a palavra-chave para credenciar o Poder Judiciário como palco, *não de imposição*, mas de *definição dialogada* na reestruturação de atividades e segmentos, elaborada a muitas mãos, especialmente no que tange a litígios transnacionais, consiste no estabelecimento de um processo estrutural genuinamente democrático, ou seja, de um devido processo legal estrutural plasmado, especialmente, pelo diálogo amplo e pela fundamentação esmerada.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. “Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro”. *Revista de Processo*, vol. 225, novembro 2013, pp. 389-410.

ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Felix. *Curso de Processo Estrutural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.^a ed. 2022.

CARVALHO, Délton Winter de. ZANETI JUNIOR, Hermes. “O direito processual dos desastres e o papel das cortes judiciais na prevenção e no preparo aos desastres”. *Revista de Processo*. Vol. 346. Dezembro 2023, pp. 167-194.

CNN. *Bolívia pede ajuda ao Brasil para combater incêndios florestais*. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolivia-ajuda-brasil-incendios-florestais/> Acesso em 10 set. 2024.

FORBES. *Um continente em chamas: América do Sul quebra recorde de incêndios*. Disponível em <https://forbes.com.br/forbes-money/2024/09/um-continente-em-chamas-america-do-sul-quebra-recorde-de-incendios/> Acesso em 20 se. 2024.

HILL, Flávia Pereira. “Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. 22, n.º 1, janeiro-abril 2021, pp. 379-408.

HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

HOSOKAWA, Shuhei. “A importância histórico-cultural dos imigrantes nikkeis no Brasil”. *Revista de Estudos Japoneses*, n.º 28, 2008, pp. 11-24.

LORENZETTI, Ricardo. “Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro”. *Revista de Processos Coletivos*, vol. 6, n.º 4, out-dez 2015.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Biomás*. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/biomass.html>. Acesso em 01 set. 2024.

OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS – OBMIGRA. *Dados consolidados da Imigração no Brasil 2022*. Brasília/DF. 2023.

SAMPAIO, José Adércio Leite. «O “esverdeamento” da Convenção Europeia de Direitos Humanos: vícios e virtudes». *Revista Quaestio Iuris*. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/25466> Acesso em 01 set. 2024.

SARLET, Ingo. FENSTERSEIFER, Tiago. “Notas acerca de um direito fundamental à integridade do sistema climático”. *Consultor jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-23/direitos-fundamentais-notas-acerca-direito-fundamental-integridade-sistema-climatico/> Acesso em 05 set. 2024.

SENADO FEDERAL. CJPRESR. *Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Lei do Processo Estrutural no Brasil*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/2664/> Consulta em 01 ago. 2024.

SENADO FEDERAL. CJPRESR. *Tráfico de pessoas, exploração sexual e trabalho escravo: uma conexão alarmante no Brasil*. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/07/trafico-de-pessoas-exploracao-sexual-e-trabalho-escravo-uma-conexao-alarante-no-brasil>. Acesso em 01 set. 2024.

ZANETI, Graziela Argenta. BEZERRA, Carlos Henrique. “Caso Odebrecht em Angola: Autocomposição em Processo Coletivo Transnacional”. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 16, vol. 23, n.º 1, janeiro a abril de 2022, pp. 213-235.

ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS VULNERABLES Y ACCIONES COLECTIVAS: UNA COMBINACIÓN POSIBLE?

Andrea Planchadell Gargallo

Catedrática de Derecho Procesal
Universitat Jaume I

SUMÁRIO: I. El acceso a la justicia; II. Acciones colectivas y tutela judicial efectiva; III. La acción de representación como opción europea; IV. Reflexión final; Referencias.

RESUMÉN: Este capítulo¹ analiza, brevemente, la posibilidad de hacer uso de las acciones colectivas como un mecanismo para facilitar y mejorar el acceso a la Justicia de los grupos vulnerables. A tal fin, se estudia la regulación de dicho mecanismo por la Directiva 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y si su opción por las acciones de representación es adecuada a tal propósito.

PALABRAS-CLAVE: Acceso a la justicia; Personas vulnerables; Acciones colectivas; Acciones de representación.

ABSTRACT: This chapter analyzes briefly whether class actions can be a mechanism to facilitate and improve access to justice for vulnerable groups. For this aim, it analyzes the regulation of such mechanisms by Directive 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of November 25, 2020 and whether the option of the same for the representative action is adequate for this purpose.

KEYWORDS: Access to justice; Vulnerable groups; Class actions; Representative actions.

I. El acceso a la justicia

Plantearse si las acciones colectivas pueden ser un instrumento adecuado para el acceso a la justicia de los colectivos vulnerables exige previamente identificar a qué nos referimos cuando hablamos de dicho colectivo. En este sentido, el *Diccionario de la Real*

¹ Esta aportación se enmarca directamente en el Proyecto de Investigación *Acciones colectivas y acceso a la justicia: reflexiones para una necesaria reforma* (Código: UJI-B2021-19), financiado por Universitat Jaume I, Plan de promoción de la investigación 2021 (IP: Andrea Planchadell Gargallo). Igualmente, está vinculada al Proyecto de Investigación “La mejora del acceso a la Justicia de la ciudadanía a través de una judicatura más cercana (JusProx) (Código: AICO 2021/272), financiado por la Generalitat Valenciana, Consellería de Educación, Investigación y Cultura, del que soy Investigadora Principal.

Academia de la Lengua española define ambos vocablos: a) *Colectivo*, como sustantivo, se define como «grupo unido por lazos profesionales, laborales, etc.»; b) el adjetivo *vulnerable* se define, a su vez, como «Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente». De esta definición podemos entender que un colectivo vulnerable es un grupo de personas unidos por diversos lazos que puede ser herido, perjudicado o recibir una lesión o un daño, físico o moral. posible trasposición a nuestro ordenamiento.

La situación de vulnerabilidad puede tener muy distinto origen (social, económico, racial, por nacionalidad, por género y diversidad afectivo-sexual, edad, sexo, creencias religiosas, por razones físicas – por ejemplo, las víctimas del terremoto recientemente ocurrido en Marruecos, las riadas en Libia, o las de la Dana sufridas en octubre por no pocos ciudadanos de Valencia, Málaga o Tarragona, etc.). Por tanto, a la pregunta qué podemos hacer para ayudar a estos colectivos se puede responder desde muy distintas perspectivas, nosotros vamos a centrarnos en una de ellas. Seguramente no es la más llamativa, ni siquiera la más útil socialmente, pero pone de manifiesto que *algo se puede hacer desde todos los frentes*. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (2015)² ponen de manifiesto la necesidad de actuar para proteger estos colectivos desde muy diversos ámbitos, entre ellos el de la Administración de Justicia. Concretamente el objetivo 16. 3 hace una expresa mención al acceso a la justicia («Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos»)³.

Por tanto, vamos bien encaminados, es necesario buscar o indagar qué medidas o instrumentos procesales, en este caso civiles, pueden ser útiles para alcanzar un efectivo y real acceso a la justicia.

El derecho de acceso a la justicia es un derecho clave para el conocido como derecho de acción, pues de poder realmente dirigirse a los tribunales para pedir la tutela de los derechos e intereses legítimos depende ejercicio real de los demás derechos

² Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) constituyen un llamamiento universal a la acción para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en todo el mundo, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

³ También las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, tras establecer a quién se considera en condición de vulnerabilidad, se centra (en su Sección 4ª) en la necesidad de revisar los procedimientos y los requisitos procesales para facilitar el acceso a la justicia, incluyendo medidas de carácter procesal y citando en primer lugar las reglas de acceso al proceso y legitimación (apartado 34) y la necesidad de adoptar medidas para agilización y priorización en la resolución de sus asuntos. Al respecto, debe además indicarse que estas Reglas mantienen un concepto amplio de acceso a la Justicia, pues la Sección 5ª se refiere a los medios alternativos de resolución de controversias, instando a su potenciación (apartados 43 a 49).

fundamentales procesales. El derecho de defensa o el derecho a los recursos quedarían vacíos de contenido si previamente no se articula el mecanismo que nos permite acceder a los tribunales⁴. Este derecho de acceso a la justicia se concreta en el derecho a ser parte en el proceso promoviendo la actividad jurisdiccional⁵, debiendo interpretarse siempre de forma favorable a quien insta la tutela (principio *pro actione*⁶), sin que ello signifique que existe un derecho incondicional a que se incoe el proceso. Con todo, hoy es innegable que una visión global o integral del derecho a la tutela judicial efectiva y su *prius* lógico, el derecho de acceso a la Justicia⁷, nos lleva a entender que la vía jurisdiccional es una de las posibilidades que debe tener la ciudadanía a su disposición para hacer efectiva la tutela a la que se refiere la Constitución, pero no la única; así,

⁴ Se habla así del derecho de acceso a la justicia como *prius* lógico de los demás derechos. V., PLANCHADELL GARGALLO, A. “Acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y derecho a la información”, en CUCARELA GALIANA, L., (Dir.). *Tutela colectiva de derechos humanos y objetivos de desarrollo sostenible: integración, Jurisdicción e igualdad*, Dykinson, Madrid 2023, pp. 86 y ss.

⁵ ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. “Líneas básicas del derecho a la tutela jurisdiccional de la acción”, *La Ley*, 3, 1990; ESPARZA LÉIBAR, I., *El principio del proceso debido*, Bosch, Barcelona, 1995, pp. 219 y ss. V., por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional español núm. 1/2023, de 6 de febrero.

⁶ GÓMEZ COLOMER, J.L. “El derecho de la persona a acceder al tribunal”, en GÓMEZ COLOMER y BARONA VILAR (Coords.). *Derecho Procesal I. Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 213; RUIZ-RICO RUIZ, G. y CARAZO LIÉBANA, M.J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pp. 28 y ss; PEMÁN GAVÍN, J.M., “Algunas manifestaciones del principio «pro actione» de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de administración pública*, n.º 104, 1984, pp. 245 y ss, se refiere al criterio antiformalista que, en la fecha en que su publica el artículo, ya estaba asentando el TC respecto a los requisitos que permiten acceder a los tribunales; PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona 1997, pp. 49 y ss, quien indica que el Tribunal Constitucional contempla, como manifestaciones de este principio el antiformalismo y la subsanabilidad de los defectos procesales.

V., por ejemplo, la S TC 30/2022 de 7 marzo, afirmando que: “... el principio *pro actione* (de obligada observancia por los órganos judiciales) juega con especial intensidad en los supuestos de acceso a la jurisdicción, impidiendo, por un lado, que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida; y obligando a los órganos judiciales, por otro, a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24 CE (por todas, SSTC 83/2016, de 28 de abril (RTC 2016, 83), FJ 5; y 12/2017, de 30 de enero (RTC 2017, 12), FJ 3).

⁷ MARTÍN DIZ, F. “El derecho fundamental a justicia: Revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva”, *Revista de derecho político*, n.º 106, 2019, pp. 13 y ss; LÓPEZ YAGÜES, V. “La mediación como vía de acceso a una justicia eficaz, eficiente, próxima y satisfactoria para la ciudadanía”, en *Drets. Revista Valenciana de reformes democràtiques* (6/2022), pp. 121 y ss; MORALES FERNÁNDEZ, M.G. “La mediación: contenido de la tutela efectiva”, *Mediación es Justicia*, 2015, p. 102; BARONA VILAR, S. “ADR y jurisdicción, de vías paralelas a su integración en el paradigma de justicia del siglo XXI. Una reflexión acerca de sus retos y peligros con ojos de mujer”, AAVV. *Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 179; PLANCHADELL GARGALLO, A. “Acceso a una justicia próxima y MASC: Binomio necesario”, en BARONA VILAR, S., (Coord.). *MASC ¿to be or not to be?* Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

atendiendo a cada situación y conflicto concreto en su globalidad debemos admitir que la misma se gestione a través de los medios adecuados de resolución de controversias⁸.

II. Acciones colectivas y tutela judicial efectiva

El siguiente paso para dar respuesta a la cuestión que nos hemos planteado, corresponde preguntarnos qué posibilidades, si las hay, tendría un “grupo” de personas vulnerables de acceder a los tribunales para interponer una pretensión en defensa de sus derechos e intereses. La respuesta que demos, de ser positiva, debe entenderse sin perjuicio de que cada una de las personas que integran el colectivo se dirigiera individualmente a los tribunales instando su tutela; cuestión distinta es lo efectivo que esto pueda ser a efectos de tiempo, dinero y recursos humanos. Parece que tiene más sentido buscar otras opciones. Una de estas opciones es el uso de las acciones colectivas o de grupo.

La relación existente entre los mecanismos colectivos de litigación y el derecho a la tutela judicial efectiva es evidente. Y ello pese a que, si bien en materia de litigación colectiva se ha avanzado mucho, nuestro proceso civil sigue en gran parte centrado en la idea de un individuo (o unos pocos) que litiga frente a otro (u otros)⁹; litigación “individual” que en estos supuestos puede resultar ineficaz, cara y lenta¹⁰.

La satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva exige, en primer lugar, reconocer la posibilidad de que estos grupos puedan acceder a los tribunales como tal

⁸ Esta ha sido la reciente apuesta del legislador español en la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas de eficiencia del Servicio Público Justicia, potenciando y ampliando los medios adecuados de solución de controversias (MASC).

⁹ MONTERO AROCA, J., *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*. Cuadernos Civitas, Madrid, 1982, pp. 73 y ss; MONTERO AROCA, J., *De la legitimación en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 403. V., también, COROMINAS BACH, S., *Procesos colectivos y legitimación. Un necesario salto hacia el futuro*. Marcial Pons, Barcelona 2018, pp. 20 y 21. Igualmente, puede consultarse nuestro artículo, “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2015, http://www.indret.com/pdf/1180_es.pdf.

¹⁰ GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y difusos*. Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 121 y ss; GASCON INCHAUSTI, F. (2005). *La protección de los consumidores en el proceso civil español*. Institut André Tunc, Université Paris I-Pantheon Sorbone, 2005, pp. 2 y 3; GONZÁLEZ GRANDA, P., “La tutela de la pretensión colectiva de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en el proceso civil”, AAVV, *Homenaje a D. Eduardo Font Serra*, Ministerio de Justicia. Centro de estudios jurídicos, Madrid, 2004, p. 635; ROSICÓ FAIRÉN, A., “Notas sobre las acciones colectivas de consumo”, en MONTROYA MELGAR, *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*. Dykinson, Madrid 2010, p. 663; MÉNDEZ PINEDO, E., *La protección de consumidores en la Unión Europea. Hacia un verdadero derecho procesal comunitario de consumo*. Marcial Pons, Barcelona 1998, pp. 146 y 147; KOCH, H., *Verbraucherprozeßrecht, Verfahrensrechtliche Gewährleistung des verbraucherschutzes*. C.F. Müller 1999, pp. 60 y ss; GIUSSANI, A., “The “Verbandsklage” and the class action: Two models for collective litigation”, STORME. *Procedural laws in Europe*, Maklu, Antwerpen, 2003, p. 389.

colectivo y que su pretensión reciba un tratamiento único por los tribunales¹¹. La Ley de Enjuiciamiento Civil española trata de dar una respuesta, aunque de forma que no ha resultado todo lo satisfactoria que se pretendía, habiendo tenido que adaptar, al regular estas acciones colectivas instituciones claves del proceso como la capacidad, la legitimación, la intervención de terceros o la extensión de los efectos de la sentencia y la cosa juzgada¹². Cómo se regulen estos aspectos concretos, determinará la efectividad real de la tutela.

III. La acción de representación como opción europea

Pues bien, con la aprobación de la Directiva 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE los Estados miembros tendrán que adaptar sus ordenamientos a dicha norma¹³ que, de entre los posibles modelos conocidos¹⁴, ha optado por el de representación a favor de entidades o asociaciones expresamente habilitadas para la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios; y parece que es la línea que sigue el prelegislador español. Esta opción supone abandonar la posibilidad, poco extendida en Europa, de que un consumidor o usuario pueda interponer una acción “colectiva” en representación de un grupo más o menos numeroso de afectados (que con ciertos límites sí que permite la actual ley española), alejándose del modelo norteamericano de las *class actions*.

El legislador europeo considera así que la representación a través de entidades cualificadas es la mejor forma de superar defender estos intereses. A su vez, esta

¹¹ PLANCHADELL GARGALLO, A., “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2015, pp. 8 y ss (http://www.indret.com/pdf/1180_es.pdf)

¹² PLANCHADELL GARGALLO, A., “La intervención de los consumidores afectados en los procesos colectivos”, en GÓMEZ COLOMER, BARONA VILAR y CALDERÓN CUADRADO, (Coords). *El Derecho Procesal español del siglo XX a golpe de tango. Juan Montero Aroca. Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 761-781; Idem, *Las “acciones colectivas” en el ordenamiento jurídico español (Un estudio comparado)*, Tirant lo Blanch; Valencia, 2014.

¹³ En España no sabemos qué pasará con el Proyecto de ley de acciones de representación en que se plasma esta reforma.

¹⁴ Sobre las distintas posibilidades o modelos puede verse PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español*. cit. pp. 39 y ss. V., también, HODGES, H. y VOET, S., *Delivering collective redress: Response to the European Commission’s Inception Impact Assessment ‘A New Deal for Consumers – revision of the Injunctions Directive’* Ares (2017)5324969, disponible en https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/1710_policy_on_collective_redress_3.pdf, 2017. V., también, AGUILERA MORALES, M. “Ante el reto de diseñar un modelo de tutela colectiva de manos de la Directiva (UE) 2020/1828”, *REDE. Revista española de Derecho europeo*, 2021, p. 107.

exigencia de “habilitación” permite un control por los Estados miembros respecto a la seriedad y potencialidad de dichas entidades para llevar a cabo su función de manera correcta.

IV. Reflexión final

Pueden las acciones colectivas ser un instrumento adecuado, en el ámbito del proceso civil, para la protección de colectivos vulnerables? La respuesta creemos que varía en función de que atendamos a la regulación actual de la LEC y la regulación resultante de la transposición de la Directiva.

Atendiendo a la situación legal actual, podemos entender que, sin ser fácil, estos colectivos tienen un relativo acceso a nuestros tribunales, a través de asociaciones o constituyéndose directamente constituyéndose como grupo. Eso sí, será clave aplicar la idea de que actualmente todos somos, de una u otra forma, consumidores de productos y servicios, pues recordemos que la regulación de la LEC en esta materia se refiere exclusivamente a los mismos. Así, por ejemplo, la Asociación Plataforma por la Dignidad de las Personas Mayores en las Residencias (*Pladigmare*), inscrita en el Registro de asociaciones de la Comunidad de Madrid, estaría plenamente legitimada para defender los intereses tanto del colectivo al que protege, esté o no determinado. Es más, incluso los familiares de estas personas, por ejemplo, podrían constituirse como grupos de afectados e interponer la demanda ante los tribunales, siempre y cuando estuvieran determinados o fueran fácilmente determinables e, insistimos, entendamos que son consumidores. Cuestión distinta, como también hemos apuntado, es que conscientes del valor de las acciones colectivas para generar cambios sociales, extendamos su utilización a otros colectivos.

Pero esta situación puede variar radicalmente, limitándose, en el caso de que se apruebe el proyecto que transpone la Directiva, pues quedando invariable la primera posibilidad, la segunda no sería viable como tal. Es cierto que la transposición de la Directiva mejora no pocos aspectos de la regulación actual, incluida la posibilidad de llegar a acuerdos, pero en el sentido indicado se presenta como más restrictiva.

REFERENCIAS

ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. “Líneas básicas del derecho a la tutela jurisdiccional de la acción”, *La Ley*, n.º 3, 1990.

- AGUILERA MORALES, M. “Ante el reto de diseñar un modelo de tutela colectiva de manos de la Directiva (UE) 2020/1828”, *REDE. Revista española de Derecho europeo*, 2021.
- BARONA VILAR, S. “ADR y jurisdicción, de vías paralelas a su integración en el paradigma de justicia del siglo XXI. Una reflexión acerca de sus retos y peligros con ojos de mujer”, en AAVV. *Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- COROMINAS BACH, S. *Procesos colectivos y legitimación. Un necesario salto hacia el futuro*. Marcial Pons, Barcelona, 2018.
- ESPARZA LÉIBAR, I. *El principio del proceso debido*, Bosch, Barcelona, 1995.
- GASCON INCHAUSTI, F. *La protección de los consumidores en el proceso civil español*. Institut André Tunc, Université Paris I-Pantheon Sorbone, 2005.
- GIUSSANI, A. “The “Verbandsklage” and the class action: Two models for collective litigation”, STORME. *Procedural laws in Europe*, Maklu, Antwerpen, 2003.
- GÓMEZ COLOMER, J.L. “El derecho de la persona a acceder al tribunal”, en GÓMEZ COLOMER y BARONA VILAR (Coords.). *Derecho Procesal I. Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- GONZÁLEZ GRANDA, P. “La tutela de la pretensión colectiva de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en el proceso civil”, en AAVV, *Homenaje a D. Eduardo Font Serra*, Ministerio de Justicia. Centro de estudios jurídicos, Madrid, 2004.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y difusos*. Aranzadi, Pamplona, 1999,
- HODGES, H. y VOET, S. *Delivering collective redress: Response to the European Commission’s Inception Impact Assessment ‘A New Deal for Consumers – revision of the Injunctions Directive’*, Ares (2017), 5324969, disponible en https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/1710_policy_on_collective_redress_3.pdf, 2017.
- KOCH, H., *Verbraucherprozeßrecht, Verfahrensrechtliche Gewährleistung des Verbraucherschutzes*. C.F. Müller, 1999.
- LÓPEZ YAGÜES, V. “La mediación como vía de acceso a una justicia eficaz, eficiente, próxima y satisfactoria para la ciudadanía”, en *Drets. Revista Valenciana de reformes democràtiques*, n.º 6, 2022.
- MARTÍN DIZ, F. “El derecho fundamental a justicia: Revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva”, *Revista de derecho político*, n.º 106, 2019.
- MÉNDEZ PINEDO, E. *La protección de consumidores en la Unión Europea. Hacia un verdadero derecho procesal comunitario de consumo*. Marcial Pons, Barcelona, 1998.

- MONTERO AROCA, J. *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*. Cuadernos Civitas, Madrid, 1982.
- MONTERO AROCA, J. *De la legitimación en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2007.
- MORALES FERNÁNDEZ, M.G. “La mediación: contenido de la tutela efectiva”, *Mediación es Justicia*, 2015.
- PEMÁN GAVÍN, J.M. “Algunas manifestaciones del principio «pro actione» de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de administración pública*, n.º 104, 1984.
- PICÓ I JUNOY, J. *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona, 1997.
- PLANCHADELL GARGALLO, A. “Acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y derecho a la información”, en CUCARELA GALIANA, L., (Dir.). *Tutela colectiva de derechos humanos y objetivos de desarrollo sostenible: integración, Jurisdicción e igualdad*, Dykinson, Madrid, 2023.
- PLANCHADELL GARGALLO, A. “Acceso a una justicia próxima y MASC: Binomio necesario”, en BARONA VILAR, S., (Coord.). *MASC ¿to be or not to be?* Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- PLANCHADELL GARGALLO, A. “La intervención de los consumidores afectados en los procesos colectivos”, en GÓMEZ COLOMER, BARONA VILAR y CALDERÓN CUADRADO, (Coords). *El Derecho Procesal español del siglo XX a golpe de tango. Juan Montero Aroca. Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar su LXX cumpleaños*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- PLANCHADELL GARGALLO, A. *Las “acciones colectivas” en el ordenamiento jurídico español (Un estudio comparado)*, Tirant lo Blanch; Valencia 2014.
- PLANCHADELL GARGALLO, A. “La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2015, http://www.indret.com/pdf/1180_es.pdf
- ROSICÓ FAIRÉN, A. “Notas sobre las acciones colectivas de consumo”, en MONTOYA MELGAR, *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*. Dykinson, Madrid, 2010.
- RUIZ-RICO RUIZ, G. y CARAZO LIÉBANA, M.J. *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

CAPÍTULO II

PLATAFORMAS DIGITAIS E NOVOS RUMOS DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: PERSPETIVAS LUSO- HISPÂNICAS E INTERNACIONAIS

DIGITAL PLATFORMS IN THE RESOLUTION OF CONSUMER DISPUTES: A SUSTAINABLE APPROACH TO JUSTICE?

