

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

FERNANDA AZEVEDO LUCENA

**ACESSO À JUSTIÇA E GESTÃO JUDICIÁRIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS
ENUNCIADOS DO FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS**

BRASÍLIA

2022

FERNANDA AZEVEDO LUCENA

**ACESSO À JUSTIÇA E GESTÃO JUDICIÁRIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS
ENUNCIADOS DO FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS**

Defesa de Dissertação de Mestrado, desenvolvida
sob a orientação da Professora Marília Sampaio
apresentado para obtenção de Aprovação em Exame
de Qualificação

BRASÍLIA
2022

FERNANDA AZEVEDO LUCENA

**ACESSO À JUSTIÇA E GESTÃO JUDICIÁRIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS
ENUNCIADOS DO FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS**

Defesa de Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em
Direito, como requisito parcial para obtenção do
título de Mestre em Direito

Data da Defesa:

BANCA EXAMINADORA

DRA. MARÍLIA SAMPAIO
Prof^ª. Orientadora

DR. MARLON TOMAZETTE
Prof^º. Avaliador 1

DR. LEONARDO ESTRELA BORGES
Prof^º. Avaliador 2

Ao meu filho, Rafael Azevedo Lima, maior
incentivador à continuação dos meus estudos
acadêmicos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por permitir essa oportunidade. À Professora Doutora Marília Sampaio, pela orientação e pelos ensinamentos que em muito contribuíram para minha maturidade acadêmica. Ao excelente corpo docente do IDP e, em especial, à Professora Doutora Luciana Silva Garcia e ao Professor Doutor Leonardo Estrela Borges, cujas aulas no mestrado e sugestões na qualificação do projeto foram fundamentais para o resultado ora apresentado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. Os direitos fundamentais como conformadores da atuação estatal
 - 1.1 Evolução conceitual do acesso à justiça
 - 1.2 O acesso à justiça à luz da Constituição do Brasil de 1988
 - 1.2.1 A crise do Poder Judiciário: principais alterações no texto constitucional em busca de sua superação
 - 1.2.1.1 A criação dos Juizados Especiais para o enfrentamento da crise
2. Os fóruns participativos institucionalizados e a magistratura
 - 2.1 O surgimento do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE
 - 2.1.1 O FONAJE como comunidade epistêmica e a relação com poder simbólico
 - 2.2 Os enunciados do FONAJE e o ativismo judicial
3. Pesquisa empírica sobre os enunciados do FONAJE que indicam o ativismo judicial
 - 3.1 Natureza optativa ou obrigatória do procedimento do juizado especial cível e o enunciado n. 1 do FONAJE
 - 3.1.1 A força normativa do enunciado n. 1 do FONAJE e a jurisprudência
 - 3.2 Outros enunciados do FONAJE relacionados direta ou indiretamente ao acesso à justiça e à gestão judiciária

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

RESUMO

O Poder Judiciário, como prestador de serviço público de fundamental importância para a democracia, que é a prestação da tutela jurisdicional, tem sofrido fortes críticas em razão da morosidade e falta de efetividade de suas atividades, com isso, enfrentando um enfraquecimento de sua legitimidade, quadro extremamente grave que precisa ser urgentemente revertido, haja vista que entre os poderes da República Federativa do Brasil é o único que não passa pelo crivo democrático do voto popular. Nesse contexto, um fenômeno que tem se expandido é o poder normativo que aparentemente vem sendo desenvolvido no Fórum Nacional dos Juizados Especiais, o qual, a pretexto de buscar maior eficiência, tem editado enunciados que transbordam limites constitucionais de competência e, por ser, aparentemente uma atuação patológica, configurando uma nova faceta do ativismo judicial, tem grande potencial de causar sérios danos à democracia e à própria gestão judiciária, agravando o quadro atual, pois neutralizam esforços legislativos e administrativos que têm sido envidados para a melhoria da prestação da tutela jurisdicional e do acesso à justiça.

Palavras-chave: enunciados; FONAJE; acesso; justiça; gestão; ativismo judicial.

ABSTRACT

The Judiciary, as a provider of public service of fundamental importance for democracy, which is the provision of judicial protection, has suffered strong criticism due to the slowness and lack of effectiveness of its activities, with this, facing a weakening of its legitimacy, An extremely serious situation that urgently needs to be reversed, given that, among the powers of the Federative Republic of Brazil, it is the only one that does not pass the democratic scrutiny of the popular vote. In this context, a phenomenon that has expanded is the normative power that has apparently been developed in the National Forum of Special Courts, which, under the pretext of seeking greater efficiency, has edited statements that overflow constitutional limits of competence and, for being, apparently, a pathological action, configuring a new facet of judicial activism, has great potential to cause serious damage to democracy and judicial management itself, aggravating the current situation, as they neutralize legislative and administrative efforts that have been made to improve the provision of judicial protection and access to justice.

Key words: statements; FONAJE; access; justice; management; judicial activism.

INTRODUÇÃO

O tema da presente dissertação é o acesso à justiça e pretende analisar se a ampla aplicação pelo Poder Judiciário dos enunciados produzidos pelo Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE tem sido ou não benéfica à efetivação desse direito fundamental, correlacionando a problemática com a questão da gestão judiciária.

Este projeto de pesquisa surgiu a partir das provocações do excelente corpo docente do Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento – IDP e possui uma relação muito estreita com minha atuação como magistrada no Estado do Pará. Em razão da movimentação própria da carreira, a qual ocorre através de promoções e remoções, tive a oportunidade de atuar em várias unidades judiciárias, criminais, cíveis e juizados especiais, sendo certo que todo operador do direito que atua nos juizados especiais se depara com os enunciados do FONAJE, cujo propósito declarado por seus integrantes e expresso em seu regimento interno é unificar métodos de trabalho para melhoria do microsistema.

Nas oportunidades em que atuei perante os juizados especiais, alguns desses enunciados me causavam certa inquietação na medida em que aparentemente restringiam onde o legislador não restringia, impedindo o acesso aos juizados especiais de parcela de jurisdicionados admitidos pelo legislador a ali propor suas demandas, no entanto, essa inquietação era amenizada na medida em que havia a justificativa de que os enunciados não teriam efeito vinculante e, ainda que amplamente aplicados por parcela significativa de magistrados, o jurisdicionado poderia se valer dos recursos para a correção de uma eventual atuação anômala.

No entanto, essa inquietação voltou à tona, quando tive oportunidade de titularizar uma vara cível em uma comarca de 2ª entrância no Estado do Pará, na qual também havia uma vara de juizado especial instalada e, num contexto típico de advocacia predatória¹, houve

¹ Paulo Luciano Maia Marques, magistrado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte -TJRN, divulgou uma nota técnica em que trata do tema – causas repetitivas: litigância agressora e demandas fabricadas e, segundo o magistrado, a demanda agressora caracteriza-se pelo fato de que poucos advogados ou escritórios, em regra, sediados em outros estados da federação, ingressam com grandes lotes de processos, após fazerem a captação de clientes em massa, para apresentarem em juízo teses jurídicas “fabricadas” com o fim de enriquecer ilícitamente partes e advogados. Segue afirmando que esses escritórios apostam na incapacidade das pessoas jurídicas acionadas (empresas, bancos e demais instituições financeiras de porte nacional) de gerirem adequadamente os processos judiciais e as contratações efetivadas pelos mais diversos meios no amplo território brasileiro e assim, a grande demanda, acaba dificultando ou impedindo a defesa consistente das teses levantadas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-rn-advogados-usam-aco-es.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021. E em outro trabalho divulgado sobre o assunto, Maximiliano Losso Bunn e Orlando Luiz Zanon Junior afirmaram que há uma correlação estreita entre o uso predatório da jurisdição e a litigância de má-fé. Afirmam que há um abuso no direito individual de acesso à justiça decorrente de uma visão microscópica, fortemente prejudicial ao funcionamento jurisdicional que atinge negativamente uma ampla coletividade. O efeito nocivo sistêmico deve ser fortemente combatido, pois se trata de uma prática virulenta que sobrecarrega o sistema e, gradualmente, arremessa-o para a falência, para o descrédito, sendo que tal problema não é perceptível através de uma visão

o ingresso de milhares de ações de menor complexidade nas varas cíveis dessa comarca, ocasionando grande prejuízo à gestão judiciária destas varas e, conseqüentemente, afetando negativamente a prestação da tutela jurisdicional àqueles que não teriam opção de ingressar com suas ações em outra unidade judiciária, tal qual é admitido ao demandante de uma causa de menor complexidade, em razão da ampla adesão, no meio jurídico e, em especial dentro do Poder Judiciário, ao Enunciado 1 do FONAJE que estabelece essa facultatividade. Diante disso, o uso dos meios recursais, apresentar-se-ia, *a priori*, sem efetividade.

A abordagem é importante pois, na prática, alguns desses enunciados aparentemente estão transbordando limites constitucionais, inovando no ordenamento jurídico, adquirindo generalidade, abstração e vinculatividade, características próprias da lei em sentido estrito ou ainda de súmulas vinculantes, sem percorrer o caminho democrático que as caracterizam.

Tal situação, sendo confirmada, para além de frustrar as iniciativas do poder legislativo e do Conselho Nacional de Justiça que visam melhorar a administração judiciária e conferir ao cidadão o acesso à justiça célere, adequada e efetiva, corroem as bases democráticas do estado de direito.

A pesquisa terá uma parte teórica em que será feita uma revisão bibliográfica dos principais conceitos que serão abordados na dissertação e jurisprudencial quanto à forma em que estão sendo aplicados os enunciados do FONAJE relacionados à competência, ao acesso à justiça e à gestão judiciária.

Portanto, a pesquisa utilizará o método dedutivo para, partindo-se da perspectiva do acesso à justiça e da gestão judiciária, desenvolver o raciocínio para responder à problemática ligada ao objeto de pesquisa (enunciados do FONAJE), a qual terá um aspecto qualitativo, em que se abordará a natureza jurídica dos enunciados e buscará compreender as informações coletadas de uma forma global.

A dissertação será apresentada em 3 capítulos, sendo que, no primeiro, será realizada uma revisão bibliográfica sobre os direitos fundamentais e seu papel dirigente na atuação dos poderes constituídos, enfocando-se no direito fundamental do acesso à justiça, haja vista que,

anacrônica de cunho patrimonialista individual, mas apenas através de uma visão amplificada. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/45213555/33_Apontamentos_Preliminares_sobre_o_Usso_Predatorio_da_Jurisdicao_Esmarn_OK.pdf?1461982750=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DApontament os_Preliminares_sobre_o_Usso_Pr.pdf&Expires=1623556286&Signature=IaTMkZ7xa4~hU4b4Z32Bg-WqhSM wEvogvOll09wX6Ws~ZowuIq~M9360tFyTs6Uw1Y22eE6NlRjnySzxGJS9i821He-kFW3oLlo0bE59D-JgI1Gk hrXE6ZaAo-u3oQTLepNUR~ZseBBD9~w--wkLVk8Hts9vZBgXTRnAeYef~wuUt9tRbEBIucI~nllpud4D7I29t 2JipMqb-tfShc9zZH~HVrghXkcRa5N9Tg5J17JZl3ZaxOI6EysT63GxG9ooG8rxROkzveJA-3FIXMqfB07IOCT fRvRFv6nv-9sYCcjF3illS0TrfArBSz77rPT9dKPfb-nxReki0aqlOZxd2A__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSL RBV4ZA. Acesso em: 13 jun 2021.

a partir de 1988, com a Constituição Cidadã, a declaração de direitos fundamentais nela contida necessitava prever outro de mesma estatura para garanti-lhes a efetividade, a fim de que todo aquele que tivesse um direito violado ou ameaçado de violação pudesse se socorrer no Poder Judiciário.

No entanto, não basta o acesso à justiça. Mostra-se necessário que a tutela jurisdicional seja célere e adequada, tornando-se efetiva, razão pela qual serão abordados princípios atrelados à esse direito, tendo como principais referenciais teóricos a obra “Acesso à Justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, enfocando especialmente aspectos relacionados à terceira onda renovatória, a qual serve de gancho para adentrar no segundo referencial teórico adotado nesse capítulo que é a obra de Boaventura de Sousa Santos “Para uma revolução democrática da justiça”.

No segundo capítulo, diante da crescente crise do Poder Judiciário será analisado o contexto de criação do sistema dos juizados especiais e a natureza de sua competência para processar e julgar as causas de menor complexidade. No mesmo capítulo, será analisado o Fórum Nacional dos Juizados Especiais, órgão criado para congregar juízes atuantes no referido sistema, bem como a sua atuação na edição de enunciados que tem crescido continuamente e ganhado grande prestígio no meio judiciário, relacionando-o com as comunidades epistêmicas e o exercício de um poder simbólico, neste ponto, utilizando-se como referenciais teóricos, respectivamente, Peter M Haas e Pierre Bourdieu. Faz-se então um paralelo entre essa atuação enunciativa e o surgimento de uma nova faceta do ativismo judicial, cujo aspecto negativo tem o condão de causar efeitos deletérios ao direito fundamental do acesso à justiça e conseqüentemente afetar todos os demais direitos fundamentais, tão caros ao estado constitucional.