Silvia Barona Vilar

Catedrática de Derecho procesal
Universitat de València (España)

SUMÁRIO: I. Resolving disputes on, and from, digital platforms; II. Special reference to the European platform for online consumer dispute resolution [Regulation (EU) N.º 524/2013] - with a future?; References.

ABSTRACT: This work focuses on the analysis of the proliferation of digital platforms, a consequence of the digital, innovative and disruptive environment that accompanies us. These platforms make it possible to develop and launch the provision of services or products by companies, favouring e-commerce and e-consumption. The consolidated experiences of dispute resolution on some internationally recognised platforms, the projects (some of which have failed) of the European Union and the proposals in some countries make it possible to offer different paths, depending on the type of dispute, in an asymmetrical but modulated manner, in person or digitally, and even with algorithmic solutions.

KEYWORDS: Digital Platforms; Algorithmic Solutions; E-Consumption; E-Commerce; ADR.

RESUMO: Este trabalho¹ centra-se na análise da proliferação das plataformas digitais, uma consequência do ambiente digital, inovador e disruptivo que nos rodeia. Estas plataformas permitem desenvolver e lançar a oferta de serviços ou produtos por parte das empresas, favorecendo o comércio eletrónico e o consumo eletrónico. A experiência consolidada em matéria de resolução de litígios em algumas plataformas internacionalmente reconhecidas, os projetos (alguns dos quais fracassaram) da União Europeia e as propostas em alguns países permitem oferecer diferentes vias, dependendo do tipo de litígio, de forma assimétrica mas modulada, presencial ou digital, e até mesmo com soluções algorítmicas.

PALAVRAS-CHAVE: Plataformas digitais; Soluções algorítmicas; Consumo eletrónico; Comércio eletrónico; RAL.

I. Resolving disputes on, and from, digital platforms

Digital platforms are a part of our lives. These online spaces are diverse and heterogeneous, creating a digital environment in which users can carry out different tasks,

¹ Article written in the framework of the Prometeo Project of Excellence CIPROM/2023/64, ‘Justicia sostenible en estado de mudanza global’.

in many cases free of charge - precisely to encourage the active intervention of users, who are the ones who feed them with content and interaction - and in other cases with all or some of their functions paid for. The most popular are the so-called social platforms. These include music platforms, gaming platforms, reading platforms, streaming platforms, podcasting platforms, content management platforms, e-commerce platforms, image platforms, business-to-customer platforms, networking platforms, digital advertising platforms, collaborative and remote working platforms, videoconferencing platforms, educational platforms, etc.

Digital platforms were initially conceived as a channel for electronic commerce and consumer transactions, but their current importance goes beyond this, offering information-data and being a channel for the expansion of business, strategies with a smaller team of people, strengthening the values of effectiveness and efficiency of today's society. One of the objections raised was the initial mistrust of electronic commerce due to the lack of rules to protect the right to complain or to clarify, beyond the existing judicial channels, the means of resolving the conflict or divergence generated by the electronic transaction, which undermined the guarantees of the effectiveness of the rights of the parties involved². The need arose to design a conflict resolution model that, without denying the other existing channels, would favour digital commerce based on parameters of greater reliability.

The heterogeneity of divergences, both objective and subjective, has been presented as a pattern for the configuration of a plural, non-monolithic model, which allows access to different routes, according to the characteristics of each situation and/or person. The experience of conflict resolution in some internationally recognised platforms, the projects and impulses from the European Union, together with the national variables that are beginning to emerge, allow us not only to think about the design, but also to assess, from the efficiency of the economic system and at the same time from the satisfaction of the users or consumers, what, how, when and why to establish a conflict resolution, integrating *ad intra* systems or referring to *ad extra* resolvers, after controlling the conditions, characteristics and requirements that need to be validated.

Well-known experiences in managing disputes or complaints about the compliance and satisfaction of users of a particular service or product obtained through digital

² BARRAL VIÑALS, I., "La mediación de consumo y las demás ADR ante la Ley 7/2017 de resolución de conflictos con consumidores: ¿más retos o más oportunidades?". *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 4. Pamplona, Aranzadi, 2018, pp. 57-92.

platforms have led to greater customer satisfaction³, while avoiding the consequences of legal proceedings in matters that can be resolved through integrated online services. “Customer satisfaction creates customers”, a *dictum* that large networked companies are well aware of. Indeed, one of the elements that will be assessed to determine the level of consumer or customer satisfaction is how the platform handles customer complaints⁴. It is important to try to avoid the conflict ending up in the courts, which, in addition to the time and cost involved, may result in negative publicity for the company. This is a step towards clear trustworthiness for users and consumers. The objective is clear: to open up extra-judicial and extra-judicial means of redress, not only in person but also electronically. The question is how to achieve it.

The first integrators of these online dispute resolution services focused on finding solutions through ADR, in particular negotiation and mediation, without excluding arbitration from these channels, by turning to institutions with specific characteristics. The first step had been taken: to embrace ADR. The question was how to do it, how to integrate these channels as part of this digital economic model. Some large and more advanced technology companies opted to develop their own algorithmic complaint resolution system. With this algorithmic self-system, they can not only control the system, but also exploit the data derived from the use of this system. A paradigmatic example is Amazon. The company uses a customer satisfaction algorithm that allows the customer to return the purchased item if they are not satisfied; the software is programmed to distinguish between members of the Amazon Prime programme and occasional buyers, between those who return sporadically and those who return frequently, between items that are commonly consumed and high-end products, *etc*⁵ All this data is of great interest to the company, which knows how to profile regular and occasional customers.

This system of self-regulation of conflict resolution or complaint handling is not new and is used in many sectors, including the establishment of self-governing figures who can act in an attempt to resolve conflicts, differences or disputes. These systems can currently be seen in the banking sector (with reference to the emergence of the figure of the bank ombudsman), in the university (uni ombudsman), in insurance, etc. Digital

³WAGNER, G.; EIDENMÜLLER, H., “Digital Dispute Resolution”, 6 July 2021, in SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3871612, p. 16.

⁴ KATSCH, E.; RABINOVITCH-EINY, O., “Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes (Introduction)”. Oxford University Press, 2017, in SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3508311>, pp. 45 ff. & 72 ff.

⁵ KRAMER, J., “Amazon.com tests customer service chatbots”, 25 February 2020, in Amazon Science, <https://www.amazon.science/blog/amazon-com-tests-customer-service-chatbots>.

advances make it possible to offer an algorithmic response, without human intervention, to a peaceful and amicable search for conflict resolution, very close to ADR/ODR formulas. This internal "solver" system, which is better known, is the one that has been developed in person, although the evolution in its design is what leads to the integration of the most innovative component in the resolution of conflicts, which is its algorithmisation, i.e., the transformation of the resolution system into another function, another service, integrated in the same platform.

Dispute resolution services through online platforms bring a new fact to the traditional complaint management or resolution models: digitalisation, algorithmisation and its integration as a "plus" of the economic transaction carried out through the digital platform. It is more than obvious that the cost of this internal complaint resolution model makes it more valuable, less time consuming and less costly, a win-win option for both parties involved. For customers, they provide an easy, low-cost and low-risk way to voice their concerns, raise complaints and, where appropriate, obtain redress. Companies hope to build customer loyalty, not lose customers. And if the system is internal, they have much more control over the procedures and decision-making algorithms than they do over possible external agents, be they judges, negotiators, mediators or arbitrators.

In short, conflict resolution through the inclusion of an algorithmic solver in the same platform becomes another part of the development and digital transformation of society that accompanies us, another component of this "giving more for less", of this fast and agile giving that guarantees the efficiency of the model and the positive return that all this generates in the same platform. This system collects data on customer behaviour, the order, the return, the complaint; data that is immensely useful for business strategies and therefore has a positive impact on the business roadmap. We can see, therefore, that the economy has in fact phagocytised the traditional form of justice itself, which is why some authors speak of the privatisation of justice with these integrated services.

II. Special reference to the European platform for online consumer dispute resolution [Regulation (EU) N. ° 524/2013] - with a future?

Online dispute resolution has identified a sector particularly prone to consumer disputes. The European Union, aware of the leading role played by consumers as arbitrators and drivers of the economy, has shown an interest in developing a dispute resolution model that would allow it to respond to consumer complaints and claims, and

that this system should be implemented online. The succession of instruments and actions of the European Union in the field of consumer protection inevitably led to a qualitative leap towards online dispute resolution.

Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) allowed the creation of an online consumer dispute resolution platform as of 15 February 2016. On the one hand, it sets out the requirements and conditions to be met by the web platform and, on the other hand, the characteristics to be satisfied by alternative consumer dispute resolution schemes in order to be accredited by the Member States, without, however, imposing the necessary criteria on these schemes.

In the years since the adoption of these texts, a business culture has been developed that favours the reliability of online consumption; citizens' e-consumption has increased exponentially, probably due to the ease, comfort and flexibility of online purchases, but also because at the same time refunds, returns, replacements, etc. have been allowed to ensure user satisfaction. This business policy is linked to the potential that the EU has given to the establishment of consumer dispute resolution mechanisms within the European Digital Single Market, so that businesses interacting in the digital market are obliged to inform consumers of the existence of the European Union's ODR platform, as well as of the possible business membership of an ADR scheme, which implies the integration of the resolution model into the platform. This does not mean that the EU's action in promoting ADR and ODR can be considered successful, although the interest was there. The European regulatory framework raised enormous expectations in the digital economy and responded to all stakeholders by offering a solution that could satisfy the interests of all. The initial illusion has faded over the years due to the inaction of the European institutions that set it in motion⁶.

One of the advantages of the platform is that it becomes an educator of consumer rights, which allows for a greater interest in consumer rights on the platforms. A paradigmatic example is the already consolidated example in the field of air transport disputes, so that these web platforms become the means to make known the rights of air transport passengers, with an interactive report, i.e. responding to questions raised by

⁶ A splendid, pioneering work on this subject was that of CATALAN CHAMORRO, M. J., *El acceso a la Justicia de consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

passengers, such as cancellations, delays, denied boarding, overbooking, missed connections or damaged or late luggage. It is therefore noteworthy that the platform does not only explain the internal dispute resolution system of the platform, but also extends to advice and assistance on cross-border complaints provided by the European Consumer Centres, the FIN-NET network, which provides information on how to file a complaint against a financial service provider in another EEA country, as well as information on small claims procedures, the European order for payment or access to the search for lawyers in all Member States⁷.

Since 2017, the report on the functioning of the ODR platform has been presented annually⁸, referring to more than 300 accredited entities in the first year of the platform's existence. A 30% compliance rate was reported for the availability of the ODR link in the web shops of EU-based traders. Only 2% of the complaints entered on the platform went on to agree on an ADR body to resolve their dispute and only half of these, 1%, managed to complete or resolve the dispute through the platform.

Reports in subsequent years have tried to find reasons why the platform's dispute resolution formula was not working, or not working as well as intended. It was considered important to encourage more traders to sign up to the platform as a starting point. And a self-test will be created so that consumers can identify their specific problem, with a suggestion to go to the ODR platform, contact the trader, go to a European Consumer Centre or a pre-established ADR scheme, and try to find a solution. They also have the option of initiating a pre-complaint to try to resolve the dispute directly through face-to-face discussions. This innovation has led to a fourfold increase in the level of interaction with the platform, resulting in a reduction in the number of formal complaints. However, the platform does not meet consumers' expectations, as in a very high number of cases the complaint is closed after 30 days because no agreement is reached with the ADR scheme to resolve the dispute.

Perhaps it would be much more efficient not to use an accredited body, but to have the ODR body as part of the platform itself, so that it could suggest solutions at an early stage. This software would speed up the response by incorporating an algorithmic trading system. If it is not accepted, it could go to the next step, an accredited ADR scheme. In

⁷ CATALÁN CHAMORRO, M. J., “La plataforma europea de ODR de consumo: balance, aciertos y desaciertos”, *cit.*, p. 575.

⁸ CATALÁN CHAMORRO, M. J., “La plataforma europea de ODR de consumo: balance, aciertos y desaciertos”, *cit.*, with an analysis in depth of the reports prepared from 2017-2022 in pp. 577-585.

addition, the requirement to be present during the procedure should be removed, making it what it is, an ODR procedure. Furthermore, many of the accredited bodies create language barriers, which can be avoided by using digital simultaneous translation systems during the conversations on the platform. And another objection that can be overcome in order to promote the ODR platform is that it should be possible to use the ODR platform when purchases and ultimately consumption have been made in person, which is currently excluded.

However, despite these initial efforts and these evaluative analyses of the system, the *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council repealing Regulation (EU) No 524/2013 and amending Regulations (EU) 2017/2394 and (EU) 2018/1724 as regards the end of the European Online Dispute Resolution Platform* has been presented. Despite the high number of visits (between two and three million visitors per year), the multilingual platform only allows an average of 200 cases per ADR provider per year across the EU. This means that most of these visitors leave the platform after a few seconds. Some measures have been proposed, such as improving the homepage of the platform (which includes information and an interactive Q&A system), but this has not led to an increase in the number of requests. Other measures to increase the use of the platform by both consumers and merchants were considered, but to no avail. It is precisely these results that threaten the future of the platform, as the Commission questions its maintenance, given the cost to public administrations and online businesses of complying with the obligations imposed on them by the Regulation. It is estimated that the disappearance of the platform would save the European Commission around €500,000 per year; online businesses, mostly SMEs, would no longer have to maintain an email address, and EU businesses as a whole would save an estimated €370 million per year.

The proposal to abolish the European Online Dispute Resolution platform culminated in the adoption of Regulation (EU) 2024/3228 of the European Parliament and of the Council of 19 December 2024, which repeals Regulation (EU) No 524/2013 and amends Regulations (EU) 2017/2394 and (EU) 2018/1724. It has been observed that very few visitors used the platform to submit complaints, and only 2% of those who did receive a favourable response from traders. From an economic sustainability perspective, a cost-benefit analysis was conducted comparing the financial implications and effectiveness of maintaining the platform versus discontinuing it. A different consideration, however, concerns the platform's contribution to social sustainability, as it undeniably enables a reduction in both cost and time for the parties involved, thereby

facilitating access to effective legal protection. Furthermore, from an environmental sustainability standpoint, the platform reduces the need for physical mobility and helps lower the carbon footprint. Nevertheless, when weighing the advantages and disadvantages, the European Union has placed greater emphasis on the financial burden and the platform's limited use, which ultimately tipped the balance in favour of its repeal.

REFERENCES

BARCELÓ COMPTE, R., “Las plataformas online y la resolución extrajudicial de litigios: cuestiones críticas”, in *Hacia una nueva tutela efectiva de consumidores y usuarios*. (Dir. Maribel Romero Pradas), Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

BARONA VILAR, S., *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la inteligencia artificial a la Smart Justice*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.

BARRAL VIÑALS, I., “La mediación de consumo y las demás ADR ante la Ley 7/2017 de resolución de conflictos con consumidores: ¿más retos o más oportunidades?”, in *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 4. Pamplona, Aranzadi, 2018.

CATALAN CHAMORRO, M. J., *El acceso a la Justicia de consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

CATALÁN CHAMORRO, M. J., “La plataforma europea de ODR de consumo: balance, aciertos y desaciertos”, in *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

EIDENMULLER, H. y ENGEL, M., “Against false settlement: designing efficient consumer rights enforcement systems in Europe”, in *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, n.º 261, 2014, pp. 1-27. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2290654>.

FERRER, T., “Trabajar a las órdenes de una App: una forma “moderna” de explotación”, in *Catalunyaplural.cat*. Diario de derechos y pensamiento crítico, 8 October 2010, <http://catalunyaplural.cat/es/trabajar-a-las-ordenes-de-una-app-una-forma-moderna-de-explotacion/>.

KATSCH, E.; RABINOVITCH-EINY, O., “Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes (Introduction)”. Oxford University Press, 2017, in SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3508311>.

KRAMER, J., “Amazon.com tests customer service chatbots”, 25 February 2020, in Amazon Science, <https://www.amazon.science/blog/amazon-com-tests-customer-service-chatbots>.

LLOPIS NADAL, P., “Plataformas en línea y decisiones sobre contenidos: el sistema interno de reclamación y la resolución extrajudicial de litigios como vías de impugnación reguladas en la Ley de Servicios Digitales”, in HERNÁNDEZ SAINZ, E., MATE SATUÉ, L. C. y ALONSO PÉREZ, M. T., *La responsabilidad civil por servicios de*

intermediación prestados por plataformas digitales. A Coruña, Editorial Colex, S.L., 2023.

MARTÍN DELGADO, I., “Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada”, in *Revista de Administración Pública*, n.º 180, 2009.

McLUHAN, M., *Wohin steuert di Welt? Massenmedien und Gesellschaftsstruktur*, Berlin, Europa Verlag, 1978.

SIEGEL, Th., “Automatisierung des Verwaltungsverfahrens -zugleich eine Anmerkung zu §§35a, 24 I 3, 41 IIa VwVfG”, *DVBl*, n.º 1, 2017.

WAGNER, G.; EIDENMÜLLER, H., “Digital Dispute Resolution”, 6 July 2021, in SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3871612, p. 16.

PLATAFORMAS DIGITALES PARA LA TRANSMISIÓN ELECTRÓNICA DE SOLICITUDES DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL ENTRE AUTORIDADES CENTRALES

Leticia Fontestad Portalés

Catedrática de Derecho Procesal
Consejera Académica GUERRERO ABOGADOS

SUMARIO: I. Introducción; II. El sistema e-CODEX; III. La Plataforma Iber@; IV. El sistema e-CODEX y su impacto en la Orden Europea de Detención y Entrega; Referencias.

RESUMEN: La modernización de la Administración de Justicia en el siglo XXI exige la adaptación a las nuevas tecnologías, tanto a nivel nacional como en las relaciones transfronterizas, con el objetivo de lograr una justicia eficaz y eficiente. Desde el Programa de Estocolmo de 2009, la Unión Europea ha impulsado la digitalización de la justicia, reconociendo la necesidad de mejorar el acceso a la misma, su eficacia y la cooperación judicial. En este contexto, la digitalización de la justicia transfronteriza no puede quedar rezagada con respecto al proceso de digitalización de cada sistema judicial nacional. En este trabajo analizamos dos herramientas clave en este proceso: e-CODEX e Iber@.

PALABRAS-CLAVE: Plataformas digitales; e-CODEX; Iber@; Unión Europea.

ABSTRACT: The modernization of the administration of justice in the 21st century requires adaptation to new technologies, both at the national level and in cross-border relations, with the aim of achieving effective and efficient justice. Since the 2009 Stockholm Programme, the European Union has promoted the digitalization of justice, recognizing the need to improve access, efficiency, and judicial cooperation. In this context, the digitalization of cross-border justice must not lag behind the digitalization processes of individual national judicial systems. This paper analyzes two key tools in this process: e-CODEX and Iber@.

KEYWORDS: Digital platforms; e-CODEX; Iber@; European Union.

I. Introducción

El sistema e-CODEX, regulado por el Reglamento (UE) 2022/850, se ha convertido en la piedra angular digital de la cooperación judicial de la UE en materia civil y penal entre los Estados miembros 4. Por su parte, la plataforma Iber@, establecida en el Tratado de Medellín de 2019, se centra en la transmisión de solicitudes de cooperación jurídica internacional entre las autoridades centrales de los países iberoamericanos miembros de IberRed. La plataforma e-codex regulado en el Reglamento (UE) 2022/850, se ha convertido en la piedra angular digital de la cooperación judicial de la UE en materia civil y penal entre los países miembros de la Unión Europea y, la plataforma Iber@ regulado en el Tratado de Medellín de 2019 que responde, fundamentalmente, aunque no exclusivamente, a las transmisiones formales de solicitudes de cooperación jurídica internacional entre las Autoridades Centrales de los países iberoamericanos miembros de IberRed

Si bien no son directamente comparables, tanto e-CODEX como Iber@ representan herramientas ágiles y eficaces para la transmisión de solicitudes de cooperación judicial internacional, dentro del marco de la Unión Europea o entre los países iberoamericanos, respectivamente.

El sistema e-CODEX facilita la cooperación judicial entre los Estados miembros mediante el intercambio electrónico de comunicaciones en el ámbito de la justicia, buscando una mayor eficiencia en la comunicación transfronteriza y favoreciendo el acceso a la justicia de ciudadanos y empresas. Este sistema se aplica a instrumentos de cooperación judicial internacional como la orden europea de investigación (OEI), el proceso monitorio europeo, los procesos de escasa cuantía y el procedimiento para el reconocimiento mutuo de sanciones financieras.

La plataforma Iber@, en funcionamiento desde 2009, refuerza la cooperación jurídica internacional, especialmente en la comunicación informal entre puntos de contacto y autoridades centrales de los países iberoamericanos miembros. Esta plataforma se ha convertido en el medio formal de transmisión de solicitudes de cooperación jurídica internacional entre autoridades centrales en el contexto de los tratados vigentes que hacen referencia a una comunicación directa entre instituciones. Aunque su uso no es obligatorio, el Tratado de Medellín invita a los Estados firmantes a responder a través de la plataforma. Esta plataforma online, desarrollada por la Agencia Notarial de Certificación, conforma la mayor red mundial de cooperación jurídica internacional existente. Más de 100 instituciones de Justicia de los 22 Estados iberoamericanos, junto

con organismos como Eurojust e Interpol, comparten información y consultas jurídicas en materia civil y penal a través de Iber@.

No obstante, como todos sabemos, no han sido pocos los esfuerzos de los Estados para implementar eficazmente nuevas tecnologías que optimicen y agilicen las actuaciones procesales en los distintos sistemas judiciales. A lo largo de los años, se han desarrollado diversas tecnologías digitales de comunicación con este propósito. Así, el Programa de Estocolmo de 2009 ya regulaba el uso de las TIC's en los procesos judiciales, enmarcándolo dentro de la estrategia europea de e-Justicia o Justicia en red.

Asimismo, el sistema e-CODEX no constituye una novedad, pues en la Unión Europea ya se utilizaba como herramienta interoperable fundamental para la comunicación entre los sistemas informáticos de las autoridades judiciales de los Estados miembros. Y la Plataforma Iber@, por su parte, en funcionamiento desde 2009, ha facilitado la comunicación informal entre los Puntos de Contacto y las autoridades centrales de los países iberoamericanos (IberRed). Su consolidada trayectoria ha servido de base para establecerla como un sistema de comunicación eficaz, seguro y fiable dentro del Tratado de Medellín.

II. El sistema e-CODEX

Con el objetivo de mejorar la eficiencia y efectividad de los procesos judiciales, así como de garantizar un acceso más ágil a la justicia mediante la digitalización de los canales de comunicación existentes, el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea han aprobado recientemente el Reglamento (UE) 2023/2844, de 13 de diciembre de 2023, relativo a la digitalización de la cooperación judicial y el acceso a la justicia en asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, modificando diversos actos jurídicos en este ámbito.

Esta iniciativa busca reducir costos y tiempos procesales, al tiempo que disminuye la carga administrativa, contribuyendo así a una justicia más eficiente y accesible en el contexto europeo.

Así, al objeto de mejorar la eficiencia y la efectividad de los procesos judiciales, así como facilitar el acceso a la justicia mediante la digitalización de los canales de comunicación existentes, recientemente, el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea han aprobado el Reglamento (UE) 2023/2844, de 13 de diciembre de 2023, sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos

transfronterizos civiles, mercantiles y penales, y por el que se modifican determinados actos jurídicos en el ámbito de la cooperación judicial.

Con ello se persigue un ahorro de costes y tiempo, una reducción de la carga administrativa

El Reglamento establece, de una parte, un marco jurídico uniforme para el uso de la comunicación electrónica entre las autoridades competentes en los procedimientos de cooperación judicial en materia civil, mercantil y penal que es el tema que nos ocupa, aunque no deja de lado la comunicación electrónica entre personas físicas o jurídicas y autoridades competentes en procedimientos judiciales en materia civil y mercantil así como la regulación normativa sobre el uso de videoconferencias u otras tecnologías de comunicación a distancia con fines distintos de la obtención de pruebas, por poner un ejemplo.

Por lo tanto, lo expuesto hasta ahora lo debemos contextualizar con el nuevo el Reglamento (UE) 2023/2844, de 13 de diciembre de 2023, sobre la digitalización de la cooperación judicial que, en concreto, para la Comunicación entre las autoridades competentes, dispone que el sistema de comunicación para la justicia digital mediante intercambio electrónico de datos (sistema e-CODEX), es la herramienta más importante que se ha desarrollado para garantizar un intercambio electrónico transfronterizo de datos sobre asuntos entre las autoridades competentes que sea rápido, directo, interoperable, sostenible, fiable y seguro.

El Sistema informatizado de comunicación e-CODEX diseñado para la justicia digital mediante el intercambio electrónico de datos en los procesos transfronterizos penales y civiles es la herramienta más relevante desarrollada hasta la fecha en este ámbito.

Además, el Reglamento e-CODEX introduce un régimen normativo que garantiza la independencia del poder judicial, regula la estructura de gobernanza y gestión de la eu-LISA (agencia responsable de la gestión de e-CODEX) y permite que los Estados miembros puedan colaborar en el desarrollo de este sistema e-CODEX.

En definitiva, no se puede perder de vista que este sistema e-CODEX va encaminado a facilitar la cooperación judicial entre los Estados miembros mediante el intercambio electrónico de comunicaciones entre los Estados miembro en el ámbito de la justicia. Para favorecer e incrementar la digitalización de los procesos, tanto en el ámbito civil como penal, este sistema busca lograr una mayor eficiencia de la comunicación

transfronteriza entre las autoridades competentes, así como favorecer el acceso a la justicia de los ciudadanos y las empresas.

Centrándonos en este intercambio electrónico de comunicaciones entre Estados miembro de la Unión Europea y más concretamente, en el ámbito de la cooperación judicial penal, debemos advertir que son varios los instrumentos de cooperación que se ven afectados por el uso del sistema e-CODEX, tanto los que se basan en el principio del reconocimiento mutuo como aquellos a los que hace referencia el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, sustituido por la citada Directiva 2014/41/CE para todos los estados miembros excepto Dinamarca e Irlanda donde sigue en vigor. Se mantiene en vigor para las medidas de investigación expresamente excluidas de la OEI y peticiones de auxilio judicial internacional, que no sean medidas de investigación. En la actualidad, encuentran respaldo en e-CODEX, el proceso monitorio europeo, los procesos de escasa cuantía y el procedimiento para el reconocimiento mutuo de sanciones financieras, citados anteriormente. Mientras que, en el ámbito penal, se utiliza en materia de Asistencia judicial recíproca en materia penal y Orden europea de investigación, basados en el Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal y en la Directiva 2014/41/UE, respectivamente.

No obstante, ya se está analizando la posibilidad de su implementación en otros instrumentos como, por ejemplo, en:

- Reglamento (CE) nº 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (notificación y traslado de documentos) y por el que se deroga el Reglamento (CE) 1348/2000 del Consejo.

- Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea.

- Reglamento (UE) 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil.

- Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.

Como ejemplo concreto de la aplicación de estas nuevas tecnologías, cabe señalar que la orden europea de investigación (OEI) emitida por España el 18 de mayo de 2022, tras la implementación del Portal e-EDES (el 27 de abril de 2022) en la Unidad de Cooperación Jurídica Internacional de la Fiscalía General del Estado (UCIF) y en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, constituyó el primer instrumento de cooperación judicial internacional en el que se empleó el sistema e-CODEX.

Forman parte del programa piloto para el intercambio electrónico de OEI entre las autoridades judiciales de diferentes Estados Miembros a través de la plataforma e-CODEX desarrollado por el Ministerio de Justicia para conseguir la transmisión de este instrumento de reconocimiento mutuo penal a través de un canal seguro, la Unidad de la Fiscalía de Cooperación Jurídica Internacional, el Juzgado Central núm. 5 de la Audiencia Nacional, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Torremolinos y el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid.

Actualmente, el portal e-EDES ya implementa otros instrumentos de cooperación judicial internacional como las MLA de asistencia jurídica mutua, o las ITN (notificación de intervención de telecomunicaciones). Igualmente, está previsto que el portal proporcione soporte al intercambio de SoD (traslado de documentos) y ToE (obtención de pruebas) en un futuro.

III. La Plataforma Iber@

La plataforma Iber@, en funcionamiento desde 2009, representa una herramienta clave para IberRed en su misión de reforzar y mejorar la cooperación jurídica internacional, particularmente en lo que respecta a la comunicación informal entre puntos de contacto y autoridades centrales de los países iberoamericanos miembros.

La Plataforma digital para la transmisión de solicitudes de cooperación jurídica internacional en Iberoamérica, establecida en el Tratado de Medellín, se caracteriza por su carácter preferente en la tramitación. De este modo, Iber@ se erige como el medio formal para la transmisión de solicitudes de cooperación jurídica internacional entre

autoridades centrales en el marco de los tratados vigentes que prevean una comunicación directa entre instituciones.

Es fundamental subrayar que este Tratado no establece un nuevo régimen de cooperación entre Estados, sino que facilita la tramitación de solicitudes de cooperación jurídica internacional entre autoridades centrales a través de medios electrónicos, específicamente mediante la plataforma Iber@. Para llevar a cabo estas tramitaciones electrónicas, debe atenderse a lo previsto en otros Convenios de cooperación vigentes entre las partes, que, a su vez, deben designar a las autoridades centrales competentes.

Si bien la incorporación de Iber@ como medio de transmisión de este tipo de solicitudes reviste gran importancia, su uso no es obligatorio. El Tratado de Medellín invita a los Estados firmantes a responder a través de la plataforma, una vez recibida la solicitud de cooperación por este medio tecnológico, pero no impone la obligación de tramitar la solicitud a través de Iber@.

La regulación de este método electrónico de transmisión se caracteriza por su flexibilidad formal, sin que el Tratado prevea formalidad alguna, más allá del uso de determinados métodos tecnológicos.

Con la plataforma Iber@, más de 100 instituciones de Justicia de los 22 Estados iberoamericanos junto a organismos como Eurojust e Interpol, puedan compartir información y consultas jurídicas en materia civil y penal.

IV. El sistema e-CODEX y su impacto en la Orden Europea de Detención y Entrega

En cuanto a la relación de e-CODEX con la orden europea de detención y entrega, regulada en la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, resulta relevante señalar que el Artículo 2 de la Directiva (UE) 2843/2023 ha introducido una modificación sustancial. Dicho artículo establece que las comunicaciones entre las autoridades competentes de los Estados de emisión y ejecución deben basarse en el sistema e-Codex, de tal forma que:

1. Las comunicaciones oficiales entre las autoridades de emisión, ejecución y las autoridades centrales deberán realizarse a través del sistema informático descentralizado, que garantiza un intercambio seguro, eficaz y fiable de información en que consiste el sistema e-CODEX.

2. Las gestiones relativas a la designación de letrado y la solicitud de asistencia jurídica gratuita entre las autoridades competentes también deberán llevarse a cabo a través de sistemas basados en e-CODEX.

3. La transmisión de una Orden Europea de Detención y Entrega ya no podrá realizarse mediante cualquier medio fiable que deje constancia escrita tal y como permitía expresamente el derogado artículo 10.4 de la Decisión Marco 2002/584/JAI, sino exclusivamente a través del sistema e-CODEX.

4. Se introduce el uso de la videoconferencia en determinados supuestos en los que anteriormente no estaba expresamente permitido. Así, por ejemplo, el artículo 18.a) de la Directiva (UE) 2843/2023 regula la posibilidad de que la persona requerida preste declaración por videoconferencia, de conformidad con el artículo 6 del Reglamento (UE) 2023/2844.

REFERENCIAS

BUENO DE MATA, F., “Análisis de las medidas de cooperación judicial internacional para la obtención transfronteriza de pruebas en materia de cibercrimen”, en *La transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2021.

BUENO JIMÉNEZ, M., “Los planes estratégicos como herramientas básicas para la transformación digital del futuro (y del presente)”, en *A vueltas con la transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2022.

BUJOSA VADELL, L.M., “La cooperación judicial para la obtención y transmisión de pruebas electrónicas”, en *A vueltas con la transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2022.

CALAZA LÓPEZ, S., “Transición digital de la justicia”, *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, *La digitalización de la Justicia: prevención investigación y enjuiciamiento*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2022.

FLÓREZ ÁLVAREZ, L. A., “Reflexiones sobre la innovación del ámbito probatorio en el modelo europeo de cooperación judicial en materia penal”, en *La transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2022.

FONTESTAD PORTALÉS, L., *Perspectiva crítica de la orden europea de detención y entrega a la luz de la Decisión Marco 2002/584/JAI y la Ley 23/2014 de Reconocimiento Mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (análisis comparativo con la Ley 3/2003)*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2022.

FONTESTAD PORTALÉS, L., “La digitalización del auxilio judicial mutuo en Iberoamérica: Iber@”, en *Rivista semestrale on line EUWEB Legal Essays. Global & International Perspectives*, 2022.

FONTESTAD PORTALÉS, L., “La cooperación judicial internacional en red” en *El uso de las TICs en la cooperación jurídica penal internacional: construyendo la sociedad digital del futuro*, Ed. Colex, A Coruña 2022.

FONTESTAD PORTALÉS, L., “Evolución y avances en materia de cooperación jurídica penal internacional a través de transmisiones electrónicas”, *La digitalización de la Justicia: prevención investigación y enjuiciamiento*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2022.

FONTESTAD PORTALÉS, L., “La digitalización de la cooperación judicial penal en la Unión Europea”, en *A vueltas con la transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2022.

FONTESTAD PORTALÉS, L., “La digitalización de la cooperación jurídica internacional: la plataforma iber@”, en *La transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2021.

GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R., “Hacia una nueva etapa en la administración judicial electrónica», en *Digitalización de la justicia, La: prevención, investigación y enjuiciamiento*”, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2022.

GASCÓN INCHAUSTI, F., “La e-justicia en la Unión Europea: balance de situación y planes para el futuro (en diciembre de 2009), en *Presente y futuro de la E-Justicia en España y la Unión Europea*”, Ed. Aranzadi, Cizur Menor. 2010.

JIMENO BULNES, M., *La orden europea de detención y entrega*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2024.

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., “La Orden Europea de detención y entrega tras la Ley 3/2018, de 11 de junio: un avance en garantías procesales”, *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 47, 2019.

MARCOS GONZÁLEZ, M., “Cesión de datos personales generados en las comunicaciones electrónicas y cooperación penal internacional”, en *La transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor 2021.

MARTÍN DIZ, F., “Inteligencia artificial y cooperación judicial penal internacional: Instrumentos y posibilidades”, en *El uso de las TICs en la cooperación jurídica penal internacional: construyendo la sociedad digital del futuro*, Ed. Aranzadi, Cizur menor 2022.

MARTÍN DIZ, F., “Justicia digital post-covid19: El desafío de las soluciones extrajudiciales electrónicas de litigios y la inteligencia artificial”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 2, 2020.

MARTÍN RÍOS, P., “Relevancia de las nuevas tecnologías en la práctica de actos de comunicación judicial transfronterizos en materia civil o mercantil”, en *A vueltas con la transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor 2022.

TIRADO ESTRADA, J.J., “Videoconferencia, cooperación judicial internacional y debido proceso”, *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, vol. 5, n.º 10, 2017.

ACESSO À JUSTIÇA E MEIOS EXTRAJUDICIAIS DIGITAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Marco Antonio Rodrigues

Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-doutor pela Universidade de Coimbra/Portugal. Doutor em Direito Processual e Mestre em Direito Público pela UERJ. Master of Laws pela King's College London. Especializado em Políticas Públicas pela Membro da International Association of Procedural Law, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

SUMÁRIO: I. Acesso à justiça: um conceito em evolução; II. Paradigmas de resolução online de conflitos – casos brasileiros; III. Conclusão. Referências.

RESUMO: O princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição brasileira, garante que nenhuma lesão ou ameaça a direito fique sem apreciação judicial. O Código de Processo Civil de 2015 reforça essa garantia, mas também valoriza métodos alternativos de solução de conflitos, como arbitragem e mediação. A evolução do acesso à justiça inclui a ampliação dos mecanismos extrajudiciais digitais, como a plataforma consumidor.gov.br, que apresenta alta resolutividade. Casos como a recuperação judicial da Oi demonstram a importância das soluções online na transparência e eficiência processual. Esses meios reduzem custos e ampliam o acesso à justiça de forma ágil e eficaz.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça; Justiça Multiportas; Meios Adequados de Solução de Controvérsias.

ABSTRACT: The principle of judicial inafastability, established in Article 5, XXXV, of the Brazilian Constitution, ensures that no violation or threat to rights remains without judicial review. The 2015 Code of Civil Procedure reinforces this guarantee but also values alternative dispute resolution methods, such as arbitration and mediation. The evolution of access to justice includes the expansion of digital mechanisms, such as the consumidor.gov.br platform, which has a high-resolution rate. Cases like Oi's judicial reorganization demonstrate the importance of online solutions for transparency and procedural efficiency. These methods reduce costs and enhance access to justice in a swift and effective manner.

KEYWORDS: Access to Justice; Multidoor Courts; Alternative Dispute Resolution.

I. Acesso à justiça: um conceito em evolução

O artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, veicula uma norma que desde logo irá informar o estudo da jurisdição: pode-se extrair desse dispositivo o princípio da inafastabilidade da jurisdição,¹ que veda que sejam excluídos da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito.

Dessa forma, resta claro que qualquer norma infraconstitucional que procure restringir a possibilidade de apreciação de violação ou de mero risco a direito não pode ser admitida, por ofensa ao sistema fundamental de garantias constitucionais.

De tal norma, também se pode extrair o direito de ação, isto é, um direito a uma prestação jurisdicional. Na evolução do Estado, porém, pode-se dizer que o direito de ação não foi revestido da importância que possui nos tempos atuais, tendo variado ao longo do tempo seu significado e sua relevância.

Ao longo das décadas, o acesso à justiça assume *status* de direito fundamental e, por isso, possui uma perspectiva objetiva, configurando um dos valores objetivos básicos da atuação estatal. Ademais, goza das possibilidades de eficácia próprias dessa espécie de direito, entre as quais se destacam a dirigente e a irradiante, gerando, respectivamente, um dever de que haja sua permanente concretização e efetivação, bem como sendo um norte para a aplicação das normas infraconstitucionais².

Na concretização pelo Judiciário do direito de acesso à justiça, em primeiro lugar, caberá ao juiz dar às normas processuais já estabelecidas pelo legislador uma interpretação que confira a maior efetividade aos direitos fundamentais previstos na Lei Maior, o que, como se viu, se insere no fenômeno da constitucionalização do processo.

Deve o juiz, portanto, aplicar o direito processual buscando dar ao processo e aos direitos em jogo a maior efetividade possível, pois, caso contrário, haverá um risco à própria utilidade da atividade jurisdicional³. Diante disso, o Judiciário deve adotar uma

¹ “Com sede constitucional no art. 5º, XXXV, o referido princípio impede que o legislador restrinja o acesso à ordem jurídica ou ao ordenamento justo, bem como impõe ao juiz o dever de prestar a jurisdição, isto é, garantir a tutela efetiva, a quem detenha uma posição jurídica de vantagem.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 30). Com redação semelhante, tem-se o artigo 3º do Código de Processo Civil brasileiro, uma das normas fundamentais do processo civil.

² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 151-152.

³ “Tem o julgador o dever-poder de conformar a norma processual e buscar coibir o excesso de defesa, ou, mesmo, eliminar, em determinadas situações, os limites ao direito de defesa. Em todos os casos passíveis de desigualdades e formas inadequadas ao exercício da jurisdição, os juízes deverão aplicar de pronto, os princípios constitucionais, com o fito de diminuir as diferenças entre as partes, ou, ainda, ampliar tais distinções em favor de decisão conseqüente de procedimento adequado, eficaz e justo.” (HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Direitos fundamentais e processo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 154-155).

técnica hermenêutica de *interpretação conforme à efetividade*, sem que, porém, isso signifique aniquilar a segurança jurídica ou a proteção às outras garantias constitucionais do processo⁴.

Ademais, o juiz também terá relevante papel na eficácia positiva do direito de acesso à justiça, na ausência de norma processual definida para reger o caso concreto. Em tal momento, caberá ao magistrado buscar resolver a hipótese em jogo valendo-se diretamente do direito insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, interpretando-o de acordo com a efetividade, a fim de dar a melhor solução ao caso⁵, mas observando também as outras garantias constitucionais do processo. Dessa forma, verifica-se que o juiz possui importante papel na configuração das tutelas jurisdicionais, uma vez que nem sempre encontrará um respaldo expresso na lei, e terá de se utilizar dessa interpretação, a fim de conceder uma resposta aos jurisdicionados⁶.

Nos últimos anos, assistiu-se, porém, a mais uma transformação do sentido do acesso à justiça. Pode a justiça ser prestada unicamente pelo Poder Judiciário?

Nessa esteira, o Código de Processo Civil de 2015 também conferiu enorme importância aos diferentes meios de solução de conflitos, o que se pode vislumbrar desde logo no artigo 3º, constante do capítulo de normas fundamentais do processo civil. Tal dispositivo legal, no seu *caput*, traz a inafastabilidade do controle jurisdicional ao prever que não se excluirá do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito. Ademais, nos seus parágrafos, há a expressa consagração de outros meios de solução de

⁴ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p. 132.

⁵ Vale salientar que Juarez Freitas, em trabalho específico sobre interpretação, vislumbra a garantia de acesso à justiça como uma das diretrizes da interpretação constitucional sistemática: “Oportuno aduzir, como terceira diretriz ilustrativa em matéria de interpretação constitucional sistemática, que o intérprete precisa considerar, ampliativamente, o inafastável poder-dever de prestar a tutela jurisdicional, de sorte a garantir, ao máximo, o acesso legítimo à sua prestação. Em outras palavras, trata-se de extrair os maiores e melhores efeitos da adoção, entre nós, da cláusula pétreia da jurisdição única, donde segue a intangibilidade do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Tal monopólio do exercício da jurisdição em sentido próprio não comporta flexibilização ablativa. Se ameaçado ou violado o núcleo deste direito fundamental, estar-se-á perante clara e insofismável ofensa aos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição.” (FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 196).

⁶ “Ahora bien, el postulado de la configuración normativa de las modalidades de tutela jurisdiccional no puede entenderse en la forma simplista de exigir que aquéllas tengan respaldo en textos legales que las regulen con exacta previsión literal y de modo sistemático. Todo ello facilita el proceso de determinación de la norma jurídica reguladora de la materia y puede considerarse como índice de la perfección técnica de una determinada legislación. Pero cuando esto falta, no puede afirmarse sin más la inexistencia de la norma: ésta aún puede ser extraída aplicando los criterios de la interpretación y los métodos de investigación integradora al material normativo de toda clase (disposiciones legales, principios jurídicos) que el ordenamiento ofrece al jurista. Tampoco en esto se diferencia la regulación de las modalidades de tutela jurisdiccional de la de otras materias jurídicas.” (ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. 9.ª ed. Navarra: Aranzadi, 2009, pp. 45-46).

controvérsias. O § 1º consagra a possibilidade de uso da arbitragem, nos casos previstos em lei. Já o § 2º, por sua vez, prevê um dever a advogados, juízes, defensores e membros do Ministério Público de promover os métodos de solução consensual de controvérsias, inclusive no curso de processo judicial.

A nosso ver, o artigo 3º do Código de Processo Civil acaba por trazer um novo sentido ao direito fundamental de acesso à justiça. São normas fundamentais, previstas no mesmo dispositivo legal, não apenas o acesso ao Judiciário, mas também o uso da arbitragem e dos meios consensuais de solução de controvérsias. Pode-se afirmar que o legislador trouxe todos esses meios de resolução de conflitos no mesmo artigo do Código, como forma de demonstrar sua igual dignidade enquanto mecanismos de pacificação social. De fato, esta não depende apenas do Poder Judiciário, podendo ser obtida pelos jurisdicionados de outras formas, por vezes, mais rápidas e mais econômicas.

O uso de meios consensuais para a solução dos conflitos levou ao longo do tempo à criação de mecanismos mais adequados para o tratamento das controvérsias, customizados para o tipo de conflito surgido, fenômeno que é chamado de *design* de sistemas de disputa⁷. A lógica do *design* de sistemas levou, outrossim, ao surgimento de uma série de mecanismos de resolução on-line de conflitos, tanto no âmbito do Poder Judiciário como fora dele, o que será tratado no item a seguir.

II. Paradigmas de resolução online de conflitos – casos brasileiros

Como paradigmas de mecanismos de resolução on-line de conflitos nos Tribunais, pode-se exemplificar com o Tribunal de Resolução de Disputas Cíveis da Columbia Britânica, no Canadá, com competência para a resolução de algumas disputas cíveis, como acidentes de veículo e condominiais; e o sistema de cobrança de dívidas de menor valor do Reino Unido.

No Brasil, importante marco na resolução adequada de conflitos on-line foi a instituição da plataforma *consumidor.gov.br*, que atualmente é uma plataforma para negociação entre fornecedores cadastrados e consumidores. Em operação desde 2014, a plataforma obteve resultados muito positivos, tendo como média de resolutividade 80% das reclamações registradas, com um prazo médio de resposta de sete dias²⁰. A plataforma já registrou mais de dois milhões de reclamações e conta com uma base de mais um

⁷ URY, William; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. *Getting Disputes Resolved: Designing systems to cut the costs of conflict*. São Francisco: Jossey-Bass, 1988.

milhão de usuários cadastrados e mais de 500 empresas credenciadas²¹.

Em 2022, a plataforma registrou mais de 1 milhão de reclamações, com 78% de resolução das demandas e um prazo médio de resposta de 8 dias. Setores como telecomunicações e serviços financeiros lideram o número de reclamações.

Outro exemplo é a recuperação judicial da Oi, que é um dos maiores processos de recuperação judicial já ocorridos no Brasil, iniciada em junho de 2016. A empresa de telecomunicações, que estava em uma grave crise financeira, apresentou um pedido de recuperação judicial para reorganizar suas dívidas, que, na época, somavam mais de R\$ 65 bilhões. O objetivo era evitar a falência e manter suas operações enquanto renegociava os compromissos com credores.

No caso da recuperação judicial da Oi, o uso de plataformas online teve um papel fundamental, especialmente em três áreas: (i) comunicação com credores; (ii) participação em assembleias e (iii) transparência do processo judicial.

No que se refere às assembleias virtuais, devido à quantidade massiva de credores (mais de 55 mil), a Oi utilizou plataformas online para realizar assembleias virtuais, o que foi especialmente importante em 2020, durante a pandemia de COVID-19. A adoção de assembleias virtuais facilitou a participação de credores de várias partes do mundo, permitindo que votassem sobre as alterações no plano de recuperação e nas deliberações importantes sem a necessidade de deslocamento físico.

Quanto à comunicação com credores, a Oi também adotou ferramentas digitais para manter a comunicação com seus credores ao longo do processo. Informações detalhadas sobre o andamento do plano de recuperação e das negociações foram disponibilizadas online, permitindo que os credores acessassem documentos, relatórios e decisões judiciais de forma transparente e em tempo real.

Por fim, quanto à transparência e divulgação, o uso de plataformas digitais, como o próprio site da Oi e o Portal Consumidor.gov.br, facilitou o acesso de investidores e da sociedade em geral às informações sobre o processo. Relatórios financeiros, comunicados oficiais e decisões importantes relacionadas à recuperação judicial foram amplamente divulgados online, garantindo que o processo fosse acompanhado de perto por todos os interessados.

É de se notar, ainda, que na experiência brasileira, tais mecanismos extrajudiciais podem ser importantes formas de solução célere e efetiva de execuções individuais de sentenças coletivas.

III. Conclusão

Os mecanismos extrajudiciais de resolução on-line de conflitos de consumo possuem importantes benefícios em relação aos meios judiciais tradicionais de solução de controvérsias. Em primeiro lugar, trata-se de mecanismos mais baratos ou gratuitos – esse último caso é o da plataforma consumidor.gov.br, e na Europa muitos desses meios ou têm seu custeio a cargo do fornecedor ou são de baixo custo.

De resto, ainda quanto ao custo, cabe lembrar que esses meios on-line não reclamam a ida dos envolvidos a uma localidade específica para audiências ou outros atos presenciais. Destaque-se, também, que o fato de serem on-line amplia sua eficiência, já que muitas vezes sequer possuem intervenção humana de mediadores, visto que podem comportar centenas ou milhares de negociações, mediações ou arbitragem simultaneamente.

Ainda há muito a se desbravar no campo da solução extrajudicial de conflitos, mas os avanços são promissores.