Quanto ao último capítulo, serão abordadas as pesquisas empíricas sobre os enunciados elaborados e aprovados pelo FONAJE que sinalizam para essa atuação anômala, eis que relacionada ao ativismo judicial dessa parcela da magistratura articulada em comunidades epistêmicas. Os achados iniciam-se com Enunciado n. 1 do FONAJE, ao que tudo indica, precursor dos demais enunciados com as mesmas características e que atingem o acesso à justiça de parcela de jurisdicionados – microempresas e empresas de pequeno porte - além de afetar a gestão de outras unidades judiciárias, pois acabam deslocando a competência para processar e julgar essas ações para a justiça comum, sendo eles, o Enunciado n. 135, 141 e 146.

A pesquisa na jurisprudência procurou garantir a representatividade das 5 (cinco) regiões do Brasil, escolhendo-se 1 (um) tribunal de cada região, conforme critério de

classificação por porte utilizada pelo Conselho Nacional de Justiça e divulgado no periódico “Justiça em Número” referente ao ano de 2021². No entanto, considerando que somente as regiões sudeste e sul possuem tribunais classificados como de grande porte, somente dessas duas regiões foram selecionados tribunais dessa envergadura. Nas demais regiões foram selecionados tribunais considerados de médio porte.

No sítio eletrônico dos tribunais selecionados, na pesquisa jurisprudencial, buscou-se utilizar os mesmos argumentos de pesquisas, quais sejam: “competência e juizado e especial e cível e opção e autor e enunciado e 1 e FONAJE”, referente à primeira pesquisa empírica que envolve o Enunciado 1 precursor dos demais enunciados analisados, cujos argumentos utilizados para a pesquisa nos sítios dos tribunais foram o número do enunciado em perspectiva e, quanto ao lapso temporal das pesquisas, utilizou-se o ano em que entrou em vigor a Lei n. 9.099/95 como termo inicial e como termo final a data em que realizadas e que variaram, conforme se verifica nas datas de acesso das respectivas referências.

1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO CONFORMADORES DA ATUAÇÃO ESTATAL

O discurso contemporâneo de direitos parte de um processo de universalização dos direitos humanos que foi deflagrado no pós-guerra, haja vista que as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial impulsionaram a comunidade internacional a reconhecer que a proteção dos direitos humanos é de seu legítimo interesse e, assim, não está adstrita ao domínio reservado do Estado e sua competência nacional exclusiva.

Daí decorre que o estudo sobre direitos fundamentais sempre se faz alusão aos direitos humanos e à existência ou não de distinção entre eles. Para Ingo Sarlet, há que se fazer essa distinção terminológica e afirma que os direitos humanos possuem contornos mais amplos e imprecisos na medida em que se referem às posições jurídicas reconhecidas ao ser humano como tal, sem que haja uma vinculação com qualquer ordem constitucional, possuindo validade universal e caráter supranacional, além de estarem positivados em documentos de direito internacional, enquanto os direitos fundamentais, em regra atribuídos à pessoa humana, encontram-se positivados no direito constitucional de determinado Estado, sendo que ambos, em suas vertentes históricas,

² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil) Justiça em números. Brasília, CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 27 jul de 2022.

deitam raízes no reconhecimento, pelo direito positivo, de direitos originalmente concebidos como naturais da pessoa humana.³

Infere-se então que existe uma estreita relação entre direitos fundamentais e a existência de uma constituição escrita que, por sua vez, é bem característica do constitucionalismo moderno, cujos pilares decorrem da experiência norte-americana e francesa, inseridas no século XVIII, e ainda da experiência alemã ocorrida no século XIX, cujas contribuições para o presente trabalho serão sinteticamente analisadas a seguir.

É corrente a afirmação de que a primeira Constituição dos Estados Unidos da América, documento elaborado pela Convenção da Filadélfia em 1787, também é considerada a primeira constituição moderna e, apesar de seu texto original não conter um rol de direitos e garantias, somente a ele incorporados em 1791 a partir das emendas à Constituição, chamadas Bill of Rights, a ela confere-se grande relevância para a evolução constitucional e afirmação dos direitos fundamentais da pessoa no mundo ocidental, tendo fundado “um novo sistema político, apto a garantir a independência das treze antigas colônias inglesas, estabelecendo regras gerais de atuação política e consagrando direitos naturais da pessoa humana, (...)”⁴

A experiência francesa legou ao constitucionalismo moderno a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, no qual declara que somente poderia ser considerado um Estado constitucional aquele que garantisse a separação dos poderes e assegurasse os direitos individuais.⁵

Ao fim da Segunda Grande Guerra, entra em vigor a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949, a qual já em seu primeiro artigo deixou estabelecido seu compromisso com a intangibilidade da dignidade da pessoa humana e com seus direitos inalienáveis e invioláveis. A partir dela, os direitos fundamentais deixam de ter caráter meramente programático e passam a ser vinculantes, exigíveis em juízo inclusive contra o legislador. Foi criado o Tribunal Constitucional Federal com competência para afirmar a supremacia da Lei Fundamental, sendo o guardião da dignidade humana e dos direitos fundamentais.

Nas palavras de Ingo Sarlet:

Os princípios estruturantes, da dignidade humana, democracia, federalismo, assim como do Estado de Direito e do Estado Social, foram guindados à condição de limites materiais à reforma constitucional, formando, portanto, o núcleo essencial intangível, no sentido da própria identidade da nova ordem jurídico-estatal constituída pela Lei Fundamental, assegurando-lhe, juntamente com a garantia da rigidez constitucional (exigência de processo agravado para alteração do texto da Constituição) e da previsão de um controle de

³ SARLET. Ingo Wolfgang; MARINONI. Luiz Guilherme. MITIDIERO. Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 402-405.

⁴ SARLET. Ingo Wolfgang; MARINONI. Luiz Guilherme. MITIDIERO. Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 64-68.

⁵ SARLET. Ingo Wolfgang; MARINONI. Luiz Guilherme. MITIDIERO. Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 68-72.

constitucionalidade das leis, a desejada e desejável estabilidade e supremacia normativa, para a qual também tem concorrido de modo decisivo (e não apenas em matéria de proteção de direitos fundamentais), como já referido, o Tribunal Constitucional Federal.⁶

Paulo Bonavides afirma que é possível identificar na evolução constitucional do Brasil 3 (três) fases históricas, as quais estão relacionadas com as experiências históricas acima referidas, sendo que a última fase, na qual foi gestada a Constituição do Brasil de 1988, esteve e ainda está sofrendo forte influência do constitucionalismo alemão, evidenciando-se que se trata de uma Constituição do Estado Social.⁷

Tal afirmação é corroborada pela leitura do seu texto que, no título II, adotou a expressão “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” e especificou em 5 (cinco) capítulos quais seriam eles. Assim, no referido título estão contemplados os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), os direitos da nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e os direitos dos partidos políticos (Capítulo V).

A Constituição do Brasil de 1988 é considerada o marco jurídico da transição democrática, pois consolidou a ruptura com um regime autoritário, instituído pelos militares em 1964, marcado por violações sistemáticas aos direitos humanos. Ela também representou a institucionalização destes direitos no Brasil, passando a incorporar os instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos de uma maneira diferenciada daquela adotada pelas constituições que a antecederam.

Segundo Flávia Piovesan, indiscutivelmente, ela introduziu avanço na consolidação legislativa dos direitos e garantias fundamentais, conferindo aos direitos humanos relevo extraordinário, sendo considerada o documento mais abrangente e pormenorizado sobre esses direitos jamais adotado no Brasil, pois estabelece já em seus dispositivos iniciais os princípios e valores que lhe são mais caros e diretamente relacionados à dignidade da pessoa humana, assim como apresenta um rol bem estruturado de direitos e garantias fundamentais. As constituições anteriores, ao contrário, tratavam primeiro de temas relacionados ao Estado e somente depois tratava sobre os direitos. Essa forma topográfica de tratar os assuntos indica a importância que lhes é conferida no ordenamento jurídico. Assim, segundo a autora:

A nova topografia constitucional inaugurada pela Carta de 1988 reflete a mudança paradigmática da lente ex parte príncipe para a lente ex parte Populi. Isto é, de um Direito inspirado pela ótica do Estado, radicado nos deveres dos súditos, transita-se a um Direito inspirado pela ótica da cidadania, radicado nos direitos dos cidadãos. A Constituição de 1988 assume como ponto de partida a gramática dos direitos, que condiciona o

⁶ SARLET. Ingo Wolfgang; MARINONI. Luiz Guilherme; MITIDIERO. Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 83 p.

⁷ BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 370-379.

constitucionalismo por ela invocado. Assim, é sob a perspectiva dos direitos que se afirma o Estado e não sob a perspectiva do Estado que se afirmam os direitos.⁸

Importa ressaltar que, a par deste catálogo bem estruturado de direitos fundamentais estabelecido pelo constituinte originário, há entendimentos no sentido de que a partir da interpretação do § 2º do art. 5º da CF é possível encontrar outros direitos e garantias fundamentais também dispersos no texto constitucional, não estando adstritos ao título II da CF. Para estes, segundo Ingo Sarlet, há uma presunção de fundamentalidade material e formal decorrente da escolha dos “Pais” da Constituição, porém para os outros direitos adquirirem a qualificação de fundamentais devem preencher critérios de substância e relevância, além de guardar estreita relação com os princípios adotados pelo texto constitucional, dentre eles, o princípio da dignidade da pessoa humana.⁹

Segundo Osvaldo Ferreira de Carvalho, a importância atribuída à dignidade da pessoa humana no constitucionalismo global é evidência de um avanço civilizatório, pois se trata de um princípio profundamente humanista comprometido com a garantia dos direitos fundamentais, sendo reconhecidamente um princípio de alta normatividade, desatrelado de proclamações meramente retóricas.¹⁰

Partindo-se dessas considerações iniciais, encaminha-se na direção da conhecida problemática da eficácia e juridicidade das normas constitucionais, em especial, aquelas de caráter programático, em que se enquadra grande parte dos direitos fundamentais.

As primeiras constituições modernas surgiram sob o influxo do liberalismo. Havia grande desconfiança no arbítrio do Estado e o uso desmedido de seu poder, razão pela qual os direitos de primeira geração/dimensão pretendiam uma abstenção do Estado, por isso tidos por negativos. Com a mudança de paradigma, operada a partir da Segunda Grande Guerra, com as desigualdades sociais se acentuando, passa-se à criação de novos direitos, os quais exigem do Estado uma postura positiva. Surge o Estado-providência, ao qual incumbe garantir condições mínimas aos menos favorecidos da sociedade, intervindo nas suas relações. Em razão do influxo do Estado Social, surgem os direitos da segunda geração/dimensão.

Para Paulo Bonavides, somente foi possível uma trégua nesse conflito ideológico, permitindo-se essa transição entre Estado Liberal e Estado Social, com a inclusão nas constituições contemporâneas de fórmulas programáticas, as quais acabaram dissolvendo o conceito jurídico das

⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21-33.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 441-445..

¹⁰ CARVALHO, Osvaldo Ferreira. **Os Direitos Sociais Como Categoria Constitucional**. RDU, Porto Alegre, Vol. 14, n. 81, 2018, p. 3-5. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2898/pdf>. Acesso em: 23 abr. 2022.

constituições que foi desenvolvido pelo Estado Liberal e pelos positivistas. Essa programaticidade das normas constitucionais teria surgido apegada à tese dos direitos fundamentais, especificamente em relação aos direitos sociais, postulados, no início em bases programáticas, tidas por exortações ao Poder Público para no futuro agirem de maneira que a realidade social estivesse alterada em razão da diretiva decorrente das declarações e princípios enxertados no texto constitucional, seriam, portanto, esvaziados de positividade constitucional.¹¹

A evolução da tese das normas constitucionais programáticas ganhou tamanha dimensão que passou a ser utilizada como justificativa para a omissão do Poder Público em fazer cumprir direitos fundamentais básicos. A jurisprudência, ainda hodiernamente, é farta em casos nos quais os jurisdicionados pleiteiam medicamentos, realização de exames, consultas, cirurgias, entre outras demandas envolvendo o direito fundamental à saúde, nas quais é corrente a alegação do ente público de que tais direitos não podem ser obtidos através do Poder Judiciário, em razão da natureza programática dos dispositivos constitucionais em que estão previstos.¹²

¹¹ BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019. 236, 249-254 p.