REFERÊNCIAS

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*, 4.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Direitos fundamentais e processo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 154-155.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. 9.^a ed. Navarra: Aranzadi, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

URY, William; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. *Getting Disputes Resolved: Designing systems to cut the costs of conflict*. São Francisco: Jossey-Bass, 1988

TUTELA PROCESAL DE LOS ACTIVOS DIGITALES

José Caro Catalán

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Procesal
Universidad de Cádiz

SUMÁRIO: I. Introducción; II. Cuestiones legales generales; III. Los principios de UNIDROIT sobre activos digitales y derecho privado; III.1 - Principios sustantivos: aspectos clave; III.2 - Principios sustantivos: aspectos clave; IV. Reflexión final. Referencias.

RESUMEN: En esta contribución se analiza, en primer lugar, el fenómeno de los activos digitales y su marco regulatoria. Y, en segundo lugar, se realiza un comentario sobre los aspectos procesales de los Principios de UNIDROIT sobre activos digitales y derecho privado.

PALABRAS CLAVE: Activos Digitales; Blockchain; Aspectos Procesales; UNIDROIT.

ABSTRACT: This contribution first analyzes the phenomenon of digital assets and their regulatory framework. Secondly, it offers commentary on the procedural aspects of the UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law.

KEYWORDS: Digital assets; Blockchain; Procedural aspects; UNIDROIT.

I. Introducción

En un sentido coloquial, un activo digital es cualquier cosa que se crea y almacena digitalmente y tiene valor, es identificable y puede ser poseído¹.

Bajo esta definición se pueden encuadrar multitud de “activos” que a todos nos resultan muy familiares. Por ejemplo, sería un activo digital cualquier fichero de vídeo, imagen o sonido de los que solemos enviar por *whatsapp* a diario.

La expansión y uso de este tipo de activos es una realidad en todas las esferas de la realidad. Desde la personal –donde intercambiamos frecuentemente contenido digital– a la comercial, donde desde hace ya décadas “el eje sobre el que pivotan las transacciones ya no gira exclusivamente en torno a mercaderías consideradas como bienes tangibles, propias de un mundo basado en materias corporales o físicas. Cada vez son más frecuentes

¹ “¿Qué son los activos digitales?”, *Finect*, 7 de mayo de 2024.

(<https://www.finect.com/usuario/avillanuevae/articulos/que-son-los-activos-digitales>; última visita: 17/10/2024).

las operaciones comerciales que involucran bienes o mercancías intangibles, como este tipo de activos, que circulan por las redes en busca de eficiencia y reducción de costes”².

El uso de este tipo de activos no son ya una novedad. En el ámbito de los negocios está ya más que normalizado que instrumentos como acciones, bonos, pólizas de seguro, etc., se representen a través de este tipo de archivos. Sin embargo, en esta contribución nos vamos a referir a todo tipo de activos digitales.

La novedad –y, por tanto, los retos jurídicos– vienen de la mano de la proliferación de la tecnología de Registros Distribuidos (en adelante, DTL) –. Estos registros son “bases de datos donde la información ha sido organizada mediante un conjunto de copias idénticas que se reparten entre diferentes agentes. Estas se actualizan de forma sincronizada, por consenso entre los mismos, según unas reglas o procedimientos aceptados por todos ellos”³. Bajo el paraguas de este término, se encuadra el famoso *Blockchain*, que es un tipo de DLT.

Dicho esto, los activos digitales a los que nos vamos a referir son aquellos que, siguiendo la definición del banco de España, expresan valor o derechos y están representados en un formato que los hace compatibles con una tecnología digital concreta (DLT). Los activos que operan sobre los DLT disfrutan de una serie de características que justifican el interés en su regulación:

- Son aptos de intercambio sin depender de un intermediario.
- Se pueden transferir en tiempo real y sin limitaciones geográficas.
- Pueden formar parte de transacciones complejas que se ejecutan automáticamente⁴.

En este ámbito, los criptoactivos son los activos digitales más conocidos con diferencia. Sin perjuicio de otros menos conocidos como los NFT (*Non-Fungible Token*) o las monedas digitales soberanas.

² CAVALLER VERGÉS, M., “En busca de un marco legal para los activos digitales: Los principios Unidroit sobre activos digitales y derecho privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, p. 114.

³ ¿Son los activos digitales el medio de pago del futuro?, *Semana de la Administración Abierta*, Banco de España, 10 de junio de 2024. (https://www.bde.es/f/webbe/INF/MenuHorizontal/SobreElBanco/Transparencia/admon_abierta/Madrid_Activos_digitales.pdf; última consulta: 17/10/2024).

⁴ ¿Son los activos digitales el medio de pago del futuro?, *Semana de la Administración Abierta*, Banco de España, 10 de junio de 2024. (https://www.bde.es/f/webbe/INF/MenuHorizontal/SobreElBanco/Transparencia/admon_abierta/Madrid_Activos_digitales.pdf; última consulta: 17/10/2024).

II. Cuestiones legales generales

Ante este panorama, el legislador se enfrenta al desafío de ofrecer un marco normativo a este nuevo fenómeno. Hasta el momento, la ausencia de una legislación uniforme a nivel global ha propiciado que algunos Estados hayan impulsado iniciativas legislativas a nivel nacional. Así, cabe resaltar los casos de Malta, Rusia o Liechtenstein, que ha aprobado leyes especiales al respecto, y de otros como Japón o Suiza que han modificado sus leyes para adaptarla a la nueva realidad. Sin embargo, estos intentos de regulación, dado el carácter descentralizado de los activos digitales, no han sido muy efectivos.

A nivel internacional, la Unión Europea también se ha puesto manos a la obra, aprobando el Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023 relativo a los Mercados de Criptoactivos, más conocido como MiCA. Esta normativa regula la emisión y la prestación de servicios relacionados con criptoactivos y “stablecoins” –aunque deja al margen las más relevantes⁵. Sin embargo, esta y otras iniciativas son de carácter administrativo o regulador, es decir, tiene por objetivo controlar y supervisar el mercado, de forma análoga a lo que ocurre con la normativa financiera tradicional.

En cambio, las cuestiones de derecho privado y consecuentemente, las particularidades procesales civiles que se pueden suscitar en su aplicación han quedado en un segundo plano. En este ámbito, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (en adelante, UNIDROIT) ha adoptado algunas iniciativas interesantes que vamos a comentar a continuación.

III. Los principios de UNIDROIT sobre activos digitales y derecho privado

En el año 2015, UNIDROIT empezó a recibir solicitudes de Estados miembros para que considerara la pertinencia de incluir en su programa de trabajo cuestiones relacionadas con este tipo de tecnologías. Ya en aquel momento se empezaba a hablar de *smart contracts*, inteligencia artificial y de activos digitales. Tras un periodo de maduración de estas propuestas –con varios Workshop entremedio–, en el año 2020 UNIDROIT adoptó la decisión de elaborar un instrumento internacional que sirviera para sentar los fundamentos del régimen jurídico sobre la transmisión y uso de activos

⁵ “Regulación europea sobre Mercados de Criptoactivos (MiCA): ¿Qué es y por qué es importante?”, BBVA: Innovación, 20 de abril de 2023. (<https://www.bbva.com/es/innovacion/regulacion-europea-sobre-mercados-de-criptoactivos-mica-que-es-y-por-que-es-importante/>; última consulta: 17/10/2024).

digitales, desde una perspectiva privada —y no reguladora—. Ese mismo año comenzaron los trabajos preparatorios, que continuaron hasta la aprobación definitiva en el año 2023 de los “*UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law*”⁶ (en adelante, los Principios).

Como se explica la introducción del texto, su elaboración fue muy compleja ya que, en esta ocasión, no se trataba de recopilar y seleccionar las “mejores prácticas” de las legislaciones nacionales sobre la materia, sino de elaborar unas bases nuevas que sirvan de inspiración a los Estados. Por lo tanto, el reto no era menor.

El resultado final es un texto de mínimos, en el sentido de que solo cubre aquellas áreas en las que la naturaleza y características de los activos digitales requerían de una clarificación jurídica o en las que se demandaba soluciones *ad hoc*. El resto de las cuestiones se dejan en manos del Derecho nacional, sin perjuicio de que en los comentarios que acompaña a cada principio se proporcione orientación útil y análisis jurídico sobre cómo se debe aplicar las normas de los Estados a los activos digitales.

Como decía, y se deduce de su título, este texto pone el foco en las cuestiones de derecho privado. Sin embargo, se debe entender “derecho privado” en un sentido amplio, ya que incluye algunos principios que abarcan cuestiones procesales. A fin de cuenta, el derecho procesal está al servicio del derecho privado y, con buen criterio, han tratado de aclarar algunas cuestiones procesales.

III.1. Principios sustantivos: aspectos clave

Aunque el objetivo principal de esta contribución sea el análisis de los elementos procesales de este instrumento, creemos que es fundamental referirnos a los aspectos clave los Principios, ya que de lo contrario el comentario sobre los elementos procesales quedaría descontextualizado. Algunas de las notas más relevantes son las siguientes:

- **Ámbito de aplicación:** los Principios tratan de sentar las bases del Derecho privado relativo a los activos digitales (Principio 1).
- **Concepto de activo digital:** aquella información almacenada en un fichero electrónico en el que la información sea recuperable y que pueda ser objeto de “control” (Principio 2).
- **Control:** simplificando mucho, el término “control” se utiliza en los Principios

⁶ (<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2024/01/Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law-linked-1.pdf>; última consulta: 17/10/2024).

como un concepto análogo al de posesión, pero adaptado al ámbito de los activos digitales. Según el Principio 6, para ostentar el control sobre un activo digital es necesario tener:

- i) La capacidad exclusiva de impedir que otros obtengan sustancialmente todos los beneficios del activo digital,
- ii) La capacidad de obtener sustancialmente todos los beneficios del activo digital,
- iii) La capacidad exclusiva de transmitir esos beneficios a otro sujeto.

- **Custodio:** el control se puede ostentar de forma “mediata” a través de un custodio, con el que se suscribe un acuerdo a través del cuál este se obliga a “conservar” el activo digital por sus propios medios o a través de un sub-custodio (Principios 10-13).

- **Operaciones garantizadas:** el Principio 14 declara, con carácter general, que los activos digitales se pueden utilizar como garantía. A tal efecto, los Principios 14, 15, 16 y 17 se refieren a aspectos claves de las operaciones garantizadas con activos digitales, como la forma de hacer efectiva la garantía frente a terceros, cuestiones de prelación y la ejecución de las garantías. Este último aspecto, se aborda principalmente desde una perspectiva sustantiva, aunque también se hace mención a su vertiente procesal.

III.2. Regulación procesal

En lo que se refiere a los aspectos procesales, en la introducción ya se señala que los Principios, con carácter general, se remite a la aplicación de las leyes procesales de los Estados. Pese a ello, incluye dos Principios con claros tintes procesales: El Principio 17 y el Principios 18. Aunque es cierto que en el texto de ambos principios se realiza esa remisión a “otras leyes”, a través de los comentarios se introducen algunas ideas interesantes que merecen ser destacadas.

- Principio 17: *ejecución de derechos de garantía*

Este principio se refiere, con carácter general, a la ejecución de garantías sobre activos digitales tanto de forma extrajudicial como judicial. La premisa de la que parte este Principio es que las leyes generales sobre operaciones garantizadas y su ejecución son relevantes también en este ámbito.

En lo que se refiere a la ejecución extrajudicial, los comentarios se refieren expresamente a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias. Según el Comentario 17.2, lo previsto en el Capítulo VII de este instrumento resulta íntegramente

de aplicación a la ejecución extrajudicial de garantías sobre activos digitales. Sin perjuicio de que a la hora de interpretar y aplicar sus disposiciones se deba de tener en consideración las particularidades de este tipo de bienes. A este respecto, el Comentario 17.5 se refiere a la posibilidad de aplicar la excepción recogida en el art. 78.8 de la citada Ley Modelo –que exime al acreedor garantizado de notificar al deudor antes de la ejecución bajo ciertas circunstancias– en el ámbito de los activos digitales.

En lo que se refiere a la ejecución judicial, el texto del Principio y el Comentario 17.1 realiza una remisión general a las leyes procesales de los Estados y al instrumento que está a punto de publicarse en el seno de UNIDROIT sobre esta materia “Best Practices for Effective Enforcement”. En este último texto, que todavía está en fase de elaboración, se van a recoger muchos aspectos técnicos que van a ser fundamentales para efectuar la ejecución sobre estos activos⁷.

En su apartado segundo el Principio 17 introduce una norma con algo más de contenido. En concreto, establece que si una garantía mantenida por un custodio se hace efectiva frente a terceros por un medio diferente al control (ej. registro), el acreedor solo podrá ejecutar la garantía –mantenida por el custodio– acudiendo a un juez, salvo que el custodio esté de acuerdo en ceder el control voluntariamente. De esta forma, se pretende proteger a los custodios, aclarando que estos no tienen por qué seguir las instrucciones de un acreedor garantizado con el que no tienen suscrito acuerdo alguno y que, por tanto, es un tercero a todos los efectos. Es en realidad una norma similar a otras que se prevé en el ámbito bancario.

- Principio 18: *Derecho procesal incluida la ejecución*

El principio 18 es el único que se refiere exclusivamente a cuestiones procesales, como se puede deducir de su título. A tal efecto, señala que “salvo que se disponga lo contrario en estos principios, se aplicará otra ley en lo que respecta a cuestiones procesales, incluida la ejecución, respecto de los activos digitales”.

Como se puede apreciar, el texto del Principio tiene escasa relevancia, ya que se limita a afirmar la aplicabilidad de las normas procesales generales de los Estados –y las supranacionales, en su caso– que sean relevantes.

Pese a ello, en los Comentarios, además de hacerse de nuevo alusión al proyecto de mejores prácticas antes mencionado, se señala que, sin perjuicio de esta idea, algunas adaptaciones de la ley procesal o de su aplicación por parte de los jueces pueden ser

⁷ (<https://www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/>; última consulta: 17/10/2024)

aconsejables, teniendo en cuenta las particularidades de los activos digitales. En los Comentarios 18.4 y ss. se identifican algunas de las particularidades que deben ser “atajadas” para garantizar que los derechos que recaigan sobre activos digitales se puedan hacer efectivos a través del proceso:

- Mecanismos para “forzar” a los custodios a transmitir el control
- Mecanismos para obtener información sobre quién “controla” el activo digital.
- Mecanismos para “congelar” es activo digital para que no pueda ser transmitido durante la pendencia del proceso.
- Mecanismos de cooperación judicial, teniendo en cuenta el carácter Descentralizado.

Pese a ello, los Comentarios se limitan a identificar los retos sin proponer si quiera posibles soluciones para abordarlos.

IV. Reflexión final

Es cierto que este texto aporta poco en materia procesal, algo que no deja de ser lógico si atendemos a su propósito principal: establecer las bases de la regulación de los aspectos privados de las operaciones sobre activos digitales. Pese a ello, es una aportación relevante si se tiene en cuenta que es un ámbito prácticamente inexplorado por la disciplina procesal. El simple hecho de identificar y señalar la importancia de adaptar los instrumentos procesales para que sean eficaces también en este tipo de litigios resulta meritorio. Si tenemos en cuenta la autoridad de UNIDROIT en el ámbito internacional, es posible que la aprobación de estos principios sirva como toque de atención para que la comunidad internacional y los Estados preste mayor atención a esta realidad.

REFERENCIAS

BANCO DE ESPAÑA, ¿Son los activos digitales el medio de pago del futuro?, *Semana de la Administración Abierta*, 10 de junio de 2024. (https://www.bde.es/f/webbe/INF/MenuHorizontal/SobreElBanco/Transparencia/admon_abierta/Madrid_Activos_digitales.pdf; última consulta: 17/10/2024).

BBVA, “Regulación europea sobre Mercados de Criptoactivos (MiCA): ¿Qué es y por qué es importante?”, BBVA: Innovación, 20 de abril de 2023. (<https://www.bbva.com/es/innovacion/regulacion-europea-sobre-mercados-de-criptoactivos-mica-que-es-y-por-que-es-importante/>; última consulta: 17/10/2024).

CAVALLER VERGÉS, M., “En busca de un marco legal para los activos digitales: Los

principios Unidroit sobre activos digitales y derecho privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, p. 114.

FINECT, “¿Qué son los activos digitales?”, 7 de mayo de 2024. (<https://www.finct.com/usuario/avillanuevae/articulos/que-son-los-activos-digitales>; última visita: 17/10/2024).

MEIOS PÚBLICOS E PRIVADOS DE RESOLUÇÃO ONLINE DE CONFLITOS NO BRASIL

Ricardo Soares Stersi dos Santos

Universidade Federal de Santa Catarina - Brasil

Adriana Silva Maillart

Universidade Federal de Santa Catarina - Brasil

SUMÁRIO: I. Introdução; II. Os conflitos da sociedade de informação e os limites do Poder Judiciário; III. Reformas e gestão de conflitos no cenário globalizado; IV. *Online Dispute Resolution* (ODRs) como nova modalidade na administração de conflitos nos setores público e privado; V. ODR no setor público: o caso do consumidor.gov.br; VI. ODR no setor privado: o Caso Mercado Livre; VII. Considerações Finais; Referências.

RESUMO: O ciberespaço, outrora conhecido como espaço de comunicação e interação, passa a ser compreendido também como um ambiente facilitador do gerenciamento dos conflitos. Esta pesquisa analisa as *Online Dispute Resolution* (ODRs), que atuam como meios complementares de administração de disputas no Brasil e traz alguns exemplos de como elas têm sido utilizadas como formas adequadas de solução de controvérsias tanto no meio público, como a exemplo do consumidor.gov.br, e no meio privado, como na plataforma do Mercado Livre, promovendo a desjudicialização e sendo um instrumento em prol da cultura do consenso. O texto adota o método dedutivo de abordagem e a técnica de pesquisa documental e bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Administração de Conflitos; *Online Dispute Resolution*; Sociedade da Informação; Consumidor.gov.br.

ABSTRACT: Cyberspace, once understood primarily as a space for communication and interaction, is now also seen as an environment that facilitates conflict management. This research analyzes Online Dispute Resolution (ODR) mechanisms, which serve as complementary means of dispute administration in Brazil, and presents examples of their use as appropriate methods for resolving conflicts in both the public sphere—such as the *consumidor.gov.br* platform—and the private sphere, as seen in the *Mercado Livre* platform. These tools promote de-judicialization and serve as instruments in favor of a consensus-driven culture. The study adopts a deductive approach and employs documentary and bibliographic research methods.

KEYWORDS: Conflict management; Online Dispute Resolution; Information society; Consumidor.gov.br.

I. Introdução

A evolução cibernética tem trazido grande progresso econômico e social, facilitando a comunicação e transação entre as pessoas, diminuindo distâncias. Entretanto, estas novas modalidades de transações e relações interpessoais não só trazem transformações no âmbito econômico e social, mas também para o âmbito jurídico.

Tendo como premissa a análise dos limites possíveis para a atuação do Poder Judiciário na administração de conflitos e a evolução digital como forma de comunicação e de interação humana, este estudo tem como objetivo analisar a construção de instrumentos para viabilizar a gestão consensual de controvérsias no âmbito virtual, analisando-se algumas das evoluções ocorridas no Brasil no contexto da cultura do consenso e como elas têm sido utilizadas como formas adequadas de resolução de disputas tanto no âmbito público como no âmbito privado, citando-se os exemplos do “consumidor.gov.br” e do Mercado Livre.

II. Os conflitos da sociedade de informação e os limites do Poder Judiciário

A globalização, inicialmente vinculada à expansão empresarial além-fronteiras, se transformou em um fenômeno abrangente, acelerado pela cibernética. Essa nova realidade, que alterou a concepção de mundo outrora concebido, torna a comunicação praticamente instantânea, independentemente das distâncias geográficas¹. O ciberespaço, assim, surge como um novo meio de comunicação, permitindo a interação global em tempo real. Daí surge a concepção de ciberespaço ou rede que, para Pierre Lévy², “é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial de computadores e [...] o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse espaço”.

O ciberespaço chegou a ser exaltado como um espaço que facilitava o reconhecimento do outro, agregando as pessoas e propiciando maior circulação de informações e de interações, por meio de novas maneiras de comunicação, de cooperação, de associação e de negociação. Entretanto, como já se podia antever, a sociedade de informação, como qualquer sociedade, não estava livre dos seus próprios conflitos.

¹ BARBOSA, Alexandre de Freitas. *O mundo globalizado: política, sociedade e economia*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2010.

² LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 17.

Assim, toda vez que qualquer ação escolhida por agentes participantes das relações sociais, instrumentalizada no ciberespaço, for percebida pelos demais agentes como incompatíveis (impeditiva) de alcançar os próprios objetivos, estar-se-á diante de um conflito – que nada mais é do que uma das modalidades possíveis de interação humana³.

Ressalta-se que, tradicionalmente, o processo judicial tem sido o meio preferido no Brasil para se administrar as disputas, inclusive aquelas oriundas das relações produzidas por meio do ciberespaço, produzindo um fenômeno designado de cultura da sentença. A reprodução da cultura da sentença produz no imaginário social a ideia de que a decisão adjudicada proferida pelo Poder Judiciário é a melhor forma de pacificação social⁴.

Entretanto, o Poder Judiciário enfrenta sérias dificuldades em se adaptar à era da informação, marcada pela instantaneidade das comunicações e transações⁵. A morosidade, a sobrecarga de trabalho e os custos elevados de um processo no Brasil é incompatível com o tempo real da economia globalizada, evidenciando a necessidade de uma reforma que permita uma maior adequação aos conflitos decorrentes de relações sociais promovidas no âmbito do ciberespaço. Além disso, a jurisdição, organizada para atuar dentro de limites territoriais, se mostra ineficaz diante da globalização e da expansão das redes de criação e de difusão da informação. Desta forma, visando a modernizar a gestão do Judiciário e democratizar o acesso à Justiça, o Brasil, por meio de várias vertentes, passou por uma onda reformatória, inspirada por outras ocorridas em outras partes do globo.

III. Reformas e gestão de conflitos no cenário globalizado

O movimento de revitalização de Acesso à Justiça no Brasil ganhou forças com a aprovação da Lei de Arbitragem em 1996 e, mediante esforço da sociedade acadêmica, promoveu uma mudança legislativa considerável incorporando as “*Alternative Dispute*

³ ENTELMAN, Remo F. *Teoría de conflictos – Hacia un nuevo paradigma*. Barcelona: Gedisa editorial, 2005, p. 49.

⁴ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos; MAILLART, Adriana Silva. A “cultura da sentença” em 2016/2017 e a sua reprodução pelas escolas de direito no sul do Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n.º 73, jul-dez 2018, pp. 671-699. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/138/showToc>. Acesso em 11 de setembro de 2024.

⁵ Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) corroboram para demonstrar que o sistema judicial brasileiro é um dos mais caros do mundo, mas ao mesmo tempo, é incapaz de fornecer uma resposta rápida e eficaz aos litígios modernos, isto pode ser constatado no Relatório Justiça em Números 2024 (<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>).

Resolution” (ADRs) como mecanismos adequados de administração de conflitos jurídicos.

Porém, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, foi o grande marco no Brasil da Reforma do Judiciário, buscando, dentre outras iniciativas, incentivar a utilização de ADRs e tornar o sistema jurídico brasileiro mais eficaz, a partir de tendências identificadas na terceira onda de acesso à justiça propagada por Cappelletti e Garth⁶.

A partir daí, medidas foram tomadas para institucionalizar as ADRs no Brasil. A conciliação, por exemplo, instituto já conhecido no sistema jurídico brasileiro desde os seus primórdios, recebeu nova força com a publicação da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instrumento que também previu a mediação de conflitos. Estes institutos voltam à cena, em virtude da aprovação da Lei nº 13105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) e da Lei nº 13140, de 26 de junho de 2015, também designada Lei da Mediação.

Atualmente, a mediação, a conciliação e a arbitragem, ainda que sofram resistência cultural, inclusive ao longo da formação do acadêmico de direito, já são reconhecidas e utilizadas por parte da sociedade brasileira. Ultimamente, ao lado dessas modalidades alternativas “tradicionais”, surgem também os meios de administração de conflitos que utilizam o próprio ambiente do ciberespaço, com ou sem a utilização de Inteligência Artificial (AI), designada como *Online Dispute Resolution* (ODR), que utiliza a tecnologia para facilitar a solução de litígios no ambiente virtual, tendência a qual o Brasil tem tentado se adaptar.

IV. *Online Dispute Resolution* (ODRs) como nova modalidade na administração de conflitos nos setores público e privado

Como ressaltado anteriormente, o ciberespaço, antes exaltado como um ambiente que facilitaria a interação social, não se mostrou imune aos conflitos, revelando a necessidade de adaptar as formas de resolução de disputas a esse novo cenário.