¹² Ementa julgado do TJDFT: I - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. DIREITO À SAÚDE. POLÍTICA PÚBLICA PARA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E MOBILIDADE REDUZIDA. II - PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO NÃO CONDICIONADO A PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MÁCULA NÃO CONFIGURADA. PRELIMINAR REJEITADA. III - DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL. ARTS. 5º, § 1º; 6º; E 196, TODOS DA CF/88. APLICABILIDADE IMEDIATA DAS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE NÃO IMPLICA NECESSÁRIO RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO A PRESTAÇÕES MATERIAIS. POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO OU RESTRIÇÃO A POSIÇÕES SUBJETIVAS. SISTEMA DE LIMITES E RESTRIÇÕES A DIREITO SOCIAIS PRESTACIONAIS. TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. ELEMENTOS CARACTERIZADORES CUMULATIVAMENTE NÃO VERIFICADOS PARA O CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE DISCURSO RETÓRICO DO DISTRITO FEDERAL QUANDO NÃO MATERIALMENTE COMPROVADAS AS ALEGAÇÕES DE FATO NELE ADUZIDAS. DÉFICIT PROBATÓRIO. ÔNUS NÃO ATENDIDO PELO ENTE DISTRITAL DE DEMONSTRAR A ALEGADA VIOLAÇÃO A NORMAS ORÇAMENTÁRIAS E/OU ADMINISTRATIVAS. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO NÃO EVIDENCIADOS DA ALEGADA DIMENSÃO INDISPONÍVEL DA PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DO DIREITO PRESTACIONAL VINCICADO. III.1. SÍNDROME DE COCKAYNE. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MOBILIDADE COMPROMETIDA. NECESSIDADE EVIDENCIADA POR RELATÓRIO MÉDICO DE USO DE EQUIPAMENTO PARA POSSIBILITAR SUA LOCOMOÇÃO. CADEIRA DE RODAS. PRESTAÇÃO COMPREENDIDA EM POLÍTICA PÚBLICA RELACIONADA À GARANTIA DE SAÚDE. DEVER DO ESTADO DE PROVER O CUSTEIO DE DESPESAS COM TRATAMENTO DE URGÊNCIA COMPROVADA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL EM LIMITES QUE NÃO CONFIGURAM INVASÃO NO CAMPO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. MÉRITO DO PROGRAMA DE AÇÃO GOVERNAMENTAL PARA SAÚDE NÃO SINDICADO. EXAME RESTRITO À VERIFICAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VÍCIOS NA EXECUÇÃO DO PLANO DE GOVERNO ESTABELECIDO POR QUEM OSTENTA TÍTULO LEGAL PARA INSTITUI-LO. POLÍTICA PÚBLICA PARA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E MOBILIDADE REDUZIDA. PONDERAÇÃO NECESSÁRIA ENTRE OS PRINCÍPIOS DO MÍNIMO EXISTENCIAL E DA RESERVA DO POSSÍVEL QUE NÃO IMPLICA INOVAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA. EXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA DE IMPEDIMENTO COM CAPACIDADE PARA AFASTAR A EXIGIBILIDADE DO DEVER DE PROMOVER A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES E ACESSIBILIDADE A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. IV - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.(...). 2. Art. 196 CF/88. Norma constitucional de aplicabilidade imediata por força do princípio de máxima eficácia positivado no artigo 5º, § 1º, da Carta da República de 1988. Direito à saúde. O legislador constituinte conferiu à saúde status de direito fundamental social (art. 6º CF/88), o que fez ao intento de prevenir o risco de esvaziamento das normas de direitos

O avanço desse entendimento e o perigo de esvaziamento dos direitos fundamentais fez surgir um movimento contrário no sentido de promover a ideia de força normativa da constituição e garantir efetividade a todos os direitos fundamentais.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso, a doutrina da efetividade pode ser assim resumida:

todas as normas constitucionais são normas jurídicas dotadas de eficácia e veiculadoras de comandos imperativos. Nas hipóteses em que tenham criado direitos subjetivos – políticos, individuais, sociais ou difusos – são elas, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, como consequência, passa a ter papel ativo e decisivo na concretização da Constituição.¹³

A constitucionalização dos direitos fundamentais e a luta travada para que ganhem juridicidade indicam sua importância no alcance dos objetivos estabelecidos no art. 3º da CF/88, pois somente poderá ser construída uma sociedade livre, justa e solidária, garantir-se o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem qualquer preconceito, se todos os poderes constituídos e os particulares estiverem imbuídos da tarefa de fazer cumprir os comandos constitucionais, estando todos vinculados a eles, devendo todos pautarem suas condutas em conformidade com os direitos fundamentais.

Para Flávia Piovesan, ao reforçar a imperatividade desses direitos e garantias, torna-se inadmissível que o Estado seja omissivo ou ineficiente na concretização deles, tendo o princípio da aplicabilidade imediata garantido a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, não se tratando de “*norma normarum* mas *norma normata*, isto é, não são meras

fundamentais, se entendidas fossem como meramente programáticas. Dessa ideia de eficácia plena das normas de direitos fundamentais sociais, certamente não pode decorrer entendimento que afasta a possibilidade de limitação e restrição a direitos fundamentais, tampouco de que dela resulte o necessário reconhecimento de um direito subjetivo a qualquer tipo de prestação estatal pelo só fato de a prestação postulada integrar, em tese, o âmbito de proteção possível de um direito fundamental social, no caso, a saúde. 3. Os direitos sociais invocados na condição de direitos a prestações materiais (fáticas) exigem ponderação da chamada 'reserva do possível', uma vez que a eficácia jurídica não pode estar desgarrada da realidade, a qual, inegavelmente, impõe limites e restrições fáticas e jurídicas, em maior ou menor extensão, à exequibilidade dos direitos subjetivos a prestações decorrentes de normas de direitos fundamentais de aplicabilidade imediata. O exame de aplicabilidade desse chamado princípio da reserva do possível exige consideração de três elementos: (a) necessidade dos serviços essenciais, para a hipótese, de assistência/prevenção médica, (b) distributividade dos recursos, visto que não são ilimitados os recursos financeiros do Poder Público e (c) eficácia do serviço, aí considerado o possível beneficiário do serviço. (...).

(Acórdão 1401431, 07022149620208070018, Relator: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 16/2/2022, publicado no DJE: 4/3/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 26 abr. 2022.

¹³ BARROSO. Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 259.

normas para a produção de outras normas, mas sim normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais.”¹⁴

É certo que a resistência em fazer cumprir direitos fundamentais é significativa, restando bastante enfraquecida a “vontade de constituição”, razão pela qual se agiganta a figura do Poder Judiciário que é constantemente acionado para concretizar tais direitos.

A evolução dos direitos humanos, com suas características de universalidade e indivisibilidade, bem como sua constitucionalização pelos Estados nacionais que os consagram em suas ordens jurídicas internas como direitos e garantias fundamentais, é marcada por avanços e retrocessos, importando sua concretização em grande desafio para os poderes constituídos pelos Estados e para a sociedade, conforme explicitado acima.

Se os direitos de primeira geração, consubstanciados em direitos de cunho negativo, ou seja, exigem apenas uma abstenção do Poder Público, sofreram resistência para serem implementados, com mais razão os direitos de segunda geração, os direitos sociais, que exigem prestações do Estado, sofreram e continuam a sofrer ainda maior resistência. Esse desafio é global, porém se mostra mais acentuado em países subdesenvolvidos, como os latino-americanos, haja vista que tais direitos necessitam de dispêndio de recursos materiais, esbarrando em outra tese bastante difundida que é a reserva do possível.

Conforme explicita Marília de Ávila e Silva Sampaio, o advento do Estado Social, cuja principal função é garantir a ordem social e segurança jurídica, imprimiu aos direitos fundamentais o papel de verdadeiros garantes das liberdades individuais e assim, centrada nos pressupostos sociais da liberdade, de maneira a garantir a liberdade real e não só jurídica, passa-se a adotar uma justiça distributiva, fato que invariavelmente desagrade os detentores do poder. Os poderes privados passam a ser ameaça ao gozo dos direitos fundamentais, levando o Estado a intervir inclusive nas relações interprivadas.¹⁵

Ainda segundo a autora, uma das mais significativas consequências da dimensão objetiva dos direitos fundamentais foi o reconhecimento da sua eficácia irradiante, pois a partir dela passou-se a reconhecer que os valores que os respaldam influenciam todo o ordenamento jurídico e apresenta-se como “vetor de interpretação das normas legais e vinculando o legislador, a administração e o Judiciário.”¹⁶

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev4.htm>. Acesso em: 30 abr. 2022.

¹⁵ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **A Aplicação dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares e a Boa-fé Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 49-60.

¹⁶ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **A Aplicação dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares e a Boa-fé Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 79.

Além dos particulares que resistem à efetivação dos direitos e garantias fundamentais, essa resistência também se verifica no âmbito do próprio Estado. Flávia Piovesan afirma que a resistência do Estado pode ser observada na atuação do Poder Legislativo, pois em sua tarefa legiferante voltada à regulamentação da Carta de 1988, tem produzido normas mais direcionadas à defesa dos direitos de primeira geração, ou seja, civis e políticos. E essa resistência também se observa na atuação do Poder Executivo, pois ao instituir o Programa Nacional de Direitos Humanos, apesar de reconhecer a indivisibilidade dos direitos humanos, consagra metas voltadas tão-somente à implementação dos direitos civis e políticos.

Direcionando sua crítica também ao Poder Judiciário, a autora afirma:

A mentalidade do Judiciário brasileiro está demasiada e profundamente dominada pelas tarefas tradicionais da justiça civil e penal, o que encerra dificuldades para uma mudança de postura, necessária para a interpretação e aplicação de leis promocionais, orientadas ao futuro. Aguarda-se uma maior participação do Poder Judiciário para a construção da sociedade de bem-estar, com maior sensibilidade às finalidades sociais, tipicamente perseguidas pelo welfare state.¹⁷

A importância do Poder Judiciário nesse cenário evidencia-se. Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, a este poder é atribuída a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violação, sendo que a essência dessa função é a defesa dos direitos fundamentais, tendo o dever de conferir-lhes máxima eficácia possível, devendo recusar aplicação a preceitos que não os respeitem. Ressalta ainda que é dever do Poder Judiciário respeitar os preceitos de direitos fundamentais no curso do processo e no conteúdo das decisões por ele proferidas.¹⁸

O art. 5º, XXXV da CF declara que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Esse é o fundamento constitucional do acesso à justiça que, juntamente com outros dispositivos constitucionais e legais, indicam a adoção da noção de acesso à justiça qualificado pelo estado democrático e de direito brasileiro e que serão analisados nos próximos tópicos.

1.1 EVOLUÇÃO CONCEITUAL DO ACESSO À JUSTIÇA

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro**. Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev4.htm>>. Acesso em: 30 abr. 2022.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO. Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 153.

A lide que, no conhecido conceito Carneluttiano, consiste no “conflito (intersubjetivo) de interesse qualificado por uma pretensão resistida”¹⁹, é inerente às relações humanas e precisam ser dirimidos, sob pena de não se alcançar a paz social. Com o surgimento do Estado, este chamou para si o monopólio da justiça, impedindo, em regra²⁰, a justiça privada. O Estado evolui e cria-se o Poder Judiciário com a função precípua de dirimir esses conflitos de interesses, utilizando-se do processo que é conjunto coordenado de atos que culmina com a prolação da sentença, através da qual o Estado-juiz diz, em caráter de definitividade, de quem é o direito, podendo fazer uso da força estatal para dar a cada um o que é seu. Tem-se a concepção clássica de acesso à justiça que é a possibilidade de acionamento do Poder Judiciário quando houver lesão ou ameaça de lesão a direito protegido pelo ordenamento jurídico vigente.

Quando se fala em acionamento do Poder Judiciário, vem à tona o conceito de ação e, neste momento, mostra-se oportuno esclarecer que as teorias que iluminaram esse conceito ao longo do tempo foram sendo alteradas e, segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves, a autonomia do processo em relação ao direito material implicou na substituição das teorias concretistas pelas teorias abstrativistas e, dessa forma, o direito de ação não está condicionado à existência do direito material e não se confunde com ele. O direito de ação passa a significar o direito de exigir do Poder Judiciário uma resposta às pretensões que lhe são dirigidas e esse direito de ação existirá ainda que o Poder Judiciário profira uma sentença de improcedência do pedido.²¹

Ainda segundo o autor, no Brasil, não foram adotadas as teorias abstrativistas puras, na medida em que o direito de ação só existirá se, preenchidas determinadas condições, o Poder Judiciário julgar o pedido procedente, improcedente ou parcialmente procedente, ou seja, a ação consiste no direito a uma resposta de mérito. O julgamento sem mérito significa que a “máquina judiciária foi movimentada em virtude do direito de demandar, que é garantia inerente ao princípio constitucional do acesso à justiça. Mas não houve ação.”²²

Considerado um dos mais relevantes estudos sobre o assunto e tendo o acesso à justiça como título, Mauro Cappelletti e Bryant Garth apresentam uma evolução histórica de seu conceito teórico, afirmando que ele sofreu uma transformação importante, na medida em que, nos estados liberais, nos séculos XVIII e XIX, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis estavam impregnados pelo pensamento filosófico individualista dos direitos. Reconhecia-se apenas o direito

¹⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, v. 1, p. 78.

²⁰ Exceções podem ser mencionadas como o desforço imediato previsto no art. 1.210, § 1º do Código Civil e o estado de necessidade e a legítima defesa previstos, respectivamente, nos arts. 24 e 25 do Código Penal.

²¹ GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1, 14ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2017, p. 116-117.

²² GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1, 14ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2017, p. 117.

formal do indivíduo acionar o órgão jurisdicional, propondo ou contestando uma ação. A posição de passividade do Estado, característica dessa fase dos direitos de primeira geração/dimensão prevalecia inclusive no que diz respeito ao direito de acesso à justiça.²³

Importava apenas que o indivíduo tivesse a possibilidade prevista na lei de acessar o Poder Judiciário, eventuais entraves a esse acesso e que impediam a efetivação dos direitos não era uma preocupação dos poderes constituídos. Ou seja, o próprio direito de acesso à justiça era meramente formal. Isso se refletia nas reformas propostas ao sistema processual, as quais baseavam-se apenas na teoria do procedimento, focando em situações hipotéticas, sem se preocupar com o que acontecia na realidade, ficando afastadas das “preocupações reais da maioria da população.”²⁴

A partir do momento em que os Estados modernos começaram a reconhecer em suas constituições direitos de segunda geração/dimensão, assumindo um caráter mais coletivo, necessitaram abandonar a visão individualista dos direitos que se contentava em apenas declará-los. Passou-se a reconhecer direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. “Esses novos direitos humanos, (...), são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados”²⁵

Cândido Rangel Dinamarco assinala que é imprescindível atentar-se para uma interpretação evolutiva aos princípios, direitos e garantias constitucionais, ressaltando que, quando ideias políticas e as diversas fórmulas de convivência em sociedade evoluem, há uma necessária repercussão na leitura que deles deve ser feita.²⁶

A partir dessa evolução, Kazuo Watanabe propõe que a problemática do acesso à justiça não seja vista apenas como mero acesso aos órgãos judiciais e ao aparelho judiciário estatal, preconiza-se que seja entendido como o efetivo acesso à ordem jurídica justa²⁷.