Nesse contexto insere-se a *Online Dispute Resolution* (ODR), que pode ser conceituado como um sistema de resolução de conflitos que utiliza o ciberespaço como ferramenta facilitadora, funcionando um ambiente adequado para se promover a

⁶ A terceira onda “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988).

administração de controvérsias nas relações virtuais, especialmente no Brasil em que o Poder Judiciário, por vezes, se demonstra lento e ineficaz para tais situações.

Ocorre que ao lado dos modos "tradicionais" de gestão complementares/alternativas de conflitos (ADRs), a realidade atual da sociedade da informação impõe o espaço adicional da ODR em que o ciberespaço e a sua forma própria de comunicação se consubstancia no campo de jogo em que se realiza o "processo e o procedimento", com ou sem o auxílio de Inteligência Artificial, para a administração dos conflitos surgidos no âmbito das interações humanas realizadas ou não dentro dos ambientes virtuais e das redes sociais.

As ODRs, no Brasil, combinam normalmente métodos tradicionais, como negociação, mediação e arbitragem, com a tecnologia, permitindo que disputas sejam resolvidas de forma eficiente e rápida no ambiente *online*. Observa-se que, as ODR são especialmente úteis para disputas relacionadas ao comércio eletrônico e outras transações digitais, em que as partes envolvidas podem estar em locais geograficamente distantes.

Tal como acontece nas ADRs, as ODRs devem ser utilizadas quando o custo de resolução de conflitos é menor do que o valor do litígio em questão. Conforme Katsh (2002), algumas ferramentas *online*, como licitação cego, pode ser entregue a um custo baixo, e algumas alternativas tecnológicas podem ser mais baratas do que as com a participação de pessoas.

Esta modalidade de gestão de conflitos tem sido utilizada, cada vez com maior frequência no Brasil, sendo constituída por mecanismos públicos, a exemplo do sistema de gestão de conflitos para consumidores designado e conhecido por Consumidor.gov.br, ou por mecanismos privados, idealizados para o gerenciamento de diversas modalidades de conflitos, tal o proposto pelo Mercado Livre; todos com enfoque na construção de acordos consensuais.

V. ODR no setor público: o caso do consumidor.gov.br

Exemplos de sucesso das ODRs no Brasil incluem o Consumidor.gov.br, ambiente virtual em que disputas entre consumidores e empresas podem ser negociadas e decididas pelos próprios interessados, de maneira rápida e eficiente sem a intervenção do Poder Judiciário.

No Consumidor.gov.br, o consumidor apresenta a reclamação contra a empresa em procedimento virtual, sendo possível a juntada dos documentos comprobatórios que

entender pertinentes. A empresa recebe a comunicação eletrônica e tem até 10 dias para oferecer resposta (geralmente uma proposta de acordo ou motivação para o rechaço da reclamação) que também podem ser acompanhados, se desejar, de documentos. A partir daí, o consumidor tem até 20 dias para comentar e avaliar a resposta da empresa, informando se sua reclamação foi *Resolvida* ou *Não Resolvida*, gerando um índice de acordos e de satisfação em relação a cada empresa.

Por meio do Consumidor.gov.br é possível verificar a quantidade de reclamações apresentadas contra as empresas, o tempo médio de resposta que os fornecedores utilizam e o percentual de acordos que cada empresa realiza por meio da ferramenta virtual.

Para determinadas relações de consumo é obrigatória a participação das empresas no Consumidor.gov.br, permitindo que as Agências Reguladoras Governamentais que atuam na regulação, fiscalização e controle de serviços públicos que foram concedidos a iniciativa privada possam ser verificados em termos de assuntos e quantidade de reclamações oferecidas⁷.

Assim, o Consumidor.gov.br, apesar de ser uma ODR em que não há o emprego de inteligência artificial (AI), é um meio que oferece uma solução prática e econômica para conflitos na era digital, sendo uma alternativa promissora de complemento ao sistema judicial tradicional.

VI. ODR no setor privado: o Caso Mercado Livre

O Mercado Livre, líder de vendas de produtos na América Latina, é uma das plataformas de *e-commerce* mais conhecidas no Brasil e contou com quase 85 milhões compradores ativos únicos em 2023⁸.

Segundo informações de seu CEO, Ricardo Marques, no ano 2018, 337 milhões de produtos foram vendidos através da plataforma. Apesar de não divulgar quantas transações surtiram conflitos, Marques expõe que, o Mercado Livre tem como prioridade a adoção dos métodos de conflitos alternativos ao Poder Judiciário, explicando que a empresa atingiu o nível de 98,9% de desjudicialização. O Mercado Livre adota como primeira iniciativa a denominada de “Compra Garantida”. A “compra garantida” consiste

⁷ BRASIL. CONSUMIDOR.GOV.BR. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>. Acesso em: 10 set. 2024.

⁸ ENFOQUE. Mercado Livre encerra 2023 com resultados recordes. Disponível em: <https://enfoque.com.br/noticias/23-02-2024/mercado-livre-encerra-2023-com-resultados-recordes?k=164213623>. Acesso em: 14 set. 2024.

na devolução do dinheiro a despeito da responsabilidade ou não do vendedor, se o comprador utilizou o Mercado Pago (meio de pagamento do Mercado Livre), cumpriu os requisitos e fez a reclamação dentro do tempo propício. “Este recurso é um meio do Mercado Livre ganhar ainda mais a confiança dos clientes”, afirma Marques⁹.

Entretanto, se a controvérsia não puder ser resolvida pela “Compra Garantida”, passa-se para uma outra etapa de proposição de resolução do conflito por meio de chat entre o comprador e vendedor, dentro do próprio site. Caso não haja acordo, o terceiro passo é introduzir um funcionário para fazer a mediação do conflito, que decide conforme os fatos apresentados pelas partes.

Segundo Marques, sete em cada dez reclamações recebidas são resolvidas em uma dessas etapas. “A ODR pode levar a uma fidelização do consumidor. Existem benefícios de custo, eficiência, ecológicos, pois ninguém se desloca para uma audiência. A resolução *online* de disputa faz sentido especialmente para as demandas de consumo, que geralmente são mais simples e podem ser resolvidas sem o judiciário”, assevera Marques¹⁰.

Caso o conflito não seja solucionado, o Mercado Livre propõe a resolução por meio do consumidor.gov.br, plataforma do setor público, citado acima. Essa é a última tentativa antes do caso ser levado ao Poder Judiciário.

VII. Considerações Finais

O crescimento da sociedade da informação exige que o sistema jurídico evolua para atender às novas demandas. A ODR representa uma resposta inovadora e eficiente aos desafios de administração de disputas no ciberespaço, oferecendo uma alternativa viável ao sistema judicial tradicional.

Ao utilizar a tecnologia para facilitar a resolução de conflitos, a ODR não só torna o processo mais rápido e acessível, mas também mais adequado às necessidades da sociedade contemporânea.

⁹ AB2L. Como o Mercado Livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos. Disponível em: <<https://ab2l.org.br/noticias/como-o-mercado-livre-atingiu-989-de-desjudicializacao-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 12 set. 2024.

¹⁰ AB2L. Como o Mercado Livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos. Disponível em: <<https://ab2l.org.br/noticias/como-o-mercado-livre-atingiu-989-de-desjudicializacao-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 12 set. 2024.

A evolução da ODR reflete uma mudança necessária na forma como o Direito lida com as disputas, permitindo que o sistema jurídico acompanhe o ritmo acelerado da sociedade da informação.

Observa-se que, se o ciberespaço atua como um instrumento para facilitar o surgimento de novas relações sociais, incluindo-se os conflitos, também se torna o espaço adequado para promover a administração das controvérsias, criando uma modalidade de gestão conhecida como *Online Dispute Resolution* (ODR). Esta modalidade permite que o ciberespaço seja reconhecido como um ambiente facilitador para o gerenciamento dos conflitos, principalmente os meios em que as próprias partes têm o controle e o poder de decidir sobre a solução a ser implementada (meios consensuais), construindo a possibilidade de uma cultura do consenso.

Ferramentas como o Consumidor.gov.br e o Mercado Livre no Brasil, como pôde se observar ao longo desta pesquisa, se inserem na referida perspectiva na medida em que podem mediar adequadamente a comunicação entre consumidor e empresa e auxiliar para que as partes encontrem uma solução rápida para a disputa sem que a questão tenha que ser remetida a uma decisão adjudicada do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

AB2L. Como o Mercado Livre atingiu 98,9% de “desjudicialização” na resolução de conflitos. Disponível em: <<https://ab2l.org.br/noticias/como-o-mercado-livre-atingiu-989-de-desjudicializacao-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 12 set. 2024.

BARBOSA, Alexandre de Freitas. *O mundo globalizado: política, sociedade e economia*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2010.

BRASIL. CONSUMIDOR.GOV.BR. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>>. Acesso em: 10 set. 2024

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em números 2024*. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em 11 de setembro de 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf. Acesso em 11 de setembro de 2024.

ENFOQUE. Mercado Livre encerra 2023 com resultados recordes. Disponível em: <<https://enfoque.com.br/noticias/23-02-2024/mercado-livre-encerra-2023-com-resultados-recordes?k=164213623>>. Acesso em: 14 set. 2024.

ENTELMAN, Remo F. *Teoría de conflictos – Hacia un nuevo paradigma*. Barcelona: Gedisa editorial, 2005.

KATSH, Ethan. *Online Dispute Resolution: the next phase*. In. *Lex Electronica*. Vol. 7, n.º 2, Printemps/Spring 2002. Disponível em: <<http://www.lex-electronica.org/s/1083>>. Acesso em 12 de setembro de 2024.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 1999.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos; MAILLART, Adriana Silva. A “cultura da sentença” em 2016/2017 e a sua reprodução pelas escolas de direito no sul do Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n.º 73, jul-dez 2018, p. 671-699. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/138/showToc>. Acesso em 11 de setembro de 2024.

CAPÍTULO III

RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E PESSOAS VULNERÁVEIS: REFLEXÕES A PARTIR DE EXPERIÊNCIAS IBÉRICAS E INTERNACIONAIS

EL DEFENSOR JUDICIAL

María Amalia Blandino Garrido

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Cádiz

SUMÁRIO: I. La figura del defensor judicial en la codificación; II. El conflicto de intereses como ámbito tradicional del Defensor Judicial; III. El nuevo diseño del Defensor Judicial tras la reforma en materia de discapacidad; IV. Conclusión; Referencias.

RESUMEN: La figura del defensor judicial, de honda raigambre en el sistema jurídico español, se ha visto redimensionada con la aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio. Esta Ley ha ampliado los supuestos y el ámbito de su intervención, al mismo tiempo que ha provocado un cambio absoluto de perspectiva en la función que asume respecto a las personas con discapacidad. El defensor judicial ha dejado de constituir una institución tutelar para convertirse en una medida de apoyo para el pleno ejercicio de la capacidad jurídica.

PALABRAS CLAVE: Defensor Judicial; Conflicto de Intereses; Discapacidad; Apoyo Ocasional.

ABSTRACT: The role of the judicial defender, deeply rooted in the Spanish legal system, has been reshaped with the enactment of Law 8/2021, of June 2. This law has expanded both the circumstances and the scope of intervention of the judicial defender, while also bringing about a complete shift in the perspective of their role in relation to persons with disabilities. The judicial defender is no longer a protective institution, but rather a support measure aimed at enabling the full exercise of legal capacity.

KEYWORDS: Judicial Defender; Conflict of Interest; Disability; Occasional Support.

I. La figura del defensor judicial en la codificación

Nuestro Código Civil introdujo, desde su redacción originaria, en 1889, la figura del defensor judicial (art. 165 CC), cargo que guardaba una relativa semejanza con el “curador para pleitos” o curador *ad litem* de la Ley procesal, cuyos precedentes se remontan a nuestro Derecho histórico. Nos encontramos, pues, ante una institución de honda raigambre en nuestro sistema jurídico que ha permanecido incólume prácticamente hasta nuestros días. Similar figura encontramos en el art. 1885.º CC portugués respecto a los “curadores especiais” o en el art. 92.º del mismo cuerpo legal respecto a la “curadoria

provisória”, así como en el art. 17.º CPC, que versa sobre representação por curador especial ou provisório.

El defensor judicial estaba configurado como un cargo de carácter transitorio que actuaba por designación judicial cuando existía contraposición de intereses entre el que estaba sometido a patria potestad, a tutela o a curatela y su representante legal o curador, así como en los casos en que el tutor o el curador no desempeñaban adecuadamente sus funciones.

Tradicionalmente, su función ha estado dirigida a la protección y asistencia de menores, incapacitados y pródigos. Ha sido, de este modo, un cargo mediante el cual una persona sustituía temporal y provisionalmente a los progenitores, al tutor o al curador, en la representación y/o asistencia del menor, incapacitado o pródigo. En este sentido, son dos los elementos que han caracterizado el régimen de esta institución: la transitoriedad y la subsidiariedad. Este cargo se ha caracterizado por su carácter subsidiario o supletorio de otras instituciones tuitivas del menor o de los denominados en la legislación anterior “incapacitados”. Es decir, la figura del defensor judicial respondía a la necesidad que se planteaba, en determinadas situaciones puntuales, de defender los intereses del menor o de representar a la persona con la capacidad modificada judicialmente.

II. El conflicto de intereses como ámbito tradicional del Defensor Judicial

Entre los supuestos en que, de forma tradicional, en el ordenamiento español, se ha acudido al nombramiento de un defensor judicial, ha sido la concurrencia de una situación de conflicto de intereses la que con mayor frecuencia ha provocado el debate ante los Tribunales acerca del nombramiento del defensor judicial (art. 163 y 295 CC). Esta oposición o incompatibilidad de intereses entre el menor o la persona con discapacidad y sus progenitores o tutores/curadores, que conduce al nombramiento del defensor judicial, puede venir referida a asuntos personales, familiares o patrimoniales.

Así, el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación paterna genera un conflicto de intereses entre el menor y su representante legal (normalmente, la madre), por lo que será necesario el nombramiento de un defensor judicial que represente y ampare los intereses del menor. Y ello en la medida en que, como ha determinado el Tribunal Supremo, "son contrarios los intereses de la madre demandada, que elude establecer la realidad, cualquiera que sea, sobre la paternidad, con los intereses del hijo, tanto desde el punto de vista de su persona como del orden público del estado civil". El defensor judicial

representará al menor en el procedimiento de reclamación de la filiación, mientras que en los demás ámbitos su representación la seguirá ejercitando la madre.

Será asimismo preciso el nombramiento del defensor judicial cuando, conbase en el art. 136 CC, se ejercite la acción de impugnación de la filiación matrimonial por el marido respecto del hijo menor no emancipado codemandado; ello por cuanto, siendo el valor superior y prevalente el descubrimiento de la verdad material o biológica, el conflicto de intereses de ambos progenitores con respecto al hijo deviene elemental.

Es posible que se suscite un conflicto de intereses, que demande el nombramiento de un defensor judicial, cuando un menor extranjero sometido a tutela pública impugne en vía judicial su repatriación para la reincorporación a su núcleo familiar. El conflicto de intereses se suscita entre el menor extranjero y la Administración que insta su repatriación, y que ostenta sobre el mismo la guarda, como consecuencia de la tutela administrativa por previa declaración de desamparo, se producirá cuando sea la propia Administración la que represente al menor (si al menor se le reconoce capacidad procesal directa *ex art. 18 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no nacerá dicho conflicto*).

Los casos más frecuentes de conflicto de intereses que se dan en la práctica tienen lugar en la sucesión hereditaria por fallecimiento de uno de los progenitores dejando hijos menores de edad o con discapacidad. Los intereses de éstos y los del progenitor supérstite pueden resultar opuestos, por tener unos y otros sus derechos en la herencia, haciendo preciso el nombramiento al hijo de un defensor judicial que lo represente en las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, partición y adjudicación de los bienes componentes de la herencia del progenitor fallecido.

Existen otros supuestos en que procede nombrar un defensor judicial, como en la situación tradicional de desaparición de la persona (art. 181 CC); igualmente, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria extiende el nombramiento a otros supuestos no contemplados de forma expresa en el Código Civil; se mantiene, además, la designación de defensor judicial prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, para la comparecencia en juicio; la Ley 8/2021, ha modificado también la Ley del Notariado, y ha establecido el recurso al defensor judicial en diversos expedientes sucesorios notariales cuando cualquiera de los interesados fuera menor y careciera de representante legal, o persona con discapacidad sin apoyo suficiente.

Al margen de estas leyes, encontramos referencias al defensor judicial en otros sectores de la legislación estatal, así como en algunos Derechos civiles autonómicos.

III. El nuevo diseño del Defensor Judicial tras la reforma en materia de discapacidad

Hasta hace escasos años, los cambios en la regulación del defensor judicial habían venido acompañados a la necesidad de adaptar su régimen a los nuevos postulados en la configuración de la patria potestad o de la tutela, instituciones a las cuales simplemente suplía.

La aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica* (LAPD), ha provocado un cambio profundo en la disciplina del defensor judicial cuando es requerido para prestar apoyo a la persona con discapacidad. En este sentido, la reforma ha redimensionado la figura del defensor judicial, hasta el punto de que, bajo la misma denominación —como hemos dicho, de intensa tradición en nuestra normativa civil y procesal— la institución adquiere un perfil novedoso.

Tras la reforma de 2021, la regulación del defensor judicial se bifurca y, por un lado, nos encontramos con el defensor judicial del menor de edad (art. 235 CC); por otro lado, para las personas mayores de edad o menores emancipados, acorde al cambio de paradigma sobre la discapacidad introducido por la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD), el defensor judicial se erige en una medida formal, de naturaleza judicial, de apoyo a la persona que pueda tener alguna dificultad en el ejercicio de su capacidad jurídica (art. 295 CC).

En este segundo ámbito, el de la discapacidad, la figura del defensor judicial ha experimentado un claro protagonismo: desaparecida la incapacitación y cualquier forma de limitación judicial de la capacidad jurídica de los mayores de edad, la LAPD configura al defensor judicial como una medida de apoyo.

De la regulación actual del cargo de defensor judicial cabe destacar que aumentan las situaciones que pueden dar lugar a su intervención y que, respecto a las personas con discapacidad, desaparece la nota de la subsidiariedad asociada a su nombramiento.

¿En qué nuevas situaciones se prevé el recurso al defensor judicial?

La LAPD centra su atención en regular la figura del defensor judicial de la persona con discapacidad. En este ámbito, el defensor es una figura prevista para casos similares a los que se contemplaban en la regulación anterior y, además, para cuando una persona necesite apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica de manera esporádica.

El defensor de la persona con discapacidad constituye ahora una medida autónoma que permite prestar la asistencia puntual que pueda precisar la persona con discapacidad. Y, en esta función, el defensor judicial es una institución preferente a la curatela, medida

formal de apoyo que se aplicará tan solo a quienes precisen el apoyo de modo continuado. El defensor judicial se configura como una medida de apoyo de carácter autónomo y esporádico para la persona con discapacidad.

El Código Civil considera que el defensor judicial constituye una medida de apoyo adecuada para la persona con discapacidad que precisa de un apoyo para ejercitar su capacidad jurídica “ocasional, aunque sea recurrente” (arts. 250.VI y 295.5.º CC).

Lo que caracteriza al apoyo que puede prestar el defensor judicial, frente al que da lugar a la necesidad de acudir al nombramiento de un curador, es que se trata de un apoyo no continuado, aunque se repita en más de una ocasión. La intervención del defensor se precisa de manera ocasional, y no de forma continua o permanente, en cuyo caso, la medida judicial de apoyo procedente es la curatela. En consecuencia, cuando el apoyo sólo se precise para llevar a cabo ciertos actos puntuales, aunque tal necesidad reaparezca regularmente, bastará con el nombramiento de defensor judicial.

El recurso al defensor judicial como medida de apoyo autónoma —esto es, cuando no exista otra medida formal establecida ni tampoco haya guardador de hecho, o estas medidas resulten insuficientes— tiene, pues, un doble ámbito de actuación: por un lado, la asistencia puntual para la realización de un acto concreto y determinado, que se presenta de forma aislada y para cuya realización la persona con discapacidad precisa contar con una medida de apoyo; y, por otro lado, la asistencia ocasional o puntual para la realización de uno o varios actos cuando la necesidad se presenta de forma recurrente o periódica, aunque no de manera permanente o continua (en cuyo caso, resultará más adecuada la institución de la curatela).

En cuanto al primer supuesto, el nombramiento del defensor judicial como medida particular para prestar apoyo a la persona con discapacidad de manera ocasional, esto es, para un acto puntual y concreto, las posibilidades son muy amplias. A título de ejemplo: el defensor judicial podrá prestar apoyo a la persona que lo precise en el ejercicio del derecho a optar por la nacionalidad española (art. 20 del CC) y en la declaración de opción por la vecindad civil tras adquirir la nacionalidad (art. 15 del CC); a la hora de decidir si contrae matrimonio (art. 56 del CC); para el acto de reconocimiento de la filiación (art. 121 del CC) o para consentir la eficacia del reconocimiento efectuado por quien se considera su progenitor (art. 123 del CC); para tomar la decisión de si acepta o repudia una herencia (art. 996 del CC) o en las operaciones particionales (art. 1060.III del CC); en la fase previa a la formalización del testamento (arts. 663.2.º y 665 del CC); en la

administración de los bienes adquiridos a título gratuito (art. 252 del CC); o a la hora de celebrar un contrato.

Entre las situaciones en que el defensor judicial será la figura adecuada para cubrir la necesidad de apoyo esporádica o puntual que se presenta de manera intermitente, podríamos citar la de las personas que, como consecuencia de su discapacidad psicosocial, necesitan apoyo periódicamente ante un brote de la enfermedad. Así, es posible que la persona sufra una patología con fases de agudización y otras de mejoría en las que sean escasamente apreciables los síntomas de su enfermedad; en estos casos, la medida del defensor judicial puede resultar la más adecuada, atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo, dado que permite que la asistencia del defensor quede restringida a los períodos en que la persona lo precise. Por poner otro ejemplo, considérese el caso de la persona que precise apoyo para acudir a las juntas generales de la sociedad de la que es accionista o partícipe. Cabe también citar el ejemplo de una persona con discapacidad que sea titular del derecho a recibir rendiciones de cuentas periódicas y manifieste su dificultad en la comprensión de las mismas.

En estas u otras hipótesis que puedan darse en la práctica, la resolución judicial de nombramiento deberá especificar el acto o los actos (ámbito de la salud, cuestiones económicas, etc.) en que el defensor judicial deberá prestar su apoyo, de modo periódico, a la persona con discapacidad. Este apoyo puntual permanecerá latente cuando no se requiera la actuación del defensor, sin necesidad de un nombramiento para cada acto.

En todas estas situaciones, la autoridad judicial podrá atribuir al defensor judicial funciones de asistencia o, en casos excepcionales, funciones representativas. No obstante, algunos actos —como la prestación del consentimiento matrimonial, el reconocimiento de la filiación o el acto testamentario— tienen carácter personalísimo y no podrán otorgarse por el defensor judicial en representación de la persona con discapacidad. Estos actos personalísimos han de ser decididos o consentidos por la propia persona con discapacidad, que podrá contar con la asistencia del defensor judicial a los efectos de informarla y ayudarla en la comprensión y razonamiento, facilitando que pueda expresar sus preferencias.

IV. Conclusión

En conclusión, el defensor judicial sigue siendo una figura subsidiaria, cuya actuación está prevista con carácter ocasional y no permanente en una serie de supuestos

heterogéneos. Sin embargo, el defensor judicial se erige ahora en una medida de apoyo autónoma, a la que cabe recurrir con carácter preferente a la curatela, para prestar apoyo puntual, aunque sea de modo recurrente, a la persona con discapacidad.

El tiempo nos dirá si esta función de apoyo autónomo que puede prestar el defensor judicial, para actuar en situaciones concretas (aunque reiteradas en el tiempo), es efectivamente utilizada por los tribunales a fin de adaptar las medidas judiciales a las necesidades reales que presenta la persona con discapacidad.

REFERENCIAS

ÁLVAREZ LATA, N., “Artículo 295 CC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Guilarte Martín Calero, C. (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 831-844.

BERROCAL LANZAROT, A. I., “Régimen jurídico del defensor judicial tras la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *RCDI*, núm. 794, 2022, pp. 3219-3286.