Lapidando esse entendimento trazido por Kazuo Watanabe, Cândido Rangel Dinamarco afirma que:

Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para suas pretensões, ou soluções que não melhorem efetivamente a vida em relação ao bem

²³ CAPPELLETTI. Mauro. GARTH. Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, 9 p.

²⁴ CAPPELLETTI. Mauro. GARTH. Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, 10 p.

²⁵ CAPPELLETTI. Mauro. GARTH. Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, 10 p.

²⁶ DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2005, 246 p.

²⁷ WATANABE. Kazuo. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna**. In Participação e Processo, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1998, 128 p.

pretendido. Todas as garantias integrantes da tutela constitucional do processo convergem a essa promessa-síntese que é a garantia do acesso à justiça assim compreendido.²⁸

A evolução do conceito formal passa a ser substancial, acrescentando ao termo acesso à justiça a qualificação da efetividade e tempestividade, ou seja, busca-se um acesso à justiça efetivo, porque somente através de mecanismos adequados para a tutela dos diversos direitos reconhecidos pelo Estado que se poderão efetivá-los.

Não faz sentido falar-se em titularidade de direitos se não houver mecanismos adequados para que possam ser reivindicados quando violados. Nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”²⁹

Caminhando na proposta acima descrita de um acesso à justiça efetivo, no sentido de identificar os seus reais obstáculos e apresentar possíveis soluções, os autores apresentam 3 (três) ondas renovatórias. A primeira delas estaria relacionada à tutela dos economicamente hipossuficientes, os quais historicamente ficaram de fora dos sistemas de justiça por não terem condições de arcar com as custas dos processos. Os mecanismos pensados para a solução desse entrave foram: a concessão do benefício da justiça gratuita, a criação das Defensorias Públicas e dos tribunais de pequenas causas (juizados especiais).³⁰

A segunda onda relaciona-se à representação dos interesses difusos, na qual sugerem a necessidade de coletivização do processo, indicando que a combinação de recursos, como ações coletivas, as sociedades de advogados de interesse público, a assessoria pública e o advogado público, pode conduzir a uma reivindicação mais eficiente dos direitos metaindividuais.³¹

E a terceira onda estaria relacionada a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, dando-lhe um novo enfoque relacionado à efetividade do processo e afirmam:

esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. (...).

²⁸ DINAMARCO; Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 112.

²⁹ CAPPELLETTI; Mauro. GARTH. Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 12.

³⁰ CAPPELLETTI. Mauro. GARTH. Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 31-48.

³¹ CAPPELLETTI. Mauro. GARTH. Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 49-67.

Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio.³²

Na advertência final apresentada nesse importante trabalho desenvolvido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth sobre o acesso à justiça, os autores afirmam que muitos avanços foram realizados, mas que ainda existe muito a ser feito, sendo certo que reformas processuais e judiciais não substituem suficientemente as reformas políticas e sociais que são extremamente necessárias para uma verdadeira mudança e que não basta diagnosticar a necessidade de reformas, mas é necessário que haja um monitoramento de suas implementações.³³

Sobre essa última advertência, pode-se perceber que a implementação da primeira onda renovatória associada ao plexo de direitos de segunda geração/dimensão, que passaram a ser positivados nas constituições de vários Estados e a entrega ao Poder Judiciário da importante missão de garanti-los, implicou em significativo aumento na demanda pelos seus serviços, causando grave comprometimento de suas atividades. Apesar do empenho para monitorar a implementação das reformas criadas ao longo dos anos, como por exemplo com a criação do Conselho Nacional de Justiça, não se verifica, em termos significativos, a esperada superação da crise que assola o Poder Judiciário.

Na percepção de Fabiana Luci de Oliveira e Luciana Gross Cunha, os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário em 2018 aparentam ser os mesmos já diagnosticados nos anos 1990 e 2000, ou seja, anteriores à Reforma do Poder Judiciário e da criação do Conselho Nacional de Justiça e apontam que a principal política judiciária adotada para lidar com a explosão de litigiosidade é a das metas de produtividade dos juízes, a fim de desafogar o Judiciário, no entanto, não se tem mostrado efetiva, na medida em que o passivo dos processos tem crescido a cada ano e registram que os indicadores de desempenho não têm sido utilizados para a elaboração e avaliação de políticas públicas de melhoria e acompanhamento da prestação dos serviços da Justiça, havendo uma série de fatores que precisam ser considerados “para entender por que o cenário do desempenho judicial mudou tão pouco, e sob alguns aspectos parece até mesmo ter piorado.”³⁴

Jéssica Gonçalves assinala que o Poder Judiciário se tornou um dos atores mais demandados no início do século, tendo em vista que a ele foi conferida a atribuição de concretizar as “promessas

³² CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, 67-73 p.

³³ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, 161-162 p.

³⁴ OLIVEIRA, Fabiana Luci de. CUNHA, Luciana Gross. **Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia**. São Paulo: Revista Direito GV, v. 16, n. 1, 2020. 9-11 p. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37851/1/Fabiana%20Luci%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 03 ago 2022.

sonegadas” e não cumpridas pelos demais poderes, fato que contribui para o aumento da litigiosidade e de demandas repetitivas.³⁵ Ainda segundo a autora:

Tal estrutura paradigmática acima, portanto, a identificação cultural do direito em recorrer ao Poder Judiciário como sinônimo do acesso à justiça, enfraquecendo o conteúdo teórico desse e mergulhando aquele num “flagrante descompasso entre a procura e a oferta (crise de litigiosidade). Trata-se, assim, de um (pseudo) paradigma porque reduz o acesso à justiça à tutela jurisdicional, compreendendo o direito à estabilização dos conflitos apenas pela via institucionalizada.³⁶

Por fim, sobre o estudo realizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, importa destacar a percepção feita por Vladimir Santos Vitovsky, para o qual o referido estudo permite que se resgatem três aspectos essenciais que são, em primeiro lugar, que nele é encontrada a origem da articulação entre o *welfare State* (e sua crise) com o acesso à justiça. Em segundo, que decorre do primeiro, é a relação do acesso aos direitos e à justiça com os conflitos que envolvem a própria administração pública e, em terceiro, é no Projeto Florença que a educação para os direitos passa a ocupar um lugar privilegiado nas discussões sobre o acesso à justiça.³⁷

Portanto, é o Projeto de Florença que abre caminho para uma nova concepção sobre o acesso à justiça em razão das propostas apresentadas na terceira onda renovatória e nesse terceiro aspecto de fomento à educação para os direitos que, em verdade, indica a necessidade de mudança cultural do meio jurídico, não só dos titulares desses direitos, mas também daqueles com a missão de efetivá-los, sendo, nesse campo, bastante relevantes os estudos que estão sendo realizados por Boaventura de Sousa Santos.

O referido autor defende que, para uma revolução democrática da justiça, faz-se necessária uma nova concepção do acesso ao direito e à justiça, ressaltando que, na concepção convencional, busca-se o acesso a algo que já existe e não muda em consequência do acesso e, na concepção por ele proposta, o acesso irá mudar a justiça a que se tem acesso, implicando num sistema de transformação recíproca em que alguns dos principais vetores dessa transformação serão uma nova organização e gestão judiciárias e novas concepções de independência judicial. Segue advertindo que a crise do Poder Judiciário demanda profundas transformações nesse sistema, não bastando que sejam feitas alterações no direito substancial e processual, sendo necessária a criação de uma nova cultura jurídica e judiciária, incluindo mudanças na formação de magistrados.³⁸

³⁵ GONÇALVES, Jéssica. **Acesso à Justiça e Teoria dos Jogos**. 2. ed. Florianópolis: Habitus, 2021, p. 43.

³⁶ GONÇALVES, Jéssica. **Acesso à Justiça e Teoria dos Jogos**. 2. ed. Florianópolis: Habitus, 2021, p. 43.

³⁷ VITOVSKY, Vladimir Santos. **O Acesso à Justiça em Boaventura de Sousa Santos**. Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença, [S.l.], v. 13, n. 1, ago. 2017. ISSN 2447-4290. Disponível em: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/68>. Acesso em: 21 mai. 2022, p. 183-184..

³⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, 38-39 p.

Na apresentação de sua concepção moderna de acesso à justiça, Boaventura de Sousa Santos apresenta os seus principais vetores que são:

profundas reformas processuais; novos mecanismos e novos protagonismos no acesso ao direito e à justiça; o novo e o velho pluralismo jurídico; organização e gestão judiciais socialmente responsáveis; revolução na formação jurídica, desde as faculdades de direito até à formação profissional; novas concepções de independência judicial; uma relação do poder judicial mais transparente com o poder político e os media, e mais densa com os movimentos e organizações sociais; uma cultura jurídica democrática e não corporativa.³⁹

Importante observação faz o autor quando afirma que todas as transformações por ele apontadas são necessárias e que só em conjunto poderão alterar o paradigma vigente, ressaltando que se mostra necessário que o próprio Poder Judiciário assuma sua quota-parte de responsabilidade na resolução da crise em que está mergulhado, sendo certo que assim agindo, politizar-se-á e aumentará o nível de tensão e conflito tanto internamente quanto em suas relações com outros poderes. No entanto, isso se mostra necessário para que seja alcançado um sistema judicial democrático, devendo o Poder Judiciário perder seu isolamento e, através de articulações com outras organizações e instituições da sociedade, possa assumir sua real relevância como poder.

É possível identificar que, na concepção moderna acerca do acesso à justiça desenvolvida na obra do autor português, há um enfoque acentuado no próprio Poder Judiciário, cujas ações e/ou omissões possam comprometer sua implementação.

Mostram-se mais comuns os estudos sobre os obstáculos à implementação do direito fundamental do acesso à justiça e sobre a persistência da crise do judiciário a partir de uma perspectiva externa a esse poder. Assim, fala-se que o Poder Legislativo, com sua atuação inflacionária, cria leis muitas vezes incoerentes, tornando difícil a sua interpretação/aplicação, além de não se atentarem para a realidade, deixando de prever institutos adequados à solução dos conflitos. Fala-se ainda que o Poder Executivo não destina verbas públicas suficientes à obtenção dos meios necessários à realização das atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário, além de serem apontadas as falhas de atuação de outros órgãos externos a este poder, como Ministério Público, Defensoria Pública, advogados, entre outros.

É certo que a assunção de culpa pressupõe a disposição de colocar-se em posição de sujeição às críticas, circunstância que gera óbvio desconforto e, por isso mesmo, de difícil ocorrência. Porém, como adverte Boaventura de Sousa Santos, somente quando houver uma mudança de cultura, inclusive dentro do próprio Poder Judiciário, no sentido de reconhecer sua quota de responsabilidade, mudando paradigmas e posturas internas, será possível a tão esperada revolução

³⁹ SANTOS. Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Coimbra: Editora Almedina, 2014, posição 416-430 (e-book).

democrática da justiça e uma mudança real na efetividade do acesso à justiça tanto sob o aspecto qualitativo quanto quantitativo.

Ainda sobre a conceituação do acesso à justiça, mostra-se pertinente esclarecer que a doutrina pátria a ele se refere ora como um princípio, ora como direito ou garantia constitucionais. Paulo Bonavides afirma ser comum uma certa confusão terminológica que não chega a ser elucidada pelo texto constitucional, porém, a fim de não se afastar do rigor científico, propõe que é possível diferenciar direitos e garantias constitucionais, atentando-se para que aqueles estão previstos em disposições meramente declaratórias e estas, em disposições assecuratórias.⁴⁰

O autor afirma que:

Sem as garantias constitucionais os direitos contidos em declarações formais cairiam no vazio das esferas abstratas, ou perderiam o fio institucional de contato com a realidade concreta, aquela que deverá propiciar em termos de eficácia a fruição completa das liberdades humanas. De nada valeriam os direitos ou as declarações de direito se não houvesse pois as garantias constitucionais para fazer reais e efetivos esses direitos. A garantia constitucional é, por conseguinte, a mais alta das garantias de um ordenamento jurídico, ficando acima das garantias legais ordinárias, em razão da superioridade hierárquica das regras da Constituição, perante as quais se curvam, tanto o legislador comum, como os titulares de qualquer dos Poderes, obrigados ao respeito e acatamento de direitos que a norma suprema protege.⁴¹

A partir de uma compilação da doutrina, Alexandre Miguel afirma que o fato do direito fundamental do acesso à Justiça remeter à propositura de ações judiciais a fim de proteger direitos violados, costuma-se pensá-lo apenas em sua perspectiva processual, em detrimento da sua natureza de direito fundamental que precede o seu exame sob a perspectiva do processo. Continua sua explanação no sentido de que a análise do acesso à justiça pode ser feita sob os dois aspectos:

O primeiro, de índole constitucional, no sentido de direito fundamental de acesso a uma ordem jurídica justa, conforme já foi descrito anteriormente. O segundo enfoque é tipicamente processual, especialmente quando se pretende avaliar os atos e procedimentos disponibilizados pelo ordenamento jurídico para efetivação do direito fundamental de acesso à Justiça. Tal noção se aproxima do sentido de garantia fundamental, já delineado anteriormente.⁴²

Paulo Bonavides sustenta o alargamento do conceito de garantia constitucional a ela se acoplando o que ele denomina de garantias institucionais de maneira a formarem um conceito único e conjugado. Para o autor, uma das maiores novidades do século XX foi o reconhecimento de garantias institucionais nos textos constitucionais, a partir do advento do Estado Social, o qual, de certo modo, alterou a índole das Constituições, dando maior segurança jurídica aos direitos

⁴⁰ BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019. 537-542 p.

⁴¹ BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019. 544 p.

⁴² MIGUEL. Alexandre. **Acesso efetivo à Justiça e a implantação dos juizados especiais federais no Brasil**. 2005. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em direitos e garantias constitucionais fundamentais da FDV, Vitória/ES, 2005. 41-43 p.

fundamentais, tendo em vista que ampliou os instrumentos jurisdicionais de proteção àqueles direitos.⁴³

O autor segue então conceituando a garantia institucional:

A garantia institucional não pode deixar de ser a proteção que a Constituição confere a algumas instituições, cuja importância reconhece fundamental para a sociedade, bem como a certos direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza. (...). Chegamos, portanto, à seguinte conclusão: a garantia constitucional é uma garantia que disciplina e tutela o exercício dos direitos fundamentais, ao mesmo passo que rege, com proteção adequada, nos limites da Constituição, o funcionamento de todas as instituições existentes no Estado.⁴⁴

Diante do protagonismo que ao Poder Judiciário foi conferido pelo constituinte originário, do extenso rol de direitos a serem implementados, da resistência generalizada à essa implementação, conforme explicitado alhures, bem como da própria cultura da sociedade em ainda enxergar no Poder Judiciário como o principal garante desses direitos contra ameaças e violações, o conceito de acesso à justiça que será utilizado no desenvolvimento da presente pesquisa terá em perspectiva os dois aspectos acima explorados.

Inicialmente ocorrerá a exploração do seu aspecto como direito fundamental e, ao final, abarcando o aspecto de garantia fundamental, na medida em que analisada a natureza da competência dos juizados especiais cíveis estaduais, tendo em perspectiva a determinação do constituinte originário em se criar órgãos e procedimentos especiais, regidos por princípios próprios, a fim de conferir uma tutela jurisdicional adequada às causas de menor complexidade, sem perder de vista o realce referido por Paulo Bonavides de garantia constitucional ampliado com a ideia de garantias institucionais de maneira que possa sobressair seu aspecto substancial.

1.2 O ACESSO À JUSTIÇA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988

O acesso à justiça está previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal que declara, no título sobre os direitos e garantias fundamentais, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou violação a direito. Costuma-se associar tal dispositivo ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Essa associação, aliada ao fato de que o constituinte originário indicou no art. 217, § 1º da CF que apenas perante a Justiça Desportiva seria exigível a postulação prévia na via administrativa, indica uma estreita relação com o conceito clássico da

⁴³ BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 548-550.

⁴⁴ BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 549-550.

referida garantia, pois aponta para um acesso amplo e universal ao Poder Judiciário, assumindo uma concepção orgânica ou institucional.

Sendo o Poder Judiciário o centro das atenções a partir dessa concepção clássica e ainda tão arraigada na cultura jurídica brasileira, convém lançar olhos para outros dispositivos constitucionais que serão objeto de análise mais detida na presente pesquisa e que estão interligados à atividade jurisdicional, estando entre eles os seguintes incisos elencados no art. 5º, da CF: 1) LIII – refere-se ao juízo competente e 2) LXXVIII – refere-se à razoável duração do processo inserido pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Apesar de estar fora do rol previsto no título II da CF, a fundamentação das decisões judiciais previsto no art. 93, inc. IX, da CF, também é considerada uma garantia fundamental,⁴⁵ estando intimamente relacionada ao acesso à justiça, assim como o princípio da eficiência previsto no *caput* do art. 37 da CF, os quais, dada a importância que assumem para concepção moderna desta garantia, também serão objeto de análise a seguir tendo em perspectiva a crise do Poder Judiciário e sua difícil superação, muitas vezes decorrentes de condutas ou omissões internas ao próprio poder.

1.2.1 A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO: PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NO TEXTO CONSTITUCIONAL EM BUSCA DE SUA DIFÍCIL SUPERAÇÃO

Não são recentes os debates em torno da propalada crise do Poder Judiciário.⁴⁶ Em importante trabalho desenvolvido pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo – IDESP, em razão de uma lacuna relacionada às pesquisas acerca do Poder Judiciário, foi dado início a um amplo programa de trabalho sobre esse poder, cujas pesquisas iniciaram-se em 1993, tendo por coordenadora Maria Tereza Sadek. Na referida pesquisa, foi focalizada a chamada “crise do judiciário” sob três ângulos, o institucional, o estrutural e o procedimental, esclarecendo-se que:⁴⁷

O ângulo institucional refere-se à posição do Judiciário na organização tripartite dos poderes, com os dilemas daí decorrentes; o estrutural diz respeito a sua organização e hierarquia interna; o processual indica os efeitos e dificuldades que podem decorrer das próprias etapas e garantias especificadas em lei.⁴⁸

Diogo de Figueiredo Moreira Neto também aponta para uma tríade de fatores que influenciam mais marcadamente essa crise, perenizando uma apreciação geral negativa do Poder Judiciário, o qual diante das novas atribuições e responsabilidades mostra-se insuficiente para as demandas tradicionais e deficiente para as novas demandas. Para ele, esses três fatores podem ser assim resumidos:

Recolhendo diversas críticas recorrentes, distinguem-se problemas de três ordens: estruturais, funcionais e individuais. São estruturais os seguintes: a multiplicidade de instâncias, a deficiência dos controles e a insuficiência de juízes. São funcionais: as leis inadequadas, a processualística complicada e hermética e o sistema de provocação deficiente. São problemas de ordem individual: a deficiente formação

⁴⁶ Segundo Carmem S. Fullin, o problema do acesso à justiça também encontra suas raízes históricas em uma forma específica de organização política e jurídica que marca as sociedades ocidentais capitalistas modernas, pois é nelas que se concebe um Estado que detém, através do Poder Judiciário, o monopólio legítimo do uso da força para fazer valer o direito e assim solucionar os litígios. Citando Max Weber, a autora afirma que baseado nesse modelo ele o caracterizou como burocrático e que a partir dele a acessibilidade aos seus mecanismos institucionais passou a ser conectada à garantia da cidadania. A autora segue afirmando que, nos países centrais, num contexto pós-guerra, com o desenvolvimento dos Estados do bem-estar social (welfare state) e a ampliação de movimentos sociais reivindicando mais direitos e sendo estes reconhecidos nas legislações, é que o acesso à justiça passa a ganhar maior notoriedade, haja vista que os direitos passaram a ser declarados, porém não ocorria na mesma medida sua efetivação, gerando uma busca por sua efetividade junto ao Poder Judiciário. Na medida em que a crise econômica do final da década de 1970 e início dos anos 1980, afetou consideravelmente as políticas do bem-estar social, ocorreu uma maior centralidade do Poder Judiciário que passou a absorver as expectativas dos cidadãos na concretização da igualdade social e justiça distributiva, fazendo surgir o que o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos denominou como o fenômeno da explosão de litigiosidade. Assim, dispor de meios de socorrer-se do Poder Judiciário tornou-se um direito fundamental, cuja degeneração acarretaria a de todos os demais direitos. Porém, ainda segundo a Carmen Fullin, a crise econômica que afetou a efetivação das políticas de bem-estar social, também afetou os investimentos públicos nos serviços judiciários necessários para responder à grande demanda por esses serviços e, nesse contexto de escassez, surge a chamada crise da administração da justiça que compromete o acesso dos cidadãos aos mecanismos estatais de efetivação de seus direitos. Passa-se a enfrentar não só o desafio de poder acessar a justiça, mas também questões e debates acerca da qualidade e do estilo dos serviços prestados pelo Poder Judiciário. (FULLIN, Carmem Silva. Acesso à Justiça. A construção de um problema em mutação. In RODRIGUES, JR; SILVA, F.G. (orgs). Manual de Sociologia Jurídica. SÃO PAULO: SARAIVA, 2013. 220 p).

⁴⁷ SADEK. Maria Tereza. **O judiciário em debate**. SciELO - Centro Edelstein. Edição do Kindle, p. 7.

⁴⁸ SADEK. Maria Tereza. **O judiciário em debate**. SciELO - Centro Edelstein. Edição do Kindle, p. 7-8.

científica do bacharel, a insuficiente preparação profissional do juiz e a carência de um sistema de atualização permanente para os magistrados.⁴⁹

Infere-se que, quando se fala em “crise do judiciário”, uma série de fatores estão relacionados a ela e todos de alguma forma estão interligados, evidenciando-se a complexidade do problema que não tem uma resposta ou solução fácil, porém buscando soluções conjuntas, sistêmicas e lançando-se luzes para todos esses fatores, bem como aqueles já bastante conhecidos e aqueles que ainda não se mostram tão evidentes – tal qual a hipótese a ser explorada na presente pesquisa - que se permitirá ter esperança numa melhora desse cenário em razão das mudanças que paulatinamente vão sendo implementadas.

Quando o constituinte originário estabelece a garantia de amplo acesso à justiça no art. 5º, XXXV, não fazendo qualquer exigência prévia no sentido de que seja buscada extrajudicialmente uma tentativa de composição de um litígio antes que o Poder Judiciário seja acionado, salvo na hipótese da Justiça Desportiva, conforme já referido, estabeleceu-se, nos dizeres do atual ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, uma deficiência de incentivos na rivalidade de uso, causando a sobreutilização da Justiça brasileira e conseqüentemente uma verdadeira tragédia dos tribunais, em razão do congestionamento de processos e esgotamento dos recursos desse poder, implicando efeitos nefastos para a sociedade entre eles a morosidade da prestação jurisdicional e a ausência de segurança jurídica.⁵⁰

Por ser cláusula pétreia, tem-se muito melindre quando se cogita no meio jurídico acerca de possíveis restrições a essa garantia, na medida em que se aventa de plano uma possível inconstitucionalidade. No entanto, é de se ressaltar que o constituinte originário declara como inconstitucional qualquer emenda à Constituição que tenha por objeto abolir direitos e garantias fundamentais, não sendo o caso de restringir, criando condições para o direito de ação, por exemplo, sendo certo que a realidade impõe uma releitura dessa garantia, sob pena de a tornar inviável.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE 631240/MG, estabeleceu como condição da ação de natureza previdenciária o requerimento administrativo prévio perante a autarquia previdenciária.⁵¹

⁴⁹ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **A Reforma do Estado e do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: EMERJ, v. 1, n. 3, 1998. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista03/revista03_198.pdf. Acesso em: 21 jul 2022.

⁵⁰ SADEK, Maria Tereza (org). *O Judiciário do nosso tempo*. Globo Livros. Edição do Kindle, p. 247.

⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 631240/MG**, 2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em: 16 jul 2022. Ementa julgado Supremo Tribunal Federal: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL.

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ao lado de instituições financeiras, concessionárias de serviços públicos (energia elétrica, água e esgoto) e empresas de telefonia, são apontados pelo Conselho Nacional de Justiça, no periódico “Justiça em Números”, como aqueles que encabeçam a lista de maiores litigantes, atualmente denominados “repeat players”.⁵²

A medida adotada pelo Supremo Tribunal Federal pode impactar positivamente nos números de processos que ingressam no Poder Judiciário, caso estendida também para estes outros litigantes contumazes e, desde que acompanhadas de incentivos que os induzam a rever seus procedimentos, como por exemplo com a majoração das custas judiciais em caso de procedência do pedido do autor/consumidor e até mesmo a suspensão da isenção de custas nos processos em que houver procedência do pedido do administrado contra o ente público,

PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00220)”

⁵² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cem maiores litigantes**. [s.l.]: CNJ, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 16 jul 2022. 11-12 p.

demonstrando uma recalcitrância infundada ao reconhecimento de um direito que muitas vezes é evidente.⁵³ Esses maiores litigantes, passando a rever seus procedimentos de maneira a respeitar os direitos e garantias fundamentais dos consumidores e administrados, serão menos demandados, pois serão mais raras as violações de direitos e, conseqüentemente, o Poder Judiciário será menos acionado.

Nessa linha de raciocínio, Wilson Pimentel afirma que o desenho institucional do sistema de solução de conflitos brasileiro externaliza parte considerável de seus custos para a sociedade, causando nas partes o incentivo de não se esforçarem para a autocomposição, a busca de meios alternativos de solução de conflitos e até mesmo de investimento em formas preventivas de conflitos.⁵⁴

A Emenda Constitucional 19/1998 introduziu importante alteração no caput do art. 37 da CF/88, incluindo entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência. Essa alteração veio ao encontro da manifesta insatisfação da sociedade brasileira com a qualidade e quantidade dos serviços públicos que eram prestados, quando prestados, passando a adotar o modelo de administração pública gerencial e os serviços prestados pelo Poder Judiciário, que faz parte da Administração Pública direta, também são alvos da insatisfação da sociedade e a ele também se dirige o referido princípio.