BLANCO GONZÁLEZ, A. M., *El defensor judicial*, Tórculo, La Coruña, 2003.

BLANDINO GARRIDO, M.^a A., “El defensor judicial de la persona con discapacidad”, en *La reforma civil y procesal en materia de discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, De Lucchi López-Tapia, Y. y Quesada Sánchez, A.J. (dirs.) y Ruiz-Rico Ruiz, J. M. (coord.), Atelier, Barcelona, 2022, pp. 401-431 (2^a ed. 2024).

BLANDINO GARRIDO, M.^a A., *El defensor judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024.

FLORENSA I TOMÀS, C. E., *El defensor judicial*, Civitas, Madrid, 1990.

GARCÍA LÓPEZ, P., “El defensor judicial del menor”, en *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*, Lledó Yagüe, F., Ferrer Vanrrell, M.^a P., Egusquiza Balmaseda, M.^a A. y López Simó, F., Dykinson, Madrid, 2022, pp. 359-367.

GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., “El defensor judicial”, *RCDI*, 1930, núm. 63, pp. 193-200 y núm. 64, pp. 253-270.

HERNÁNDEZ GIL, F., “Sobre la figura del defensor judicial de menores”, *RDP*, T. XLV, 1961, pp. 201-225.

MARTÍN AZCANO, E. M.^a, “El defensor judicial de persona con discapacidad”, en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M.^a M. (dirs.) y Núñez Núñez, M. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 281-306.

MARTÍN AZCANO, E. M.^a, “El defensor judicial del menor”, en *Derecho de Familia 2022*, Ortega Burgos, E. y Echevarría de Rada, T. (dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 291-310.

MARTOS CALABRÚS, M.^a A., *El defensor judicial de la persona con discapacidad*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023.

MONTSERRAT QUINTANA, A., “El defensor judicial de la persona con discapacidad”, en *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio*

sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor, Lledó Yagüe, F., Ferrer Vanrrell, M.^a P., Egusquiza Balmaseda, M.^a A. y López Simó, F., Dykinson, Madrid, 2022, pp. 730-746.

MORENO MARTÍNEZ, J. A., *El defensor judicial*, Montecorvo, Madrid, 1989.

MORENO MARTÍNEZ, J. A., “Problemática actual del defensor judicial: hacia una nueva concepción de la institución”, *RDP*, núm. 5, septiembre-octubre 2018, pp. 43-72.

SÁNCHEZ-VENTURA MORER, I., “Supuestos en los que interviene el defensor judicial: mención especial a la situación de conflicto de intereses”, en *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, De Salas Murillo, S. y Mayor del Hoyo, M.^a V. (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 271-290.

SERRANO GIL, A., “El defensor judicial”, en *Protección Jurídica del Menor*, Pous de la Flor, M.^a P. y Tejedor Muñoz, L. (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 200-214.

TORAL LARA, E., “El defensor judicial de las personas con discapacidad”, en *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Chaparro Matamoros, P. y Bueno Biot, A. (coords.) y De Verda y Beamonte, J. R. (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 299-332.

O HERDEIRO MAIOR ACOMPANHADO: CAPACIDADE JUDICIÁRIA E MEDIDAS DE PROTEÇÃO NO PROCESSO DE INVENTÁRIO

Diana Leiras

Professora Adjunta do Politécnico do Cávado e do Ave e
Professora Auxiliar Convidada da Universidade Portucalense.
Investigadora do Instituto Jurídico Portucalense

SUMÁRIO: I. Introdução; II. O regime do maior acompanhado: breves notas; III. A (in)capacidade judiciária do maior acompanhado; IV. O herdeiro maior acompanhado no inventário: medidas especiais de proteção; IV.1. Representação pelo Ministério Público; IV.2. Nomeação de curador especial; Referências.

RESUMO: Principiando com breves notas sobre o regime do maior acompanhado, que foi introduzido pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, e que implicou uma mudança de paradigma no regime jurídico das pessoas maiores com incapacidade, o texto versa sobre a situação concreta do herdeiro maior acompanhado no âmbito de processo de inventário. Admite-se a possibilidade de, em função das medidas de acompanhamento decretadas na sentença de acompanhamento, o herdeiro maior acompanhado manter a sua capacidade judiciária, intervindo por si em juízo, e, outrossim, a de aquele se encontrar desprovido de tal capacidade, caso em que se mostra necessário garantir a efetiva proteção dos seus direitos e interesses. O herdeiro maior acompanhado sujeito a representação, além de ter de estar em juízo, como em qualquer outro processo, por intermédio do seu representante, beneficia, no inventário, de medidas especiais de proteção: a intervenção do Ministério Público, como parte principal, que não cessa em caso algum, e a nomeação de curador especial nas situações enunciadas na lei, assentes na existência, real ou potencial, de conflito de interesses entre o maior acompanhado e o seu acompanhante.

PALAVRAS-CHAVE: Maior Acompanhado; Herança; Processo de Inventário, Capacidade Judiciária; Medidas de Proteção.

ABSTRACT: Beginning with brief notes on the regime of the adult under guardianship, introduced by Law no. 49/2018 of August 14 - which marked a paradigm shift in the legal framework governing adults with incapacity - this text addresses the specific situation of an adult heir under guardianship within the context of probate proceedings. It is acknowledged that, depending on the support measures determined in the guardianship ruling, the adult heir under guardianship may retain legal capacity and act independently in court proceedings. Conversely, they may lack such capacity, in which case it becomes essential to ensure the effective protection of their rights and interests. An adult heir under guardianship who is subject to representation must, like in any other legal proceeding, be represented in court by their legal representative. In probate, however, they benefit from special protective measures: the Public Prosecutor's intervention as a principal party, which is mandatory in all cases, and the appointment of a special curator in situations

outlined by law -specifically where there is an actual or potential conflict of interest between the adult under guardianship and their guardian.

KEYWORDS: Assisted Adult; Inheritance; Inventory Process; Legal Capacity; Protective Measures.

I. Introdução

A mudança de paradigma que se verificou a respeito da capacidade jurídica dos maiores vulneráveis com a consagração do regime do maior acompanhado (Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, em vigor desde 10 de fevereiro de 2019), não incidiu exclusivamente sobre aspetos de natureza substantiva, assumindo, no âmbito processual, particular relevância a questão da suscetibilidade de estar, por si, em juízo.

Na partilha da herança, seja esta realizada por acordo ou por meio de inventário, deve ser acautelada aos herdeiros a satisfação dos seus direitos com igualdade e justiça.

Como outrora afirmou o Supremo Tribunal de Justiça (Acórdão de 26/10/1976, BMJ 260.º-113), e diversa jurisprudência e doutrina vêm reafirmando, “[o] processo de inventário é, no essencial, uma medida de proteção que se destina a evitar prejuízos e a distribuir equitativamente todo o património de uma herança, apurando a verdade para que a partilha seja efetuada com igualdade e justiça”. Este processo, para além de revestir complexidade normativa, envolve, por regra, grande conflitualidade entre os interessados na partilha, máxime os herdeiros, o que justifica a previsão, no respetivo regime jurídico, de medidas de proteção dos vulneráveis, sejam os menores ou os que, embora sendo maiores, não tenham, igualmente, capacidade judiciária.

II. O regime do maior acompanhado: breves notas

Até à entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, a proteção jurídica dos maiores vulneráveis verificava-se através de dois institutos jurídicos distintos, cada um com o seu âmbito de aplicação. Tratava-se, por um lado, da interdição, e, por outro, da inabilitação (arts. 138.º e ss. e 152.º e ss., do Código Civil - CC, na redação anterior à Lei n.º 49/2018), que constituíam, tal como a menoridade, incapacidades jurídicas, *rectius*, incapacidades de exercício de direitos. Eram declarados interditos aqueles que, por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, se mostravam incapazes de governar suas pessoas e bens (art. 138.º, n.º 1); e inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não fosse de tal modo grave que justificasse a sua interdição, e, ainda, aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou

pelo abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrassem incapazes de reger convenientemente o seu património (art. 152.º). O confronto destes preceitos legais, e, ainda, dos arts 139.º e 153.º, evidenciava que a interdição era mais limitativa do exercício de direitos do que a inabilitação: o interdito era equiparado ao menor; eram-lhe aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições relativas à menoridade, sendo a sua incapacidade suprida através de tutela; já o inabilitado era assistido por um curador, a cuja autorização estavam sujeitos os atos de disposição de bens entre vivos e todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, fossem especificados na sentença, autorização essa que podia ser suprida judicialmente.

Esta mudança do paradigma da capacidade jurídica era já aguardada desde a ratificação da Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pelo Estado Português, ocorrida em 2009, decorrendo desta Convenção que, “os Estados subscritores reconhecem que as pessoas com deficiência têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspetos da vida, sendo convidados a assegurar (...) que todas as medidas que se relacionem com o exercício da capacidade jurídica fornecem as garantias apropriadas e efetivas para prevenir o abuso de acordo com o direito internacional dos direitos humanos”¹.

O regime do maior acompanhado está previsto nos arts. 138.º e ss. do CC, dispondo a lei que, “[o] maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou, de nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código” (art. 138.º do CC).

De modo a promover a autonomia da pessoa maior vulnerável, estabelece-se no art. 145.º do CC, que, em função de cada caso e independentemente do que tenha sido pedido, o tribunal pode cometer ao acompanhante (representante do acompanhado, nomeado pelo tribunal com base nos critérios enunciados no art. 143.º do CC) algum ou alguns dos regimes aí previstos, sendo, pois, a sentença de acompanhamento que dita o regime de acompanhamento a que o maior vulnerável fica sujeito (podendo ser geral, quando assim se justifique) Acresce que o tribunal tem a obrigação de rever as medidas de acompanhamento em vigor de acordo com periodicidade que constar da sentença, que é no mínimo cinco anos (art. 155.º do CC). Nada resultava em sentido próximo dos revogados regimes de interdição e inabilitação.

¹ Cfr. RIBEIRO, Geraldo Rocha. “O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais”, in *Julgar Online*, maio de 2020.

III. A (in)capacidade judiciária do maior acompanhado

Dependendo o normal desenvolvimento da lide do cumprimento do pressuposto processual da capacidade judiciária (e de tantos outros, naturalmente), isto é, da suscetibilidade de estar, por si, em juízo (art. 15.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, doravante CPC), tem a mesma de ser aferida em relação a cada uma das partes do processo. A sua falta constitui uma exceção dilatória, de *ex officio* [arts. 577.º, al. c), e 578.º do CPC], suscetível de suprimento através de representação legal: no caso concreto do maior acompanhado, por intermédio do respetivo acompanhante (art. 16.º, n.º 1, do CPC).

Dado que este pressuposto processual tem, por base e medida, a capacidade de exercício de direitos (art. 15.º, n.º 2, do CPC), a instituição do regime do maior acompanhado teve notório impacto sobre ele. Como já se referiu, com esse regime, que visou a promoção da autonomia da pessoa maior em situação de vulnerabilidade, esta passou a carecer de representação legal apenas para a prática dos atos previstos na sentença de acompanhamento (art. 145.º do CC). Por seu turno, e na senda do que já ficou dito, a interdição correspondia a uma incapacidade jurídica, que impossibilitava o visado de, por si mesmo, exercer os seus direitos e de estar em juízo, carecendo, para isso, de representação legal, que cabia ao tutor nomeado; quanto ao inabilitado, embora este fosse citado em todas as ações em que figurasse como réu, a sua intervenção estava subordinada à orientação do respetivo curador, a qual prevalecia em caso de divergência (art. 19.º do CPC, na redação anterior à Lei n.º 49/2018).

É, assim, de evidenciar que a incapacidade judiciária não constitui um efeito legal *ipso iure* do regime do maior acompanhado, podendo um herdeiro que beneficie deste regime carecer ou não de representação legal nas ações que lhe respeitem. Acresce que, pode dar-se o caso de, na pendência de processo em que o maior vulnerável está a ser representado pelo seu acompanhante, serem modificadas, ou mesmo extintas, as medidas de acompanhamento (arts. 155.º e 149.º do CC), cessando os poderes de representação daquele. Isto à semelhança do que sucede com os poderes de representação dos pais quando o seu filho menor adquire capacidade judiciária na pendência do processo por atingir a maioridade. De igual modo, o tribunal pode modificar as medidas de acompanhamento, designadamente, para acautelar a necessidade superveniente de representação legal do maior acompanhado em ação judicial em que o mesmo se encontra a intervir por si mesmo.

Embora o processo de inventário seja um processo especial, sujeito a um regime próprio [arts. 1082.º a 1130.º do CPC, quando visa a realização da partilha de herança – art. 1082.º, al. a), do CPC], são-lhe também aplicáveis as normas gerais e comuns do processo (art. 549.º, n.º 1, do CPC), inclusive as normas sobre capacidade judiciária.

Ao herdeiro, atento o seu interesse direto na partilha, é conferida legitimidade para requerer inventário e para nele intervir como parte principal em todos os atos e termos do processo [art. 1085.º, n.º 1, al. a), do CPC], sendo tais legitimidades exercidas, quando aquele seja maior acompanhado desprovido de capacidade judiciária, pelo seu acompanhante.

O acompanhante toma a posição processual do maior vulnerável cuja proteção legal lhe foi incumbida pelo tribunal, intervindo em todas as fases do processo, e praticando os atos que se mostrem necessários para satisfação dos direitos e interesses do seu representado. Espera-se dele um exercício diligente do papel de protetor do maior vulnerável em todos os seus âmbitos de atuação, sob pena de poder ser removido do cargo que lhe foi confiado (do art. 152.º do CC). Para garantia de uma tutela efetiva do maior vulnerável, pode aquele (deve, no nosso entender) constituir mandatário judicial ao seu representado.

IV. O herdeiro maior acompanhado no inventário: medidas especiais de proteção

IV.1. Representação pelo Ministério Público

O art. 2052.º do CC, dispõe que a herança pode ser aceita pura e simplesmente ou a benefício de inventário, estando a implicação prática desta distinção relacionada com a questão da responsabilidade do herdeiro pelos encargos da herança, pese embora vigore a máxima da responsabilidade da herança pelos seus próprios encargos (art. 2068.º do CC). Resulta do art. 2071.º do CC, que, “[s]endo a herança aceita a benefício de inventário, só respondem pelos encargos respetivos os bens inventariados, salvo se os credores ou legatários provarem a existência de outros bens” (1); e que “[s]endo a herança aceita pura e simplesmente, a responsabilidade pelos encargos também não excede o valor dos bens heranças, mas incumbe, neste caso, ao herdeiro provar que na herança não existem valores suficientes para o cumprimento dos encargos” (2). Tudo se resume, portanto, ao exercício do ónus da prova, sendo a aceitação beneficiária, que se faz requerendo ou intervindo em inventário pendente (art. 2053.º do CC), no qual fica assente a relação dos bens da herança, e em que o ónus da prova cabe aos credores da herança,

mais protetora dos herdeiros do que a aceitação pura e simples. Nesta, que não depende de qualquer formalismo ou processo, o ónus da prova cabe aos herdeiros, sendo a prova que a estes cabe realizar em sentido negativo, com as imensas dificuldades que tal importa.

Na redação primitiva do Código Civil (1966), resultava da conjugação dos arts. 2053.º e 2102.º, n.º 2, do CC, que a herança deferida a menor, interdito, inabilitado, ausente em parte incerta, falido, insolvente ou a pessoa coletiva só podia ser aceite a benefício de inventário. Como forma de proteção, a lei impunha a aceitação com esse benefício para o herdeiro que se encontrasse em qualquer dessas situações de vulnerabilidade processual, designadamente por razão da sua incapacidade de exercício de direitos – caso dos menores, interditos ou inabilitados. Em tais casos, e, ainda, nos de ausência em parte incerta e de incapacidade de facto permanente, o inventário judicial era obrigatório. A partilha da herança realizava-se imperativamente neste processo, no qual o Ministério Público (M.P) era considerado a entidade máxima, e, por costume, apelidado de “juiz dos órfãos” ou de “pai da razão”².

Com o DL n.º 227/94, de 8 de setembro, foi abolido o “inventário obrigatório” no caso referido de heranças deferidas a menores, interditos ou inabilitados. Do art. 2102.º, n.º 2, do CC, na redação desse diploma legal, passou a constar: “[p]rocede-se ainda (para além do caso de falta de acordo dos herdeiros) a inventário judicial quando o Ministério Público o requeira, por entender que o interesse do incapaz a quem a herança é deferida implica aceitação beneficiária, e ainda nos casos em que algum dos herdeiros não possa, por motivo de ausência em parte incerta ou de incapacidade”. Desta norma, já resultava a legitimidade do M.P. para requerer inventário quando entendesse que este seria o meio mais adequado para salvaguarda dos interesses do herdeiro incapaz, mas, esta sua legitimidade, e, outrossim, a de intervir em inventário pendente, a título principal, em representação do incapaz, decorria, igualmente, dos, então vigentes, regime do inventário e Estatuto do M.P. [art. 1327.º, n.º 1, al. b) do CPC1961, e arts. 3.º, n.º 1, al. a) e 5.º, n.º 1, al. c), da Lei n.º 46/86, de 15 de outubro].

O artigo 2102.º do CC, tem, hoje, a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 23/2013, de 5 de março, repartindo-se o teor do seu anterior n.º 2 entre três alíneas, e resultando da alínea b) que se procede a inventário [q]quando o Ministério Público entenda

² LOPES CARDOSO, *Partilhas judiciais*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2015, p. 45.

que o interesse do incapaz a quem a herança é deferida implica aceitação beneficiária”³. Embora esta norma não expresse a legitimidade do M.P. para requerer inventário, tal legitimidade, assim como a legitimidade para intervir a título principal, resultam expressamente do atual art. 1085.º, n.º 1, al. b), do CPC, que conta com a redação da Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro.

Esta Lei, que veio consagrar o atual regime do inventário, ripristinou muitas das soluções previstas no regime do processo de inventário contido no Código de Processo Civil de 1961, e que foram afastadas pelo Regime Jurídico do Processo de Inventário (RJPI), aprovado pela Lei n.º 23/2013, sendo a intervenção principal do M.P. para representação dos menores, maiores acompanhados e ausentes em parte incerta, claramente, um exemplo disso mesmo⁴.

Decorre do art. 23.º, n.º 1, do CPC, que, ao M.P. incumbe intentar em juízo quaisquer ações que se mostrem necessárias à tutela dos direitos e interesses dos incapazes, o que se conforma com o facto de a representação de incapazes constituir uma função estatutária do M.P. (art. 9.º, n.º 1, da Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto – Estatuto do Ministério Público). Posto isto, mais do um juízo sobre a forma mais adequada para aceitação da herança pelo maior acompanhado (que se obtém através da sua citação para o processo competente de autorização judicial (art. 1014.º, n.º 2, do CPC), cabe ao M.P. intentar inventário no caso em que esse seu juízo penda para a aceitação beneficiária.

A intervenção do M.P. na pendência do processo, enquanto parte principal, mantém-se como tal em todas as fases do processo⁵, não sendo dispensada em caso algum,

³ A representação legal segue o regime da tutela, carecendo o tutor de autorização judicial para aceitar herança e convencionar partilha extrajudicial (art. 1938.º, n.º 1, al. c), do CC). Tais pedidos de autorização, cuja cumulação é sempre admissível, são deduzidos em processo de jurisdição voluntária (art. 1014.º, do CPC), devendo correr por apenso ao processo de acompanhamento de maior. Destarte, esta competência não cabe ao Ministério Público ao abrigo do DL n.º 272/2001, de 13 de outubro, embora este seja citado para contestar, nos termos do n.º 2 do art. 1014.º do CPC. Cfr. MESTRE, Bruno. “Anotação ao artigo 1014.º do CPC”, in *Processos de Jurisdição Voluntária. Anotações aos artigos 989.º a 1081.º do Código de Processo Civil* (Mesquita, Lurdes Varregoso, e Leiras, Diana, Coord.), Coimbra, Gestlegal, 2024, p. 136.

⁴ Na vigência do RJPI, em que os processos de inventário corriam os seus termos exclusivamente nos cartórios notariais, nas “mãos” dos notários, com remessa do processo ao tribunal apenas para efeitos de homologação judicial do mapa da partilha, o M.P. não tinha legitimidade para requerer inventário em representação dos incapazes. A legitimidade para requerer e para intervir cabia em exclusivo aos representantes legais dos incapazes (art. 4.º do RJPI). Cfr. Parecer n.º 5/2014, de 30 de junho, publicado no Diário da República n.º 123/2014, Série II de 30/06/2014, páginas 16818-16839. No final do processo, num momento em que a partilha já se encontrava realizada, e previamente à homologação judicial da mesma, o processo era remetido ao M.P. para que este, no prazo de 10 dias, requeresse o que entendesse por conveniente para acautelar os interesses dos incapazes (arts. 17.º, n.º 1, e 66.º, n.º 2, do RJPI). Ora, a desjudicialização do processo, com estes mecanismos aligeirados, podia não assegurar as mesmas garantias jurisdicionais para os interessados em causa, e era, por isso, criticada por diversa Doutrina. Entre muitos outros, LOPES CARDOSO, *op. cit.*, p. 132; ESPÍRITO SANTO, *Inventário Judicial e Notarial*, Lisboa, AAFDL, 2021, p. 77; e D’ALMEIDA RAMIÃO, *O novo processo de inventário, Notas e Comentários*, Quid Iuris, Lisboa, 2014, p. 35.

⁵ Intervém no processo logo após ser proferido despacho liminar que admita o prosseguimento do processo [art. 1100.º, em especial n.º 1, al. c), do CPC], e, após a sua citação, pode exercer as faculdades previstas no n.º 1 do art. 1104.º, do CPC (por exemplo, reclamar contra a relação de bens). A legitimidade do M.P. está ainda referenciada numa série de outros preceitos legais, respeitantes a diferentes atos e termos do processo: o art. 1106.º, n.º 2, do CPC, que determina

mesmo quando é constituído mandatário judicial ao incapaz ou o representante legal deste a ela se oponha [o art. 1085.º, n.º 1, al. b), do CPC, enquanto norma própria do processo de inventário, afasta os arts. 9.º, n.º 3, do Estatuto do Ministério Público, e 23.º, n.º 2, do CPC]⁶. Impõe-se a intervenção do M.P. quando seja necessário corrigir a eventual má atuação do representante legal do herdeiro maior acompanhado, assim zelando pelos direitos e interesses deste ao longo de todo o processo.

O facto de este processo revestir complexidade normativa, e de envolver, por regra, grande conflitualidade, nele podendo abalancar mais os interesses patrimoniais dos herdeiros do que os laços por que estes possam estar unidos (na generalidade dos casos, laços de sangue), com possível alheamento em relação a quem se possa encontrar em situação de vulnerabilidade, justifica a presença do M.P. na pendência de todo o processo, nos termos mencionados⁷.

IV.2. Nomeação de curador especial

Na partilha, pode existir conflito de interesses entre o representante legal e seu representado, o que impossibilita a representação em si mesma e determina o seu cometimento a outrem, de modo que ao vulnerável seja assegurada a defesa dos seus direitos com distanciamento e imparcialidade. É o que se pretende assegurar no art. 1086.º, do CPC, em que se impõe a nomeação de curador especial (*ad litem*) em casos relacionados com a existência, real ou potencial, de um conflito de interesses entre aqueles⁸.

a sua competência para se opor reconhecimento vinculante das dívidas estabelecido no n.º 1 do mesmo artigo, para os interessados menores, maiores acompanhados ou ausentes; o art. 1110.º, n.º 1, al. b), do CPC, que dispõe sobre a notificação do M.P. para propor a forma da partilha; o art. 1111.º, n.º 2, do CPC, que exige a concordância do M.P. para a realização da composição dos quinhões por acordo unanime dos interessados; e art. 1120.º, n.º 1, do CPC, quanto à notificação do M.P. para apresentar proposta de mapa da partilha.

⁶ No sentido de que a natureza oficiosa da intervenção do MP implica que não possa ser aplicada no processo de inventário a norma constante do art 9.º, n.º 3, EMP, *vide* SOUSA, Miguel Teixeira de, *et. al. O novo regime do Processo de Inventário e outras alterações na Legislação Processual Civil*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 29.

⁷ Embora vigore a regra da opção de escolha entre requerer inventário judicial ou notarial, no caso de herança deferida a menores, maiores acompanhados ou ausentes, ou de ser o M.P. o requerente do processo, o processo apenas pode ser requerido em tribunal judicial [art. 1083.º, n.º 2, alíneas a) e c), do CPC].