Joaquim Falcão alude que o Poder Judiciário integra um ecossistema que contém muitas outras formas de resolução de conflitos, com diferentes graus e modelos de institucionalização e normatização e que competem ou colaboram entre si, sobrepõem-se e/ou eliminam-se, sendo o Poder Judiciário constantemente alvo de ataques competitivos, os quais se intensificam por vários motivos, sendo um deles a própria ineficiência operacional desse

⁵³ Nesse sentido, vem se encaminhando a doutrina, conforme referido por Leonardo Fernandes dos Anjos e Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa: “Diante da incapacidade de resposta dos tribunais civis à grande expansão da demanda pelos serviços judiciários, principalmente aqueles decorrentes de determinados padrões de litigância atrelada a uma racionalidade econômica de escala empresarial para mobilização da justiça, percebe-se a necessidade de reformas na administração do sistema judiciário a fim de garantir o igual acesso do cidadão à justiça. Nesse intuito, as reformas da justiça civil partem de duas abordagens: a primeira no sentido de contingenciar com equidade a escassa capacidade de atendimento da justiça, de forma a permitir o atendimento proporcional de todos os consumidores do serviço judicial; a segunda no sentido de imprimir maior eficiência na administração do sistema judiciário. Dentro dessa primeira abordagem do problema, a solução seria uma espécie de filtragem da procura judicial, dando prioridade a alguns litigantes e procurando limitar o acesso de outros. Os repeat players, assim, receberam um tratamento diferenciado, passando a incidir sobre eles desincentivos, principalmente de ordem econômica, à entrada de suas ações, que poderiam variar desde a sua não inclusão no benefício de isenção de custas judiciais até mesmo a majoração dos preços cobrados em função de alguns critérios apontados. Outra possível solução dentro dessa perspectiva de gestão da procura dos serviços judiciais seria a de desviar a procura judicial para formas alternativas de resoluções de litígios (ADR’s), apesar de sua ainda pouca difusão entre os litígios repetitivos de cobrança de dívidas civis.” Disponível em: https://www.academia.edu/35414533/Acesso_a_Justi%C3%A7a_e_a_quest%C3%A3o_dos_repeat_players. Acesso em: 28 jul 2022.

⁵⁴ PIMENTEL, Wilson. Acesso Responsável à Justiça: o impacto dos custos na decisão de litigar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 20, P. 46.

poder. Afirma o autor que diversas pesquisas apontam para essa ineficiência e cita o JusBarômetro de 2021⁵⁵, segundo o qual 53% dos usuários da Justiça do Estado de São Paulo estão insatisfeitos com a morosidade dos processos.⁵⁶

Em relatório publicado pelo ICJBrasil em 2016, afirmou-se que a crise do sistema de justiça em relação à sua (in)eficiência, tanto do ponto de vista do tempo e quanto da burocratização, tem feito com que sua legitimidade seja bastante questionada e com maior intensidade a partir de 2000 e apontou que apenas 29% dos entrevistados confiam no Poder Judiciário.⁵⁷

Irapuã Santana do Nascimento da Silva publicou pesquisa de percepção/opinião realizada entre janeiro e março de 2019, cujo objetivo era entender de que forma a sociedade em geral vê o Judiciário e aponta que uma questão que ficou bastante marcada foi acerca da falta de confiança da população brasileira no Poder Judiciário, pois foi atribuída nota de 4,36 ao quesito.⁵⁸ Segundo o autor, a nota indica um grau de reprovabilidade elevado na forma como a tutela jurisdicional está sendo prestada, havendo um sentimento de que o direito não está sendo resguardado por quem deveria fazê-lo e, em razão disso, há uma resistência acentuada de se procurar o Poder Judiciário para resolver conflitos.⁵⁹ Afasta-se o cidadão que só o procura em último caso.⁶⁰

⁵⁵ BARÔMETRO DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Relatório JUSBarômetro**. São Paulo: APAMAGIS, 2021, p. 11. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2021/05/RELATO%CC%81RIO-JUSBaro%CC%82metroSP_1%CC%82AAEd_ABR_2021.pdf. Acesso em: 02 ago 2022. 11 p.

⁵⁶ FALCÃO. Joaquim. **Competição**. In O Judiciário do nosso tempo. Globo Livros. Edição do Kindle. p. 117-118,

⁵⁷ **Relatório ICJBrasil**. São Paulo: FGV, 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17204/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 02 ago 2022.

⁵⁸Esse declínio na imagem positiva do Poder Judiciário é referida em pesquisa “A cara da democracia” realizada pelo Instituto da Democracia e da Democratização da Comunicação, a qual indica que: “Em março de 2018, 33,9% dos brasileiros não confiavam no Poder Judiciário, outros 22,2% diziam confiar pouco. Na pesquisa mais recente, feita com o mesmo método, essas taxas subiram para 38,2% e 24,1%, respectivamente. Tendência no sentido oposto foi observada no grupo dos que dizem confiar muito no Poder Judiciário. Eram 12,9% dois anos atrás. São 8,3% agora.” Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-27/pesquisa-detecta-declinio-imagem-poder-judiciario>. Acesso em: 06 set 2022.

⁵⁹ SILVA. Irapuã Santana do Nascimento da. **Acesso à Justiça: Uma análise multidisciplinar**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 140-141.

⁶⁰ Corroborando essa percepção, pertinente a colaboração de Fabiana Luci de Oliveira e Luciana Gross Cunha que afirmam: “O retrato que esses indicadores delineiam é de um Judiciário lento, caro e congestionado, apesar da alta produtividade dos juízes. A litigiosidade segue crescendo (em 2009 eram 24,6milhões de casos novos), mas o perfil dos litigantes não é identificado. Sabemos, a partir de estudos anteriores, que a litigiosidade está concentrada nas mãos de poucos e contumazes litigantes, públicos e privados, dentre os quais se destacam os órgãos da Administração Pública e as instituições financeiras (CNJ, 2011). Sabemos, também, a partir de levantamentos populacionais, que há um contingente significativo de pessoas que não levam seus conflitos passíveis de judicialização ao sistema formal de Justiça: dados do Suplemento de Vitimização de Justiça, da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) (IBGE, 2009), mostraram que cerca de 40% das pessoas que passaram por conflitos graves não foram ao Judiciário em busca de solução. Outros levantamentos um pouco

Em pesquisa realizada por Fabiana Luci de Oliveira e Luciana Gross Cunha, afirma-se que o Banco Mundial criou indicadores jurídicos transnacionais a fim de identificar problemas nos sistemas de justiça dos países e orientar projetos de reforma no Poder Judiciário, sendo a eficiência judicial principal medida de desempenho adotada, destacando a rapidez e a previsibilidade das decisões judiciais e preocupando-se em verificar quão bem estão sendo aplicados os recursos financeiros, materiais e humanos na geração de resultados nos tribunais (decisões) e destacam que a ineficiência prejudica a fé que os usuários depositam nos sistema de justiça.⁶¹

Eduardo Luiz Cavalcanti Campos, após elencar posicionamentos de diversos autores sobre a conceituação do termo eficiência utilizado pelo constituinte derivado, afirma que:

Apesar da divergência apontada, prevalece na doutrina nacional o entendimento de que a eficiência administrativa não é somente um valor a ser buscado pelo intérprete sempre que possível, mas uma verdadeira norma jurídica, que impõe comportamentos ao administrador público. Tal norma seria um princípio, pois estabelece um estado ideal de coisas consistentes na busca por uma administração eficiente, isto é, a racionalização da atividade administrativa, tornando-a menos burocrática, pautando o agir do administrador, exigindo-se dele presteza, rendimento, atendimento às finalidades públicas e resultados com menor (quantidade) e melhor (qualidade) utilização dos recursos disponíveis.⁶²

Na esteira da Reforma Administrativa e focando no Poder Judiciário, a Emenda Constitucional 45/2004 encampou a Reforma do Judiciário e aplicou diversas premissas do modelo gerencial ao referido Poder, sendo que a criação do Conselho Nacional de Justiça e a positivação do princípio da razoável duração do processo no título reservado aos direitos e garantia fundamentais são os mais relevantes para a presente pesquisa.

mais recentes, mas com cobertura e alcance amostral menores, seguem identificando esse mesmo cenário, em que parte significativa da população declara ter vivenciado situações de desrespeito a direitos passíveis de solução pela via judicial, mas o contingente dos que procuram o caminho da Justiça formal é diminuto (SÁ ESILVA, 2011; OLIVEIRA e CUNHA, 2016). (...). Ou seja, de um lado, expressivos setores da população acham-se marginalizados dos serviços judiciais, utilizando-se, cada vez mais, da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente menos justa e com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso da justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada (SADEK, 2004, P. 86). O problema de eficiência fica ainda mais evidente quando se considera a relação custo--benefício para a sociedade como um todo, dado o custo da máquina judiciária e o perfil dos litigantes: um serviço caro, atendendo predominantemente ao próprio Estado, ao mercado financeiro e a outras organizações privadas.” OLIVEIRA. Fabiana Luci de. CUNHA. Luciana Gross. **Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia**. São Paulo: Revista Direito GV, v. 16, n. 1, 2020, p. 9. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37851/1/Fabiana%20Luci%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 03 ago 2022.

⁶¹ OLIVEIRA. Fabiana Luci de. CUNHA. Luciana Gross. **Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia**. São Paulo: Revista Direito GV, v. 16, n. 1, 2020, p.3. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37851/1/Fabiana%20Luci%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 03 ago 2022.

⁶² CAMPOS. Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 15.

A morosidade é sempre apontada como um dos principais pontos de insatisfação com os serviços prestados pelo Poder Judiciário e, por isso, a positividade do princípio da razoável duração do processo. A necessidade de aumento de verbas destinadas ao Poder Judiciário, o aumento do quadro de servidores e membros, bem como a construção de novos tribunais sempre foi apontada como argumento para justificar a apontada morosidade. Não se pode descartar a hipótese de insuficiência de recursos financeiros, de juízes, servidores e equipamentos, porém somente a partir de uma gestão eficiente e adequada daquilo que já se tem é possível verificar a real dimensão do que é preciso.⁶³

E foi a partir da criação do Conselho Nacional de Justiça e de pesquisas iniciadas no âmbito dos tribunais que se viu que os principais fatores que influenciam na propalada morosidade referem-se à má gestão do orçamento, de pessoas e dos processos.

Essa conclusão é reforçada pela leitura dos considerandos da Resolução n. 194/2014 do CNJ,⁶⁴ a qual instituiu a política nacional de atenção prioritária ao primeiro grau de jurisdição, pois neles há indicação de que, apesar de concentrar 90% dos processos em tramitação no Judiciário, o segundo grau de jurisdição concentrava fatia considerável dos recursos patrimoniais e de pessoal, evidenciando-se a premente necessidade de equalização dos recursos, a fim de atender ao interesse público primário do jurisdicionado de obter uma tutela jurisdicional célere e efetiva.⁶⁵

⁶³ Segundo pesquisa publicada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA sobre o acesso à justiça, o volume de trabalho por servidor é outra variável importante na questão relativa ao tempo de processamento dos autos, ou seja, sobre a morosidade. Para as pesquisadoras Luseni Aquino e Elisa Colares “quanto maior a razão entre o estoque processual e o número de servidores da vara, maior o tempo de processamento. Entretanto, não é possível afirmar o sentido dessa relação causal: se o volume de trabalho gera morosidade na tramitação, ou se a morosidade é que ocasiona o grande volume de trabalho, ao provocar deseconomias de congestionamento.” Disponível em:

http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5909/1/BAPI_n03_p78-84_NP_Acesso_Diest_2013-mar.pdf.

Acesso em: 15 jun. 2022.

⁶⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução N° 194 de 26/05/2014**. DJE/CNJ n° 92, 2014, p. 2. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2020>. Acesso em: 17 jul. 2022.

⁶⁵ Em outro estudo publicado pelo IPEA, o problema da equidade e da efetividade é apontada pelo pesquisador André Gambier Campos que afirma: “Não obstante a insuficiência desses dados para caracterizar plenamente os problemas da administração da estrutura de apoio aos magistrados em 1º grau, é necessário dizer que, via de regra, esses problemas têm sua origem nos graus situados mais acima na hierarquia do sistema judicial. Bottini (2005) afirma que, desde que siga os princípios gerais estabelecidos pela Constituição de 1988, cada tribunal do país tem autonomia para definir e aplicar as regras específicas de administração das atividades dos magistrados a ele subordinados. Isso torna a administração desse complexo pulverizada e descoordenada, sem regras minimamente uniformes e articuladas. Isso dificulta a implementação de procedimentos capazes de aprimorar a estrutura de apoio aos magistrados, mas que necessitam de integração entre todos os tribunais (procedimentos como a virtualização do processo e o aprimoramento da comunicação interinstitucional). Outros dos problemas da administração da estrutura de apoio aos magistrados decorrem do fato de a definição e a aplicação das normas específicas de administração judicial se dar, em cada tribunal, pelo denominado órgão especial, que é composto basicamente pelos desembargadores mais antigos de cada tribunal. Ocorre que, conforme aponta Nalini (2005), muitas vezes tais desembargadores não possuem o mínimo de interesse e de aptidão para o trabalho de definição e aplicação das mencionadas regras. E, como é óbvio, isso produz efeitos deletérios sobre a administração da estrutura de apoio aos magistrados, especialmente no 1º grau de jurisdição. Dakolias (1996 e 1999) reforça esse ponto ao afirmar que a administração do complexo judicial é problemática, em muitos casos, por causa do fato

Em sequência, o Conselho Nacional de Justiça editou outras resoluções em complementação à resolução acima referida, a fim de desenvolver, em caráter permanente, o aperfeiçoamento da qualidade, celeridade e eficiência dos serviços judiciários, priorizando o primeiro grau de jurisdição.⁶⁶ Transcorridos mais de 8 anos da primeira resolução, segundo painel de gestão da Justiça, no tópico da eficiência operacional que acompanha o cumprimento das resoluções editadas como forma de priorizar o primeiro grau de jurisdição, é possível verificar que, na alocação de servidores para o primeiro grau, ainda existem tribunais que não atingiram o percentual previsto como adequado.⁶⁷

Mesmo a maioria dos tribunais já tendo atingido o percentual, ainda persiste um quadro em que não se verificam melhorias significativas. É necessário que a alocação de servidores em primeiro grau de jurisdição também seja feita de forma equitativa. O acompanhamento das movimentações faz-se necessária e a observância de critérios objetivos que atendam ao interesse público e vinculados à demanda de processos, buscando-se uma distribuição solidária, colaborativa e flexível, conforme previsto nas resoluções do Conselho Nacional de Justiça.

A expansão dos meios tecnológicos no âmbito do Poder Judiciário tem reais condições de contribuir significativamente para a melhora desse quadro, podendo-se cogitar na possibilidade de gabinetes e secretarias virtuais que poderiam ser compostas por magistrados e por servidores de unidades judiciárias que estejam com bons índices de eficiência e que tenham interesse em auxiliar outras unidades judiciárias que estejam precisando melhorar seus índices, devendo as designações observarem a similitude de competências entre a unidade

de ela ser realizada pelos próprios membros da magistratura. Dessa maneira, em vez de dedicarem seu tempo de trabalho à prestação jurisdicional, para a qual possuem treinamento, esses membros dedicam-no integralmente a atividades administrativas, para as quais não possuem maior capacitação. Alguns dos problemas da administração da estrutura de apoio aos magistrados têm sua raiz na falta de publicidade na definição e na aplicação das regras administrativas no sistema judicial. Nalini (2005) lembra que, até recentemente, os tribunais efetuavam tais atividades administrativas de modo opaco e obscuro, sem realizar sessões públicas, nem elaborar fundamentações públicas para suas decisões. Sob outra perspectiva, esse ponto é tratado por Sadek (2003), que sublinha a ausência de informações detalhadas e atualizadas sobre as atividades (jurisdicionais e, também, administrativas) do complexo judicial no Brasil. Os dados são quase sempre genéricos e defasados, de forma que não favorecem a percepção, a avaliação e a própria reformulação de tais atividades.” Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1328.pdf. Acesso em: 15 jun 2022, p. 23-24.

⁶⁶ Resolução CNJ n. 195, de 3 de junho de 2014: Determina que a distribuição do orçamento nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo grau seja proporcional à demanda e ao acervo processual. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2022>> Acesso em: 17 jul 2022. Resolução CNJ n. 219, de 26 de abril de 2016: Dispõe sobre a distribuição de servidores, de cargos em comissão e de funções de confiança nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus e dá outras providências. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/atos_normativos/> Acesso em: 17 jul 2022.

⁶⁷ Painel de Acompanhamento da Política Nacional de Priorização do Primeiro Grau. Resolução CNJ Nº 219/2016. Disponível em: < <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=5903cd99-fb51-4e0a-902c-69a1ccc927f2&sheet=66ff6851-b32f-4090-bf18-9c5da3933787&lang=pt-BR&opt=ctxmenu.currsel>> Acesso em: 17 jul 2022.

judiciária em que atua o magistrado e/ou servidor que pretendam auxiliar e a unidade que receberá o auxílio. A utilização destes critérios garante maior eficiência e celeridade.⁶⁸

Porém para se alcançar esse desiderato, deve-se atentar para a mudança de cultura institucional e de algumas políticas judiciárias que vão de encontro a esse objetivo tendo em vista que ainda persiste resistência de alguns tribunais em acompanhar as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça sob a justificativa da garantia constitucional de sua autonomia administrativa. Esse fato reforça a ressalva de Boaventura de Sousa Santos no sentido de que os tribunais e juízes precisam rever a forma como encaram e lidam com as suas garantias e prerrogativas⁶⁹, cuja razão de ser é o jurisdicionado.⁷⁰

⁶⁸ No mesmo estudo divulgado pelo IPEA acima referido, as pesquisadoras Luseni Aquino e Elisa Colares apontam que a especialização é fator preponderante na redução do tempo de tramitação dos processos e na eficiência da prestação jurisdicional, pois as pesquisas demonstraram que, no âmbito dos juizados especiais federais, “a dedicação exclusiva ou não ao trabalho em juizado surge como fator de grande relevância na explicação das variações encontradas. De um lado, o tempo de processamento cresce significativamente quando o magistrado se divide entre o juizado e os tribunais ou varas comuns, o que sugere uma possível contaminação do juizado pelo formalismo dos procedimentos ordinários; de outro lado, este tempo diminui significativamente quando o magistrado se divide entre o juizado e outros juizados ou uma turma recursal (em regra, isto acontece com magistrados mais experientes no subsistema dos juizados), indicando que o magistrado, nestes casos, possivelmente confira mais autonomia aos servidores da vara para que os processos corram independentemente de sua presença.” Disponível em: <
http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5909/1/BAPI_n03_p78-84_NP_Acesso_Diest_2013-mar.pdf>

Acesso em: 15 jun 2022.

⁶⁹ O problema apontado por Boaventura de Sousa Santos sobre a forma equivocada que o Poder Judiciário encara sua autonomia administrativa e que há necessidade de mudança cultural nesse meio, a fim de que mudanças desejadas pela sociedade efetivamente ocorram é também explicitada por Luciana Gross Cunha e Fabiana Luci de Oliveira quando em estudo realizado afirmam que: “A Resolução CNJ n. 185/2013, que instituiu o Sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJe), não previu a obrigatoriedade do formato, havendo outros sistemas de tramitação eletrônica nos tribunais. Além disso, apesar de a Resolução CNJ n. 185/2013 indicar como uma das funções da implantação do PJe “o fornecimento de dados essenciais à gestão das informações necessárias aos diversos órgãos de supervisão, controle e uso do sistema judiciário”, o que temos hoje é a existência de plataformas eletrônicas diferentes, nos diversos órgãos do Poder Judiciário, que têm como objetivo principal facilitar o acompanhamento processual dos casos em andamento nesses órgãos. De acordo com dados do 14º relatório Justiça em Números (CNJ, 2018b, p. 90), em 2017 existiam pelo menos outros oito sistemas eletrônicos em uso nos tribunais estaduais e unidades judiciárias vinculadas (e-SAJ, Themis, Tucujuris, e-Proc, SCPV, UDI, Projudi, Ejud). Essa diversidade de formatos no uso da tecnologia para a produção de informação das atividades dos tribunais gera desafios para a parametrização, no sentido de transformar os dados dispersos em várias bases de dados, com códigos e regras de codificação diferentes, é preciso padronizar, validar e consolidar tudo em uma base única para extração de informações. Assim, é possível afirmar que o uso de tecnologia no Judiciário brasileiro não atende à demanda por produção de informação sobre a atividade judiciária, tampouco favorece o uso dessa informação como instrumento de gestão e melhoria da prestação jurisdicional. Além disso, a diversidade de sistemas eletrônicos, em vez de contribuir para a democratização do acesso à Justiça, tem produzido obstáculos até mesmo para os usuários desses sistemas, que precisam criar cadastros distintos para acessar cada uma das plataformas dos diferentes tribunais e, muitas vezes, dispor de diferentes softwares para poder acessar essas plataformas (AQUINO, 2019). (...). O CNJ tem estabelecido políticas voltadas à padronização de informações, mas sua adoção pelos tribunais tem se dado de modo e em graus variados, com pouca capacidade de enforcement. A crítica feita por Sadek (2006) ao excesso de descentralização e autonomia administrativa do Poder Judiciário permanece válida, com esse poder levando a suas últimas consequências o federalismo.” Disponível em:

<https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37851/1/Fabiana%20Luci%20de%20Oliveira.pdf>. Acesso em: 03 ago 2022 p.13-16.

⁷⁰ O ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, manifestando-se acerca da sua atuação como presidente do Conselho Nacional de Justiça, afirmou: “A questão, porém, é a capacidade e o interesse dos Tribunais na questão de gestão. Além do mais, o viés corporativo presente nesse meio lembra que esse tipo de

Cabe ainda realçar que algumas dessas políticas judiciárias fomentam premiações individuais, criam-se comitês de gestão com a participação de magistrados, porém a estes não é reconhecido o direito de eleger aqueles que ocuparão os cargos de direção dos tribunais dos quais são membros, um dos fatores que retiram a força de influência nas decisões tomadas.

Conferem-se atribuições de gestão ao magistrado, sem que haja capacitação adequada. Ressalte-se que o magistrado não tem formação em gestão judiciária e nem mesmo os ocupantes de funções estratégicas em uma unidade judiciária possuem tal formação, como direção de secretaria e assessoria de gabinete. Não há dúvidas de que há sérios problemas de gestão no âmbito do Poder Judiciário e que não serão resolvidos transferindo essa atribuição ao magistrado.

Especificamente sobre esse ponto, Mauriti Maranhão, delineando as dificuldades encontradas pelo Poder Judiciário para o desenvolvimento de uma gestão judiciária estratégica, afirma que o magistrado, quando no exercício da gestão⁷¹, ele é parte do problema e que há suspeita de outros fatores limitantes que são:

a tradição (desde sua criação, o Judiciário não tem privilegiado a estratégia), o desconhecimento de ferramentas gerenciais (os dirigentes não têm formação específica em gestão), a natureza da atividade (fortemente formal e conservadora) e, para limitar aos mais visíveis, a natureza intrínseca do Poder Judiciário (fragilidade de vínculos hierárquicos de gestão entre Tribunais ou entre estes e suas unidades constituintes) e, por fim, a fragilidade do processo de prestação de contas pelos resultados (accountability).⁷²

A fundamentação das decisões judiciais acaba sendo seriamente prejudicada em razão de todos esses problemas reunidos. Fator extremamente grave, na medida que é a fundamentação das decisões judiciais que garante a legitimidade do Poder Judiciário. O magistrado necessita de tempo para debruçar-se sobre processos de maior complexidade e que

debate é recorrente na institucionalização do federalismo brasileiro. As elites dos estados federados — no caso, os Poderes Judiciários Estaduais — debatem-se para impedir que seus pretendidos espaços (correcional, disciplinar e administrativo) sejam objetos de exame por um órgão com visibilidade nacional. Hoje talvez isso ocorra menos, mas, quando do início dos Indicadores, o desprezo denunciava as objeções aos mecanismos de transparência do Judiciário e a preservação de seus espaços. Tais espaços, contudo, não são da magistratura. São de todos. São da nação a que, todos nós, estamos submetidos, sem exceção.” In “O Judiciário do nosso tempo” (p. 17). Globo Livros. Edição do Kindle.

⁷¹ Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição – PEC 187/2012, a qual, se aprovada, determinará que os órgãos diretivos dos tribunais sejam ocupados por integrantes escolhidos pelos membros do respectivo tribunal. Na justificativa apresentada, afirma-se que as eleições para os órgãos diretivos é uma expressão da democracia interna no Poder Judiciário alçado pela constituição federal como o próprio guardião da ordem democrática. Afirma-se ainda que a atual forma de acesso a esses cargos, por antiguidade, implica na perda de eficiência e legitimidade dos órgãos diretivos e que, segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, citado no texto “baseado na mera antiguidade, engendrando uma estrutura que inviabiliza qualquer interlocução entre a base e a cúpula do sistema”. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=999250&filename=PEC+187/2012.

Acesso em: 25 ago 2022.

⁷² MARANHÃO. Mauriti. **Estratégia e fragmentação do poder**. In Poder Judiciário: novos olhares sobre a gestão e jurisdição. José Ricardo Cunha (org) – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010, p. 156-165.

exigem um maior ônus argumentativo, além de preparo técnico continuado que deve ser fomentado pela administração dos tribunais⁷³, sendo certo que o desvio de atenção e tempo de sua função precípua para outra que lhe é alheia, salvo se acidentalmente tiver formação na área, é extremamente preocupante.

Lenio Luiz Streck tem advertido para o perigo das novas teorias que apontam a gestão como solução para a crise da Justiça, alçando o magistrado como gestor.⁷⁴ Segundo o autor:

Claro que as neoteorias que apostam na gestão não se restringem à “questão da agilização”. (...) a aposta na gestão vem assumindo um caráter substancial. (...). O que quero dizer é que não estou dispensando ou menosprezando a importância de que alguém faça uma otimização dos modos como se distribuem tarefas em um determinado gabinete. Ninguém pode trabalhar de forma desorganizada. Não sou ingênuo para não reconhecer a utilidade das novas tecnologias. Mas colocar esses instrumentos como um fim é, exatamente, deslocar a discussão da qualidade para a quantidade. De há muito perdemos o sentido do que seja “uma decisão jurídica adequada. (...)”. Em conversas com magistrados por todo o Brasil, os mais atentos já perceberam que esse discurso de juiz gestor é para anestesiá-los, para desfocar o real problema: a concentração de recursos nas cúpulas e o abandono, em especial, da Justiça de primeira instância. Na verdade, a Reforma do Judiciário só ajeitou o reboco do edifício. Não mexeu nas estruturas. E sem essa mexida não haverá resultados significativos. Transformar o juiz em gerente de entreposto judiciário, sem enfrentar a questão hermenêutica, é engodo. Serve para o exercício da vontade de poder das cúpulas e em benefício do estamento sempre próximo.”⁷⁵

⁷³ Nas palavras de Dhenis Cruz Madeira: “os brocardos da *iuria novit cūria* ou da *mihi factum dabo tibi ius*, devem ser, apenas, lembrança de um passado remoto, algo que deve repousar nas catacumbas dos imperadores da Roma Antiga, porquanto incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.” Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1916>> Acesso em: 27 jul 2022.