⁸ GERALDES, António Santos Abrantes, PIMENTA, Paulo e SOUSA, Luís Filipes Pires de. *Código de Processo Civil anotado*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2020, p. 535.

Esta nomeação de curador especial não se confunde com aquela que se fundamenta no art. 20.º do CPC (e 234.º do CPC) – representação das pessoas impossibilitadas de receber a citação, por razão de anomalia psíquica ou outro motivo grave – incapacidade judiciária de facto. Esta curadoria é provisória, cessando a representação do curador especial quando for julgada desnecessária, ou quando se juntar documento no processo que mostre ter sido decidido o acompanhamento de maior e nomeado representante ao acompanhado; o acompanhante nomeado é citado para o processo.

A nomeação cabe ao tribunal (juiz da causa, cfr. art. 17.º, n.º 3, do CPC), sem prejuízo de a mesma poder ser requerida por algum interessado ou pelo M.P., sendo este ouvido, caso não seja o requerente (art. 17.º, n.º 5, do CPC).

Assim, é nomeado curador especial para representar o herdeiro maior acompanhado quando o acompanhante concorre com ele à herança, mas também no caso em que este representa mais do que um incapaz, tendo de ser nomeado curador especial a algum(ns) deles, assim se prevenindo situações desleais do representante em relação a algum dos seus representados.

A lei é omissa quanto ao critério a aplicar na nomeação, devendo ser aplicado o critério da proximidade familiar⁹, embora não podendo ser nomeado quem também concorra à herança ou o representante legal de outro incapaz, pela óbvia razão de que tal daria lugar a novo conflito de interesses, que se pretende evitar.

O papel do curador especial tem natureza estritamente processual: exerce apenas funções de carácter processual (de representação em juízo), e tão-só no processo (de inventário) em que foi nomeado, no qual intervém em substituição do acompanhante (que, no demais, o continua a representar); findo o processo, cessam as suas funções de representação¹⁰.

REFERÊNCIAS

LOPES CARDOSO, A. *Partilhas judiciais*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2015.

ESPÍRITO SANTO, J. *Inventário Judicial e Notarial*, Lisboa, AAFDL, 2021.

D`ALMEIDA RAMIÃO, T. *O novo processo de inventário, Notas e Comentários*, Quid Iuris, 2014.

MESTRE, Bruno. “Anotação ao artigo 1014.º do CPC”, in *Processos de Jurisdição Voluntária. Anotações aos artigos 989.º a 1081.º do Código de Processo Civil* (Mesquita, Lurdes Varregoso, e Leiras, Diana, Coord.), Coimbra, Gestlegal, 2024.

GERALDES, António Santos Abrantes, PIMENTA, Paulo e SOUSA, Luís Filipes Pires de. *Código de Processo Civil anotado*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2020.

⁹ “Sendo necessário decidir entre duas pessoas, para efeitos de nomeação de uma delas como curador especial de um dos interessados, para receber a citação no processo de inventário, sendo uma delas familiar e a outra diretor do lar onde o interessado se encontra a residir, e não havendo nada a desabonar a nomeação de qualquer uma delas, como, por exemplo, um qualquer conflito de interesses, o critério da proximidade familiar mostra-se relevante para decidir entre ambos, porquanto é o critério que a lei usa para nomear tutores aos menores carecidos de tutela (n.º 1, do artigo 1931.º do Código Civil)”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28 de fevereiro de 2023, Processo n.º 99/21.6T8PNH-A.C1 (Relator Alberto Ruço), disponível in www.dgsi.pt.

¹⁰ Já o curador especial de ausente em parte incerta, nomeado no caso em que não se encontra instituída a curadoria tem, em relação aos bens entregues e que careçam de administração, os direitos e deveres do curador provisório (art. 1086.º, n.º 2, do CPC), cessando apenas estas funções com a nomeação de curador (definitivo) no processo relativo à ausência.

RIBEIRO, Geraldo Rocha. “O instituto do maior acompanhado à luz da Convenção de Nova Iorque e dos direitos fundamentais”, in *Julgar Online*, maio de 2020.

SOUSA, Miguel Teixeira de, *et. al. O novo regime do Processo de Inventário e outras alterações na Legislação Processual Civil*, Coimbra, Almedina, 2020.

ALTERAÇÕES NO TJUE: QUE ALCANCE PARA ACESSO AO DIREITO?

Dora Resende Alves

Professora Associada da Universidade Portucalense Infante D. Henrique.
Investigadora integrada do Instituto Jurídico Portucalense

SUMÁRIO: I. Introdução; II. As alterações na competência do TJUE; III. Notas finais; Referências.

RESUMO: Conforme uma expectativa anunciada, baseada na letra do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, uma alteração ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia veio dotar o Tribunal Geral da possibilidade de apreciar questões prejudiciais, em matérias definidas. A publicação desta alteração no jornal oficial durante o mês de agosto, durante as férias judiciais, relembra a necessidade do alerta constante do jurista para a leitura desse meio de comunicação jurídica e a importância da divulgação das alterações legislativas por outros meios, tal como pretendemos através desta presente comunicação.

PALAVRAS-CHAVE: Reenvio prejudicial; Tribunal Geral; Tribunal de Justiça da União Europeia; União Europeia.

ABSTRACT: In accordance with an announced expectation, based on the text of the Treaty on the Functioning of the European Union, an amendment to the Statute of the Court of Justice of the European Union has provided the General Court with the competence for preliminary ruling procedures on defined matters. The publication of this change in the official journal during the month of August, during the judicial vacations, reminds legal experts of the need for constant alertness to read this means of legal communication and the importance of disseminating legislative changes in other ways, such as we intend to through this communication.

KEYWORDS: Preliminary Ruling; General Court; Court of Justice of the European Union; European Union.

I. Introdução

O conhecimento das alterações legislativas, pelos cidadãos e, dentre estes, pelos aplicadores do Direito, só acontece na fase da publicação dos diplomas. Tal situação ocorre, por vezes, em períodos de pausa nos trabalhos institucionais, como na Europa acontece no mês de agosto. Já foram publicadas neste referido mês alterações ao Código

Civil¹ e alterações importantes em matéria de arrendamento urbano², na legislação portuguesa. Ou seja, a atenção ao publicado no jornal oficial não tira férias, seja o jornal oficial interno seja o jornal oficial da União Europeia, tratando-se de um país membro desta organização de Estados e de cidadãos da Europa. A garantia dos direitos e o acesso à justiça exigem atenção permanente.

No ano de 2024, em agosto, surgiu uma importantíssima alteração em matéria processual do contencioso da União Europeia, relevante para os juristas e processualistas nacionais dos Estados-Membros, no sentido de poder assegurar os direitos dos cidadãos europeus. Relevante para todos os que lidam com processos a decorrer nos tribunais nacionais, porque são esses, também, tribunais da União Europeia, onde se aplica o direito da União Europeia e, neste caso, eventualmente relacionados com a alteração publicada. Em qualquer tipo de processo nacional pode surgir o incidente de resolução de uma dúvida do juiz do Estado-Membro, sobre a aplicação do direito da União Europeia, de resolução necessária ao desfecho nacional do processo a decorrer. Tratou-se, conforme Joana Covelo de Abreu tão bem descreve, de uma medida para modernizar e simplificar os procedimentos nos dois tribunais³.

Pretende-se deixar, de modo acessível, uma pequena abordagem inicial a tais alterações, principalmente com base no texto da alteração legislativa e sempre com recurso a documentação de *soft law*⁴ que se revela tão elucidativa e completa para o entendimento do direito da União Europeia.

II. As alterações na competência do TJUE

No dia 12 de agosto de 2024, foi publicada no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) uma alteração ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia (ETJUE)⁵

¹ Exemplo pela Lei n.º 46/2023, de 17 de agosto, com a 85.ª alteração ao Código Civil português. Versão atualizada em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis

² Exemplo pela Lei n.º 31/2012, de 14 de agosto, com a 3.ª alteração ao Novo Regime do Arrendamento Urbano (NRAU). Versão atualizada em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=691&tabela=leis

³ ABREU, Joana Covelo de. Procedural changes in the European Court of the European Union by entrusting preliminary ruling competences to the General Court: first impressions. *Official Blog UNIO*. 2024.

⁴ ALVES, Dora Resende e Sousa, João Pedro. A aplicação do Direito da União Europeia: Tópicos de *Soft Law*. *Revista de Direito da ULP*, 2024.

⁵ Versão consolidada em https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-08/statut_cour_pt.pdf

pelo Regulamento 2024/2019⁶, relativa à competência das suas jurisdições. Por ela, o Tribunal Geral da União Europeia passa a ser também competente para conhecer de questões prejudiciais colocadas ao abrigo do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)⁷. Tal alteração, foi logo anunciada na página do TJUE⁸.

A alteração era possível desde 2001, pelo Tratado de Nice, foi ponderada em 2017 e esperada desde novembro de 2022⁹, e aconteceu por iniciativa do TJUE. Contudo, só no mês de agosto, período de pausa para o comum decorrer dos processos judiciais¹⁰, foi publicada.

Esta mudança, que provoca consequentes e imediatas modificações nos textos dos Regulamentos de Processo do próprio Tribunal de Justiça¹¹ e do Tribunal Geral¹², tem grandes implicações na matéria do contencioso da União Europeia e na aplicação do direito e dos direitos.

A arquitetura das instituições da União Europeia, ela própria ímpar e reveladora do fenómeno europeu de integração, quando visto na abordagem às organizações internacionais, inclui um tribunal permanente e de competência obrigatória no quadro do direito resultante dos tratados institutivos (artigo 19.º do Tratado da União Europeia - TUE¹³).

⁶ Regulamento (UE, Euratom) 2024/2019 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de abril de 2024, que altera o Protocolo n.º 3 relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, JOUE L, 2024/2019, 12.08.2024.

⁷ Acessível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A12016E%2FTXT>

⁸ Em <https://curia.europa.eu/> pelo Comunicado de Imprensa n.º 125/24 de 12 de agosto de 2024.

⁹ Documento em https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-12/demande_transfer_tdp_tribunal_pt.pdf

¹⁰ Pelas Decisões do Tribunal de Justiça 2024/2123, de 23 de janeiro de 2024, e do Tribunal Geral 2024/2124, de 7 de fevereiro de 2024, JOUE C de 12.03.2024 relativas aos feriados oficiais e às férias judiciais (ver artigos 15.º do Estatuto do TJUE, 24.º, n.ºs 2, 4 e 6, do Regulamento de Processo TJ e 41.º, n.º 2, do Regulamento de Processo TG). Em ELI: <http://data.europa.eu/eli/C/2024/2123/oj> e ELI: <http://data.europa.eu/eli/C/2024/2124/oj>. Matéria tão antiga como tão recente – preocupação anual dos magistrados das mais variadas instâncias que viera consagrada, pela primeira vez, nas Ordenações Portuguesas, nomeadamente nas Ordenações Afonsinas de 1603, a anotação sobre as férias judiciais com a justificação, pois “*se devem dar para colhimento do pão e vinho*”, sendo outorgadas por prol commum do povo, e são de dous mezes” (Livro III, Título XVIII). Ainda ver artigo 28.º da nova Lei de Organização do Sistema Judiciário (LOSJ) pela Lei n.º 62/2013 de 26 de agosto, com a última alteração pela Lei n.º 35/2023, de 21 de julho. Em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1974&tabela=leis_ALVES,Dora Resende. Apontamentos Dispersos de História do Direito. 2025](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1974&tabela=leis_ALVES,Dora%20Resende.Apontamentos%20dispersos%20de%20Hist%C3%B3ria%20do%20Direito.2025).

¹¹ Versão consolidada em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-08/rdp-court-pt.pdf>

¹² Versão consolidada em https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-08/version_consolidee_rp_pt.pdf

¹³ Acessível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A12016E%2FTXT>

O reenvio prejudicial é um instrumento processual que se tem revelado como impulsionador da integração europeia. Não se trata aqui de focar este mecanismo de diálogo entre os juízes nacionais e os juízes da União, o que ocuparia bem mais do que o possível neste espaço e é já objeto de estudos da melhor doutrina¹⁴. Cuida-se apenas de alertar para a alteração publicada e da sua razão de ser, no sentido de uma maior eficácia jurisdicional que se reflete num melhor exercício do direito. Na verdade, estamos em crer que toda a doutrina anterior, válida para a descrição sobre o reenvio¹⁵, terá agora de ser lida com atenção a esta alteração.

Uma concretização de abertura de competência, já prevista no artigo 256.º, n.º 3, § 1, do TFUE, mas que não fora ainda legislada. Mudança no texto do Estatuto do TJUE pela qual o Tribunal Geral da União passa a ser competente para conhecer questões prejudiciais em seis matérias específicas indicadas.

Este Regulamento apresenta a particularidade de o seu processo legislativo resultar de uma iniciativa legislativa do próprio TJUE. Tal não é habitual. A quase totalidade da iniciativa legislativa cabe à Comissão Europeia (artigo 17.º, n.º 1, do TUE) e em muito poucos casos está reservada a outras instituições, como por exemplo, o Parlamento Europeu¹⁶. É esta uma dessas raras situações, nos termos do artigo 281.º do TFUE.

A proposta, efetivada e aqui apresentada, procede à transferência da competência em matéria prejudicial do Tribunal de Justiça para o Tribunal Geral. Por razões de segurança jurídica, a transferência só diz respeito a seis matérias claramente circunscritas, suficientemente destacáveis de outras matérias e que já deram origem a um importante *corpus* de jurisprudência do Tribunal de Justiça¹⁷. Tal significa que, em nome de uma preocupação assumida com a segurança jurídica, são matérias que raramente suscitam questões de princípio suscetíveis de afetar a unidade ou a coerência do Direito da União. Além disso, já beneficiam de uma jurisprudência anterior rica do Tribunal de Justiça, o que deverá permitir que o Tribunal Geral se baseie nos acórdãos anteriormente proferidos. Estes domínios representam cerca de 20% dos reenvios prejudiciais submetidos ao Tribunal de Justiça, o que representa um número de processos suficientemente consequente para produzir uma verdadeira redução do seu volume de trabalho. Deste

¹⁴ Exemplo citado pelo juiz *Agostinho Torres* em Processo 9153/21.3T8LSB.L1.S1 do Supremo Tribunal de Justiça de 29/02/2024, 5.ª Secção (Criminal), em www.dgsi.pt, PACHECO, Fátima. O reenvio prejudicial enquanto instrumento ... *Revista Cadernos de Direito Atual*, n.º 5, 2017, e ver CÂMARA, Carla. *Guia prático do reenvio prejudicial*. Centro de Estudos Judiciários – CEJ, 2012.

¹⁵ Exemplo em LOURENÇO, Luísa. O reenvio prejudicial para o TJUE *Revista JULGAR*, 2018.

¹⁶ ALVES, Dora Resende. O direito de iniciativa no processo decisório europeu 2024.

¹⁷ Regulamento (UE, Euratom) 2024/2019, § 6.

modo, o Tribunal de Justiça ficará assim em condições de se concentrar ainda mais nas suas missões de jurisdição constitucional e suprema da União.¹⁸

O Tribunal Geral passará a ser competente para se pronunciar sobre pedidos de decisão prejudicial que digam exclusivamente respeito a uma ou a várias das seis seguintes matérias específicas: 1. Sistema comum do Imposto sobre o Valor Acrescentado; 2. Impostos especiais de Consumo; 3. Código Aduaneiro; 4. Classificação Pautal das mercadorias na Nomenclatura Combinada; 5. Indemnização e assistência de passageiros em caso de recusa de embarque ou de atraso ou de anulação de serviços de transporte; 6. Sistema de troca de quotas de emissões de gases com efeito de estufa. O Tribunal de Justiça continua a ser competente para conhecer dos pedidos de decisão prejudicial que suscitem questões independentes de interpretação do direito primário, do direito internacional público, dos princípios gerais do direito da União ou da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (novo artigo 50.º-B do ETJUE).

Segundo os relatórios apresentados e com base nas estatísticas judiciais anualmente publicadas¹⁹, a mudança introduzida passou (também) pela necessidade de proteger melhor os direitos fundamentais. Atento o excesso de trabalho do Tribunal de Justiça no domínio prejudicial, de forma a manter a sua missão de aplicação e interpretação do direito da União cumprindo prazos razoáveis, permite-se um alargar de competência ao Tribunal Geral. Na intenção de prevenir o aumento da duração média dos processos prejudiciais, já por si bem longa, fixada para 2024 em 17,7 meses²⁰, busca-se, nas palavras de Koen Lenaerts, presidente do TJUE, “uma melhor repartição do volume de trabalho entre as duas jurisdições, ao permitir que o Tribunal de Justiça se concentre ainda mais na sua missão de jurisdição constitucional e suprema da União”²¹. O Tribunal Geral, fruto da já concluída reforma que também ele foi sujeito desde 2015²², é composto atualmente por dois juízes por Estado-Membro, o que permite dar resposta a este acréscimo de competência. A expectativa refere que retirará cerca de 20% dos reenvios,

¹⁸ Em <https://curia.europa.eu/> pelo Comunicado de Imprensa n.º 125/24 de 12 de agosto de 2024.

¹⁹ Para o ano de 2024, TJUE. *Estatísticas judiciais do Tribunal de Justiça e Estatísticas judiciais do Tribunal Geral*. Maio de 2025. Acesso, respetivamente, em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7032/pt/ e https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7041/pt/

²⁰ Note-se que, englobando todos os tipos de processo, passa para 18,1 meses. TJUE. *Relatório anual 2024 Panorama do ano. 2025*, pp. 17 e 25.

²¹ *Idem*, p. 4.

²² Nos termos do artigo 48.º do ETJUE, alterado pelo Regulamento (UE, Euratom) 2015/2422 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015 (JOUE L 341 de 24 de dezembro de 2015, p. 14).

já referidos, a título prejudicial submetidos ao Tribunal de Justiça²³, numa preocupação de agilização e melhoria.

A alteração ao ETJUE abarca ainda duas vertentes mais, que não iremos analisar, mas passamos a indicar. A primeira, diz respeito ao abranger, no âmbito de aplicação do mecanismo de recebimento prévio dos recursos de decisões do Tribunal Geral, entrado em vigor em 1 de maio de 2019, os recursos de decisões respeitantes a decisões das câmaras de recurso dos órgãos ou organismos da União que já existiam na referida data, mas que ainda não são constavam do ETJUE. Seis novas Câmaras de Recurso independentes são acrescentadas às quatro atuais, elevando o seu número total a dez. São as Câmaras de Recurso: 1. do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) (Alicante, Espanha); 2. do Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (ICVV) (Angers, França); 3. da Agência Europeia dos Produtos Químicos (ECHA) (Helsínquia, Finlândia); 4. da Agência Europeia para a Segurança da Aviação (EASA) (Colónia, Alemanha), aos quais acrescem as Câmaras de Recurso: 5. da Agência da UE de Cooperação dos Reguladores da Energia (ACER) (Liubliana, Eslovénia); 6. do Conselho Único de Resolução (CUR) (Bruxelas, Bélgica); 7. da Autoridade Bancária Europeia (EBA) (Paris, França); 8. da Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA) (Paris, França); 9. da Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma (EIOPA) (Frankfurt-sobre-o-Meno, Alemanha) e 10. da Agência Ferroviária da União Europeia (ERA) (Valenciennes, França) (artigo 58.º-A, § 1, do ETJUE).

E, a segunda alteração, o alargar deste mecanismo de recebimento prévio ao contencioso previsto no artigo 272.º do TFUE, relativo às cláusulas compromissórias constantes de um contrato de direito público ou de direito privado, celebrado pela União ou por sua conta (artigo 58.º-A, § 2, do ETJUE).

Estas alterações aqui apresentadas, surgem num contexto de aumento constante do volume de trabalho do Tribunal de Justiça e visam permitir a este último continuar a assumir a missão que lhe é conferida pelos autores do Tratado, que consiste em garantir, em prazos razoáveis, «o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados» (artigo 19.º, n.º 1, do TUE). Como mencionado, de acordo com as estatísticas anuais do TJUE, o volume de trabalho no Tribunal de Justiça tem vindo a aumentar, e a reforma efetuada no Tribunal Geral permite suportar um crescer no seu esforço²⁴. Outras

²³ TJUE. *Comunicado de Imprensa n.º 125/24 de 12 de agosto de 2024.*

²⁴ Regulamento (UE, Euratom) 2024/2019, § 2 e 22, e 5.

reformas existiram no passado, sem alcançarem o resultado mais favorável²⁵. Agora, estas medidas têm por fim melhorar ou pelo menos manter a possível celeridade processual alcançada e, como tal, promover o acesso ao direito com resultados no direito a uma tutela jurisdicional efetiva.

Em 2024, como nos anos anteriores, segundo as estatísticas mais recentes disponíveis²⁶, os pedidos de decisão prejudicial continuam a ocupar uma parte significativa dos processos entrados no Tribunal de Justiça, com 573 novos pedidos de decisão prejudicial (contra 518 em 2023). Pela primeira vez, mais de vinte pedidos de decisão prejudicial entrados na Secretaria do Tribunal de Justiça desde 1 de outubro de 2024 e foram transmitidos ao Tribunal Geral depois de efetuada a análise preliminar referida no artigo 93.º-A do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça²⁷.

Ao nível interno, o Tribunal Geral teve de reorganizar a sua estrutura nomeando dez juízes para a secção designada para tratar dos pedidos de decisão prejudicial, bem como o presidente desta. Para efeitos de um eficaz tratamento dos pedidos de decisão prejudicial, o Tribunal Geral também designou três juízes chamados a exercer as funções de advogado-geral. Além disso, o seu Regulamento de Processo passou a prever a possibilidade de o Tribunal Geral se pronunciar, nomeadamente, em determinados processos prejudiciais, em Secção Intermédia, composta por nove juízes²⁸.

De notar que estas mudanças ao ETJUE entraram em vigor a partir de 1 de setembro de 2024, embora com a transferência parcial da competência prejudicial do Tribunal de Justiça para o Tribunal Geral só aplicável a partir de 1 de outubro de 2024²⁹. Nessa data a informação foi republicada indicando que passam a ser aplicáveis as regras relativas à transferência parcial da competência prejudicial do Tribunal de Justiça para o Tribunal Geral³⁰ e, com ela, a notícia da atualização das Recomendações do Tribunal de Justiça à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativa à apresentação de processos prejudiciais (JOUE C de 09/10/2024)³¹.

Seja como for, também por razões de segurança jurídica e de celeridade, todos os pedidos de decisão prejudicial serão apresentados ao Tribunal de Justiça para que este

²⁵ ALVES, Dora Resende. O desempenho do extinto Tribunal da Função Pública da União Europeia e a defesa dos direitos. *Cadernos de Direito Actual*, (4), 2016.

²⁶ TJUE. *Relatório anual 2024 Estatísticas judiciais do Tribunal de Justiça*. 2025.

²⁷ TJUE. *Annual Report 2024 Statistics concerning the judicial activity of the General Court*. 2025, p. 8, e ainda no site da Curia em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7032/pt/.

²⁸ TJUE. *Relatório anual 2024 Panorama do ano*. União Europeia, 2025, p. 31.

²⁹ Artigo 2.º do Regulamento (UE, Euratom) 2024/2019.

³⁰ Pelo *Comunicado de Imprensa n.º 154/24 de 1 de outubro de 2024*.

³¹ ELI: <http://data.europa.eu/eli/C/2024/6008/oj>

determine se o pedido é exclusivamente abrangido por uma ou várias matérias específicas determinadas e, por conseguinte, se esse pedido deve ser transmitido ao Tribunal Geral³². Fica também mais estável para os proponentes. E cada jurisdição exporá de forma resumida, na sua decisão prejudicial, as razões pelas quais é competente para conhecer da questão prejudicial, de modo a aclarar esta nova repartição.

Mais, conforme já sucede para todos os Estados-Membros e para a Comissão, alarga-se a notificação de todos os pedidos de decisão prejudicial ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Banco Central Europeu para que possam determinar se têm um interesse especial nas questões suscitadas e se, por conseguinte, pretendem exercer o seu direito de apresentar articulados ou observações escritas³³, conforme já acontecera na prática jurisdicional³⁴. E, no sentido de reforçar a transparência e a abertura da tramitação prejudicial, permitindo uma melhor compreensão das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Geral, em todos os processos prejudiciais, os articulados ou as observações escritas apresentadas por um interessado referido no artigo 23.º do Estatuto serão publicados no sítio Internet do Tribunal de Justiça³⁵. Sublinhe-se que, claro está, o valor das decisões finais que serão proferidas pelo Tribunal Geral, em matéria prejudicial, é idêntico ao valor das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça. Haverá, ainda assim, como possível um mecanismo excecional de reapreciação, apenas em caso de risco grave de lesão da unidade ou da coerência do direito da União e mediante proposta do primeiro-advogado-geral³⁶ e no prazo de um mês.