⁷⁴ Nesse mesmo sentido, Fabiana Luci de Oliveira e Luciana Gross Cunha também alertam: “A contabilização segue a lógica de mensuração de esforço de trabalho dos magistrados, que podem ser beneficiados ou penalizados de acordo com sua produtividade – em vez de seguir a lógica de acompanhamento da qualidade da prestação jurisdicional, a partir da trajetória do processo (...). Por outro lado, é preciso também levar em conta em que medida o uso da tecnologia no Judiciário por meio da introdução de computadores e sistemas digitais como instrumento de trabalho vem produzindo um novo tipo de magistrado. De acordo com a análise de Fernando Fontainha (2012) em seu trabalho *Juízes empreendedores: um estudo a partir da informatização dos tribunais brasileiros*, se em um primeiro momento o uso de computadores e da tecnologia nos tribunais tinha como objetivo facilitar o trabalho dos juizes, reduzindo o tempo dos processos, melhorando a prestação dos serviços e a satisfação dos usuários, impactando positivamente a prestação jurisdicional, tal estratégia levou ao surgimento de um novo tipo de juiz, voltado para o que o autor chama de “juiz-empendedor”. O juiz-empendedor tem como interesse fundamental a gestão dos tribunais e, ao fim e ao cabo, o cumprimento de metas quantitativas impostas pelo CNJ, em vez de se atentar à atividade para a qual foi selecionado e treinado, qual seja, a prestação jurisdicional (FONTAINHA, 2012). Apesar da existência de processos digitais e do uso de ferramentas como protocolos eletrônicos e videoconferências, ou do aplicativo de mensagens WhatsApp para realizar intimações judiciais, o foco está na gestão das atividades, e não no impacto que o Judiciário tem na sociedade.”

Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/37851/1/Fabiana%20Luci%20de%20Oliveira.pdf>> Acesso em: 03 ago 2022.

⁷⁵ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-ago-08/senso-incomum-juiz-nao-gestor-nem-gerente-juiz-julgar-bem>> Acesso em: 20 jul 2022.

Portanto, em termos quantitativos, as pesquisas demonstram quão expressivos são os números alcançados, porém em termos de qualidade, verifica-se que são cada vez mais comuns e contundentes as críticas ao teor das decisões judiciais.⁷⁶

Lenio Luiz Streck e Igor Raatz sustentam que, sob a ótica da Crítica Hermenêutica do Direito, tem sido cada vez mais comum a utilização, por juízes e tribunais, de “versões fracas” acerca do dever de fundamentação das decisões judiciais, que é uma exigência constitucional e constitui verdadeira garantia do jurisdicionado. Afirmam que essas “versões fracas” “restringem o dever de fundamentação a um mero ônus de justificar desprovido de qualquer conteúdo.”⁷⁷

Seguem afirmando que:

É bem verdade que, ao longo do tempo, o dever de fundamentação sofreu transformações, sem, contudo, perder seu caráter essencial de garantia contra o arbítrio judicial. Porém, ele deve ser contextualizado a partir dos paradigmas do Constitucionalismo Contemporâneo e do Estado Democrático de Direito, nos quais não mais se admite que o Direito seja predado por discursos morais, políticos e pragmáticos. Desse modo, não se admite, na atual quadra da história, que o dever de fundamentação continue sendo encarado como um mero ônus de justificação racional das escolhas do juiz. Decisão não é escolha, mas, sim, um ato de responsabilidade política da magistratura. Com muito esforço, o Direito conquistou sua autonomia, de modo que não faz sentido fragilizá-la admitindo que o juiz cumpre com o dever de fundamentação tão somente apresentando justificativas racionais para a sua decisão. As decisões judiciais devem ser fundamentadas *no* direito.

É visível que a deficiência estrutural aliada a uma deficiência de gestão judiciária tem conduzido a magistratura brasileira a descurar-se do dever de fundamentação, gerando insegurança jurídica.⁷⁸ A problemática ganha contornos mais dramáticos quando adotada

⁷⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: “A produtividade média dos magistrados também foi a maior dos últimos onze anos. O Relatório aponta que, apesar da vacância de 77 cargos de juízes no ano de 2019, houve aumento no número de processos baixados e, conseqüentemente, elevação da produtividade média dos magistrados em 13%, atingindo o maior valor da série histórica observada, com média de 2.107 processos baixados por magistrado. Por sua vez, o índice de produtividade dos servidores da área judiciária cresceu 14,1%, o que significa uma média de 22 casos a mais baixados por servidor em relação a 2018.” In Apresentação do Justiça em Números 2020. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf> >. Acesso em: 29 jul 2022.

⁷⁷ Disponível em: < <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1400> > Acesso em: 20 jul 2022.

⁷⁸ Sobre a questão da insegurança jurídica decorrente da queda na qualidade das decisões judiciais, importante avaliação foi feita pelo falecido ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado: “Há uma realidade vivenciada, na atualidade, por todos os agentes do direito, demonstrando que o “grau de imprevisibilidade das decisões judiciais” tem “aumentado bruscamente e os profissionais da área cada vez mais se surpreendem com o resultado das demandas. Lamentando-o ou comemorando-o, são surpreendidos porque, pelo conhecimento da lei e dos precedentes jurisprudenciais e pela experiência profissional que tinham, nutriam expectativa diversa para o caso. Quem não é profissional da área também estranha. (...). Salvo nas ditaduras, não pode um órgão do Estado – e o juiz e administrador público são órgãos do Estado -, sujeito às leis, fazer prevalecer suas convicções pessoais em detrimento da lei (esse é o tão falado *princípio da legalidade*). Embora muitas vezes o ato de julgar contra a lei ou contra a orientação do STF possa materializar um verdadeiro

como razões de decidir enunciados que são elaborados em fóruns que congregam grupos de juízes.

Alguns desses enunciados são contrários à lei e mesmo assim amplamente aplicados nas fundamentações de decisões judiciais, como são exemplos os enunciados do Fórum Nacional dos Juizados Especiais e que serão objeto de análise na presente pesquisa. Por não encontrarem resistência consideravelmente significativa, mas na realidade, encontrando incentivo na comunidade jurídica,⁷⁹ essa produção enunciativa, muitas vezes *contra legem*, continua se propagando.

A garantia fundamental do juiz competente também referida em tópico anterior e diretamente vinculada ao acesso à justiça será analisado com maior detalhamento nos próximos tópicos.

1.2.1.1 A CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS PARA O ENFRENTAMENTO DA CRISE

Percebe-se que os desafios enfrentados pelos sistemas de justiça ao redor do mundo para garantir um acesso à justiça amplo e que apresente resultados eficazes, tanto do ponto de vista individual quanto coletivo, são múltiplos e resistentes, levando os Estados a adotarem mecanismos apontados por estudiosos como mais adequados a reduzir o agravamento dos efeitos desses problemas.

Conforme visto anterior, Mauro Cappelletti e Bryant Garth identificaram três ondas relacionadas ao acesso à justiça, sendo que a terceira onda, segundo eles, mais ampla que as primeiras, dialoga diretamente com a questão a ser apreciada no presente capítulo, pois é nela que se enfoca a necessidade de criação de procedimentos menos formais e de órgãos especiais

sentimento de boas intenções por parte do juiz prolator da decisão, é certo que os danos causados por milhares de sentenças ou acórdãos em desconformidade com a orientação jurisprudencial das cortes supremas são gigantescos, pois essas sentenças e acórdãos abarrotam o STF e os tribunais superiores, tornando a Justiça mais lenta e reduzindo drasticamente a qualidade da prestação jurisdicional. E não se diga que isso inócorre: confira-se apenas o percentual de recursos especiais e extraordinários julgados *procedentes* em questões já pacificadas para se ter uma exata noção da quantidade de decisões proferidas em desconformidade com a jurisprudência dominante! (...). A falta de segurança jurídica (dentre as quais a morosidade do Judiciário e a imprevisibilidade das decisões judiciais são fatores importantes) é um dos entraves ao crescimento sócio-econômico do país". Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/74120/A%20IMPREVISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%3%95ES%20JUDICI%3%81RIAS%20E%20SEUS%20REFLEXOS%20NA%20SEGURAN%3%87A%20JUR%3%8dDICA_delgado.pdf>. Acesso em: 29 jul 2022, p. 1-3.

⁷⁹ Silvia T. Maurer Lane afirma que: “a aprendizagem é consequência de reforços e/ou punições, ou seja, sempre que um comportamento for reforçado (isto é, tenha como consequência algo bom para o indivíduo), em situações semelhantes é provável que ele ocorra novamente. Dizemos então que o indivíduo aprendeu o comportamento adequado para aquela situação.” (LANE. Silvia T Maurer. **O que é psicologia social**. São Paulo: Brasiliense, 2006, p-8.) Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5615627/mod_resource/content/1/O-que-%C3%A9-Psicologia-Social.pdf. Acesso em: 01 ago 2022.

para processar e julgar as causas de menor complexidade e valor, mas que possuem grande repercussão social.⁸⁰

Os autores afirmam que:

O esforço de criar sociedades mais justas e igualitárias centrou as atenções sobre as pessoas comuns – aqueles que se encontram tradicionalmente isolados e impotentes ao enfrentar organizações fortes e burocracias governamentais. (...). É preciso reconhecer, entretanto, que algumas das características do sistema judiciário regular, que o tornam apto para a solução de litígios de direito público, em defesa de interesses difusos da coletividade, frequentemente também o tornam pouco adequado a fazer valer os direitos das pessoas comuns ao nível individual. Procedimentos contraditórios altamente estruturados, utilizando advogados bem treinados e perícias dispendiosas, podem ser de importância vital nos litígios de direito público, mas colocam severas limitações na acessibilidade de nossos tribunais a pequenas causas intentadas por pessoas comuns. É evidente a necessidade de preservar os tribunais, mas também o é a de criar outros fóruns mais acessíveis. (...). As técnicas gerais de diversificação, discutidas na seção precedente, ajudam a solucionar as causas de uma maneira mais rápida e menos dispendiosa, ao mesmo tempo que aliviam o congestionamento e o atraso dos tribunais.⁸¹(CAPPELLETTI; GARTH; 1988, p. 35).

Em sua tese de doutorado, apresentada em 2014, o magistrado federal João Batista Lazzari, realiza importante estudo sobre os juizados especiais federais, apresentando uma análise sobre a efetividade do acesso à justiça e refere que o surgimento dos juizados ocorreu em razão de um movimento internacional de acesso à justiça, em especial, decorrente da preocupação com a efetividade dos direitos das “pessoas comuns”. São demandas de quantidade expressiva de baixo valor e de pouca complexidade, mas que encontram, no custo do processo e na demora de sua conclusão, verdadeiros desafios que devem ser enfrentados pelos países democráticos e que são de difícil solução. Afirma que, a partir da modificação de procedimentos nas legislações de diversos países, de maneira a encontrar um modelo adequado àquela específica forma de litígio, alcançaram-se bons resultados, influenciando outros países, inclusive o Brasil, para a criação dos juizados de pequenas causas.⁸²

Segundo João Geraldo Piquet Carneiro, que ocupou o cargo de Secretário Executivo do Programa Nacional de Desburocratização, nos anos de 1982 a 1985, a experiência norte americana, no estado de Nova Iorque, que criou as “Small Claims Court”, conhecidos como juizados de pequenas causas e que serviu para dividir organicamente a jurisdição cível daquele estado e constituiu-se em parâmetro para a criação destes órgãos jurisdicionais no Brasil, haja vista que havia uma grande semelhança entre os problemas urbanos enfrentados por eles e aqueles que ocorrem nos grandes centros metropolitanos brasileiros. Após detalhar

⁸⁰ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. 35 p.

⁸¹ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. 33-34 p.

⁸² LAZZARI, João Batista. **Juizados Especiais Federais: uma análise crítico-propositiva para maior Efetividade no Acesso à Justiça e para a obtenção de um Processo Justo**. 2014. Tese (Doutorado) – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí/SC, 2014. p. 59-60.

suas principais características e funcionamento, o articulista segue afirmando que o seu surgimento ocorreu em 1934 e tinha a finalidade de julgar causas de valor inferior a cinquenta dólares e que o crescente congestionamento dos juízos comuns permitiu que os juizados especiais de pequenas causas assumissem papel muito relevante no sistema judiciário americano.⁸³

Seguindo essa tendência, o Rio Grande do Sul implanta o primeiro Conselho de Conciliação e Arbitragem em 1982 para a solução de pequenos conflitos. Os resultados positivos dessa experiência motivaram a criação dos juizados especiais de pequenas causas no Brasil e que ingressou no ordenamento jurídico através da