III. Notas finais

Qual o alcance na prática judiciária das apresentadas alterações no funcionamento do Tribunal de Justiça da União Europeia e seus reflexos numa melhor administração da justiça europeia? Será necessário aguardar pelas estatísticas judiciais anuais, usualmente publicadas pelo TJUE no mês de maio, para conhecer o impacto destas mudanças na organização judicial para os próximos anos. Ainda, um relatório será apresentado no prazo de quatro anos pelo Tribunal de Justiça para acompanhar a execução desta reforma³⁷. As preocupações que a ela conduziram são válidas, bem descritas e

³² Regulamento (UE, Euratom) 2024/2019, § 11 e 15.

³³ Nova redação do artigo 23.º, § 2, do ETJUE.

³⁴ Regulamento (UE, Euratom) 2024/2019, § 25.

³⁵ Novo § 3 do artigo 23.º do ETJUE, nas condições aí estabelecidas.

³⁶ Reeleito no cargo Maciej Szpunar, conforme o *Comunicado de Imprensa n.º 178/24* de 8 de Outubro.

³⁷ Até 2028. Artigo 3.º do Regulamento (UE, Euratom) 2024/2019.

fundamentadas e foram devidamente maturadas. No imediato, provoca uma grande alteração na matéria de estudo do contencioso da União Europeia, e uma preocupação extra para os docentes e estudantes: visto que não está ainda disponível nos manuais de estudo nem na doutrina. Resulta daqui a importância de seguir afincadamente a publicação do Jornal Oficial da União Europeia³⁸, única forma do jurista se manter atualizado em prol da garantia dos direitos, mesmo durante o mês de agosto³⁹.

De forma que trazemos três pontos a sublinhar: a preocupação com a eficácia processual no TJUE, a relevância das reformas para a concretização do direito e dos direitos no quadro da União e a dinâmica do Direito, e que se reconduzem à importância da leitura do Jornal Oficial da União Europeia.

Pretende-se seguir este tema no futuro, acompanhando o seu percurso judiciário, mais diretamente presente na vida dos juristas que lidam com as matérias do contencioso da União Europeia mas, a longo prazo, com impacto na vida dos cidadãos europeus, ao constatarem uma resolução que se deseja mais célere para as questões prejudiciais diretamente ligadas à afirmação dos seus direitos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Joana Covelo de. Procedural changes in the European Court of the European Union by entrusting preliminary ruling competences to the General Court: first impressions. *Official Blog UNIO*. Essay, 21 December 2024. Universidade do Minho. Disponível em <https://officialblogofunio.com/2024/12/21/procedural-changes-in-the-european-court-of-the-european-union-by-entrusting-preliminary-ruling-competences-to-the-general-court-first-impressions/>

ALVES, Dora Resende. Apontamentos do Jornal Oficial da União Europeia. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, 17(1), 2023. 10.21207/1983-4225.2022.1427. Repositório Institucional UPT. <http://hdl.handle.net/11328/4708>

ALVES, Dora Resende. O desempenho do extinto Tribunal da Função Pública da União Europeia e a defesa dos direitos. *Cadernos de Direito Actual*. (4), 2016, pp. 185–194. Disponível em: <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/113> (Acedido: 27 agosto 2024).

³⁸ ALVES, Dora Resende. Apontamentos do Jornal Oficial da União Europeia. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, 17(1), 2023.

³⁹ Num apontamento lúdico, celebrado na música e no cinema. <https://www.youtube.com/watch?v=fiPh62jyLz0> ou https://pt.wikipedia.org/wiki/Aquele_Querido_M%C3%AAs_de_Agosto e, conforme filme estreado também em 2024, https://pt.wikipedia.org/wiki/Podia_Ter_Esperado_por_Agosto

ALVES, Dora Resende. *Apontamentos Dispersos de História do Direito*. Centro de Cópias da Universidade Portucalense. Policopiado. Versão de 2012, renovada em Maio de 2025. 324 páginas.

ALVES, Dora Resende. O direito de iniciativa no processo decisório europeu e a Iniciativa de Cidadania Europeia (ICE) [materiais pedagógicos]. Universidade Portucalense, 2024. Repositório Institucional UPT. <https://hdl.handle.net/11328/6034>

ALVES, Dora Resende e Sousa, João Pedro. A aplicação do Direito da União Europeia: Tópicos de *Soft Law* e o caso do Direito do Consumo. *Revista de Direito da ULP = ULP Law Review*, 17(1), 46-67, 2024. <https://doi.org/10.46294/ul-plr%20-%20rdul-p.v17i1.9087>. Disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/issue/view/869>

CÂMARA, Carla. *Guia prático do reenvio prejudicial*. Centro de Estudos Judiciários – CEJ, 2012. ISBN: 978-972-9122-24-8 [ebook]. Disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=vXTwRKRirRk%3d&portalid=30> + http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_outras.php

LOURENÇO, Luísa. O reenvio prejudicial para o TJUE e os pareceres consultivos do tribunal EFTA. *Revista JULGAR n.º 35* Maio-Agosto de 2018. Disponível em <https://julgar.pt/o-reenvio-prejudicial-para-o-tjue-e-os-pareceres-consultivos-do-tribunal-efta/>

PACHECO, Fátima. O reenvio prejudicial enquanto instrumento de sensibilização dos juízes nacionais no quadro da protecção dos direitos fundamentais. *Revista Cadernos de Direito Actual*, n.º 5, 2017. Disponível em [O Reenvio Prejudicial enquanto instrumento de sensibilização dos juízes nacionais no quadro da protecção dos direitos fundamentais | de Castro Tavares Monteiro Pacheco | Cadernos de Direito Actual](#)

TJUE. *Comunicado de Imprensa n.º 125/24 de 12 de agosto de 2024*. O Tribunal Geral da União passa a ser competente para conhecer de questões prejudiciais em seis matérias específicas. Disponível em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-08/cp240125pt.pdf>

TJUE. *Comunicado de Imprensa n.º 154/24 de 1 de outubro de 2024*. Passam a ser aplicáveis as regras relativas à transferência parcial da competência prejudicial do Tribunal de Justiça para o Tribunal Geral. Disponível em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-10/cp240154pt.pdf>

TJUE. *Comunicado de Imprensa n.º 178/24 de 8 de outubro de 2024*. Maciej Szpunar foi reeleito Primeiro-Advogado-Geral do Tribunal de Justiça. Disponível em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-10/cp240178pt.pdf>

TJUE. *Relatório anual 2024 Panorama do ano*. União Europeia, 2025. Disponível em https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/

TJUE. *Relatório anual 2024 Estatísticas judiciárias do Tribunal de Justiça*. União Europeia, 2025. Disponível em: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7032/pt/

TJUE. *Annual Report 2024 Statistics concerning the judicial activity of the General Court*. União Europeia, 2025. Disponível em: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7041/pt/

DOCUMENTAÇÃO

Regulamento (UE, Euratom) 2024/2019 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de abril de 2024, que altera o Protocolo n.º 3 relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia. JOUE L 2024/2019 de 12.08.2024, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/2019/oj>

Alterações ao Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, JO L, 2024/2094, 12.8.2024. ELI: http://data.europa.eu/eli/proc_internal/2024/2094/oj

Alterações ao Regulamento de Processo do Tribunal Geral, JO L, 2024/2095, 12.8.2024, ELI: http://data.europa.eu/eli/proc_internal/2024/2095/oj

Decisão do Tribunal Geral, de 10 de julho de 2024, relativa à entrega e à notificação de atos processuais através da aplicação e-Curia, JO L, 2024/2096, 12.8.2024, ELI: http://data.europa.eu/eli/proc_internal/2024/2096/oj

Disposições Práticas de Execução do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, [2024/2097] JOUE L, 2024/2097 de 12.08.2024, ELI: http://data.europa.eu/eli/proc_internal/2024/2097/oj

Recomendações do Tribunal de Justiça C/2024/6008 à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativa à apresentação de processos prejudiciais (JOUE C de 09/10/2024), ELI: <http://data.europa.eu/eli/C/2024/6008/oj>

OS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E AS CÂMARAS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE SAÚDE: EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Tânia de Sousa Elias

Doutoranda em Direito Processual na UERJ. Mestre em Direito Processual na UERJ.
Especialização em LLM. Litigation - Fundação Getúlio Vargas – FGV.
Especialização em Direito Penal e Processo Penal - Universidade Gama Filho, UGF.
Especialização em Formação de Advogados Públicos - Fundação Getúlio Vargas, FGV.
Procuradora do Estado no Rio de Janeiro

SUMÁRIO: I. Introdução; II. Objetivos; III. Metodologia; IV. Resultados; V. Conclusões.

RESUMO: O atual papel do Estado Democrático de Direito, com a necessária observância das garantias constitucionais, deve-se pautar na busca pela resolução consensual dos conflitos, no qual a participação do cidadão se mostra fundamental para a legitimidade democrática da atuação estatal. A crescente utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos decorre da constatação de que a cultura do litígio e da ausência de cooperação entre as partes, acaba por dificultar e, muitas vezes, inviabilizar um efetivo acesso à justiça. Ademais, o aumento do acesso à informação, aliado ao advento de um novo quadro institucional, através da Resolução n.125/2010, que estabeleceu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, inclusive com a possibilidade de a Administração Pública utilizar os métodos adequados de resolução de conflitos, como, por exemplo, a conciliação e a mediação, com previsão expressa no artigo 174, do Código de Processo Civil e na Lei 13.140/15, a arbitragem, prevista na Lei n.9.307/96, alterada pela Lei n. 13.129/15, bem como a atuação das Câmaras de Resolução de Controvérsias, têm demonstrado que a busca pelo consenso tem sido estimulada como forma de efetivação da paz social. Neste sentido, a atuação das Câmaras de Resolução de Litígios de Saúde no Rio de Janeiro, desde 2013, tem sido um exemplo de que o esforço conjunto dos entes da federação ensejou a resolução de milhares de demandas na esfera administrativa, através do atendimento ao cidadão que busca assistência na Defensoria Pública do Estado ou na Defensoria Pública da União, tema que será melhor abordado ao longo da exposição.

PALAVRAS-CHAVE: Vulneráveis; Câmaras; Saúde; Administração Pública; Defensoria Pública.

ABSTRACT: The current role of the Democratic Rule of Law, with the necessary observance of constitutional guarantees, must be guided by the pursuit of consensual

conflict resolution, in which citizen participation is essential to ensuring the democratic legitimacy of state action. The growing use of appropriate dispute resolution methods stems from the realization that a culture of litigation and lack of cooperation between parties often hinders - or even prevents - effective access to justice. Moreover, increased access to information, along with the emergence of a new institutional framework - particularly through Resolution No. 125/2010, which established the National Judicial Policy for the Appropriate Treatment of Conflicts of Interest - has made it possible for public administration to employ alternative dispute resolution methods. These include conciliation and mediation, as expressly provided in Article 174 of the Code of Civil Procedure and Law No. 13.140/2015; arbitration, governed by Law No. 9.307/1996 as amended by Law No. 13.129/2015; as well as the operation of Dispute Resolution Chambers. This shift shows that the pursuit of consensus has been increasingly promoted as a means of achieving social peace. In this regard, the work of the Health Dispute Resolution Chambers in Rio de Janeiro since 2013 serves as an example of how joint efforts by different levels of government have led to the resolution of thousands of administrative claims, through services provided to citizens seeking assistance from the State Public Defender's Office or the Federal Public Defender's Office - an issue that will be further explored throughout the paper.

KEYWORDS: Vulnerable Persons; Chambers; Health; Public Administration; Public Defender's Office.

I. Introdução

O presente estudo objetiva demonstrar que a instituição da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, no âmbito do estado do Rio de Janeiro, retrata que a atuação dos entes estatais está se adequando à nova realidade social, com a apresentação de um novo perfil da Administração Pública, não mais hierarquizada e verticalizada, de inspiração francesa, mas sim direcionada à busca pelo consenso, com olhar humanizado e atendendo de forma igualitária os particulares, notadamente aqueles que se encontram em maior situação de vulnerabilidade, seja de ordem econômica ou social.

Desta forma, partindo-se da premissa de que a forma de atuação da Administração Pública e sua postura perante a sociedade vêm sendo revisitadas nas últimas décadas, na medida em que a sua hierarquia suprema, assim como a imperatividade absoluta dos atos administrativos foram relativizados, especialmente após a Constituição Federal de 1988, que estabeleceu expressamente os direitos e garantias fundamentais em seu texto, assegurando a primazia do indivíduo, e o fato de que o acesso ao Poder Judiciário não necessita mais ser a primeira e única via para a resolução dos conflitos, torna-se imperioso o estabelecimento de instrumentos aptos a auxiliar na resolução efetiva de demandas

sensíveis e que assolam em grande escala os desprovidos de recursos financeiros, como no caso na área da saúde.

Conforme nos ensina Humberto Dalla Bernardina de Pinho,¹ o acesso à justiça não se confunde com acesso exclusivo ou primário ao Poder Judiciário, na medida em que este não precisa ser, necessariamente, a primeira via para a resolução das controvérsias.

Sendo assim, constata-se que o acesso à justiça precisa ser concebido não apenas como o ingresso no Poder Judiciário, mas como o acesso a uma ordem jurídica efetivamente justa,² pela qual os métodos adequados de resolução de conflitos se apresentam como instrumentos hábeis à solução de questões pela via da consensualidade.

Além disso, um dos fatores que têm contribuído para aumentar a busca pelo acesso à justiça é o direito à informação. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro³ ensina que o primeiro elemento capaz de facilitar o acesso é conhecer os direitos que possuímos e como utilizá-los; além disso, que o direito às informações seria, ao mesmo tempo, ponto de partida e de chegada para que o acesso à justiça seja realmente efetivo.

De acordo ainda com os ensinamentos de Flávia Pereira Hill,⁴ cumpre reconhecer que o acesso à justiça é universal e emana do próprio mínimo existencial da dignidade da pessoa humana, sem o qual não há existência humana condigna, tratando-se de um princípio basilar, e que deve sobrepair aos demais.

Ademais, Marco Antônio dos Santos Rodrigues⁵ nos informa que o direito processual moderno vem sendo, em grande medida, influenciado por uma tendência que se afigura mundial, qual seja, a consensualização e que, apesar de a judicialização dos conflitos ainda ser uma marca dos tempos atuais, a solução para os problemas que a

¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017, pp. 262-263.

² A respeito da ordem jurídica justa, “o princípio de acesso à justiça, inscrito no n. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário”. WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*, ano 136, v. 195, São Paulo, 2011, p. 385.

³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: Uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 58.

⁴ HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: GZ, 2013, p. 99-100.

⁵ RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos. “Arbitragem e Fazenda Pública”. In *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume XIV. ISSN 1982-7636, p. 389.

justiça e o Judiciário enfrentam atualmente passa pela consensualização e pela necessária valorização dos métodos adequados e extrajudiciais de solução de conflitos.

Nesta ordem de ideias, foi criada, no âmbito do estado do Rio de Janeiro, a Câmara de Resolução de Litígios de Saúde – CRLS – mediante o Convênio 003/0504/2012, celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro, através da Procuradoria Geral do Estado, Secretaria de Estado de Saúde, Defensoria Pública Geral do Estado, Tribunal de Justiça do Estado, Município do Rio de Janeiro, pela Procuradoria Geral do Município e a Secretaria Municipal de Saúde e a União Federal, pela Defensoria Pública da União. A união entre os entes foi fator fundamental para o seu efetivo funcionamento, somado à reunião das Defensorias para o sucesso da CRLS.

Ao longo do estudo será demonstrado que, apesar da existência de obstáculos de ordem econômica e financeira, que muitas vezes acabam por inviabilizar o atendimento integral ou a contento dos pleitos dos cidadãos, a mencionada câmara vem atuando de forma constante para realizar o atendimento de forma eficaz e humanizada.

II. Objetivos

Com base na CRFB/1988, todos os segmentos do direito passaram a ser interpretados à luz de uma nova ordem constitucional, no qual o “ser” passou a ocupar lugar de destaque, e não apenas o “ter”. Ademais, Código de Processo Civil/2015, em seu art. 1º, prevê que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais previstos na Constituição,⁶ sendo que o direito social à saúde se encontra expressamente previsto no *caput*, do artigo 6º, da CRFB/88.

Nesta ordem de ideias, o presente estudo tem por objetivo analisar o funcionamento da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde – CRLS – e de que maneira a sua atuação poderá contribuir para o aperfeiçoamento da resolução de demandas, notadamente na área da saúde, de forma célere e eficaz.

Cumprindo ainda mencionar que a sua atuação também abrange o interior do Estado do Rio de Janeiro, tais como: Duque de Caxias, Belford Roxo, Nova Iguaçu, Nilópolis,

⁶ Segundo Humberto Dalla Bernardina de Pinho: “*No que tange exclusivamente ao direito, uma das principais mudanças pós-modernas foi, sem dúvida, a ampliação do acesso à justiça como programa de reforma e método de pensamento [...]. Tal mudança, inclusive, encabeçou e continua servindo de norte para todas as alterações trazidas no bojo do direito ao longo da contemporaneidade: o acesso à justiça passa a ser um norte, um ideal perseguido por toda e qualquer reforma do direito processual*”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017. p. 25.

Japeri, São Gonçalo, Vassouras, Bom Jardim, Nova Friburgo, Silva Jardim, Magé, Paty do Alferes, Miguel Pereira, Campos dos Goytacazes e Mesquita, ressaltando-se, ainda, a existência de procedimentos administrativos objetivando-se a expansão para outros Municípios.

Tal iniciativa acaba por agilizar o atendimento dos pacientes, principalmente nessa área sensível onde o fator tempo é de extrema relevância.

No período de 2013 a 2023, a CRLS, em atuação na capital e em inúmeros Municípios, já atendeu 163.567 pessoas e pôde resolver administrativamente 57,71% das demandas referentes aos serviços de saúde, de forma célere e especializada, satisfazendo o particular, através da resolução, na via administrativa, de milhares de demandas referentes à marcação de cirurgias e exames médicos, ao fornecimento de medicamentos e insumos terapêuticos, alimentação infantil, *home care*, transferências entre as unidades hospitalares, dentre outras.

Cumprir mencionar que, em 2014, a CRLS ganhou a Menção Honrosa do Instituto *Innovare*, que premia práticas do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e de advogados que contribuam para o aprimoramento da Justiça no Brasil.

Registre-se ainda que o fato de uma unidade da Defensoria Pública Estadual encontrar-se instalada no mesmo local de funcionamento da mencionada câmara também contribui para a celeridade no ajuizamento de ação na via judicial caso não seja possível o atendimento do pleito na via administrativa.

III. Metodologia

A metodologia utilizada pautou-se em pesquisa de campo e análise de relatório elaborado pela Secretaria Estadual de Saúde, contendo os dados referentes aos atendimentos realizados, pleitos formulados e produtos efetivamente fornecidos.

Sua localização fica na Rua da Assembléia, nº 77, Centro, Rio de Janeiro, possuindo as seguintes atribuições⁷: i) especialização e personalização do atendimento ao assistido, oriundo da Defensoria Pública do Estado ou da Defensoria Pública da União, nas demandas relativas à saúde, visando a garantia do acesso na via administrativa, mais célere e resolutivo, através do retorno ou da inserção do assistido no SUS; ii) racionalidade nas ações necessárias; iii) sugerir avaliação médica para utilização das

⁷ Informações obtidas no Relatório elaborado pela Secretaria Estadual de Saúde – Câmara de Resolução de Litígios de Saúde. Jan.2024.

tecnologias disponíveis; iv) avaliação de incorporação de tecnologia; v) nortear a formulação de proposta de ampliação dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas – PCDTs e estaduais; vi) orientação quanto às outras possibilidades disponíveis mediante avaliação médica e vii) sugestão de encaminhamento à unidade de origem ou a outra para avaliação e entrega do formulário para avaliação médica quanto às demandas disponíveis.

Ao ingressar no prédio onde fica a Câmara de Resolução de Litígios, na Capital, o cidadão recebe uma senha para a realização do atendimento pela Assistente Social que fica localizada no Setor de Triagem, que verifica se é atribuição da Defensoria (estadual ou da União). Após, o cidadão aguarda o atendimento pela DPE ou DPU.

A seguir, após a verificação da documentação, o procedimento será encaminhado para o setor da Secretaria Municipal de Saúde e da Secretaria Estadual de Saúde, conforme o caso, a fim de ser realizada a análise técnica, sendo o cidadão orientado a aguardar na área de espera, que fica no subsolo.

Após a realização da análise técnica, e, caso não exista pendência, o cidadão será encaminhado ao local para o fornecimento do medicamento ou insumo, ou então, analisada a solicitação, nos casos do CEAF (Componente Especializado da Assistência Farmacêutica).

No caso de disponibilidade parcial do produto, será emitido um Termo de Ciência de Pendências para Análise Técnica, e registrado no sistema.

Também poderá ocorrer a indisponibilidade temporária do produto em estoque. Além disso, o medicamento e o insumo podem não ser os fornecidos para o tratamento da doença diagnosticada no laudo médico, ou então, não constarem da listagem do SUS.

No caso de fornecimento parcial dos medicamentos ou insumos, será elaborada a minuta da petição inicial, pela Defensoria, a fim de serem obtidos judicialmente, bem como será o cidadão orientado para comparecer ao local a fim de ser realizada a retirada daqueles disponibilizados.

Caso não seja realizado o fornecimento dos medicamentos ou insumos, será elaborada a minuta da petição inicial, para serem pleiteados judicialmente.

IV. Resultados

Com base no estudo realizado pela Secretaria Estadual de Saúde – Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, verificou-se que as análises administrativas realizadas

promoveram a marcação de cirurgias, forneceram medicamentos, transferências entre as unidades hospitalares, dentre outras medidas.

No âmbito da capital foram realizados 121.174 atendimentos na Câmara, resolvendo-se 57,94% das questões na esfera administrativa, tendo sido pleiteados 177.485 produtos e fornecidos 75.919.

No interior, as Câmaras começaram a funcionar em 2015, tendo realizado 42.393 atendimentos, resolvendo-se 57,94% das questões na esfera administrativa, tendo sido pleiteados 79.293 produtos e fornecidos 45.283.

Desta forma, constata-se que, no momento contemporâneo, a adoção de técnicas consensuais para a resolução de conflitos vem, cada vez mais, assumindo posição de destaque, notadamente na área da saúde, que é muito sensível.

V. Conclusões

O acesso prévio ao Poder Judiciário tem sido cada vez mais estimulado como forma de assegurar concretamente os direitos dos cidadãos, e de enxugá-lo, retirando-se do seu âmbito de atuação tudo aquilo que não necessita de tramitação processual para ser efetivado. Também acarreta, necessariamente, economia de tempo e de recursos financeiros que a marcha processual acabaria gerando.

Portanto, a atuação das Câmara de Resolução de Litígios na área da saúde vem demonstrando a importância da utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos na atualidade, na medida em que, através da união de esforços dos entes da federação, centenas de pessoas estão conseguindo o atendimento na via administrativa, evitando-se, com isso, a necessária delonga do processo judicial, o que, muitas vezes, acaba por inviabilizar a efetiva prestação jurisdicional nessa área de extrema sensibilidade.

Da análise realizada, constatou-se que, no período de 2013 a 2023, a CRLS, em atuação na capital e em inúmeros Municípios, já atendeu a 163.567 pessoas e pôde resolver administrativamente 57,71% das demandas referentes aos serviços de saúde.

Tendo em vista o notável desempenho da CRLS-RJ, recomenda-se seja tal prática expandida para outras áreas, a fim de se atender aos anseios da população, bem como concretizar a eficiência e a economicidade na Administração Pública.

REFERÊNCIAS

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: GZ, 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017.

RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos. “Arbitragem e Fazenda Pública”. In *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume XIV. ISSN 1982-7636.

WATANABE, Kazuo. “Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses”. *Revista de Processo*, ano 136, v. 195, São Paulo, 2011

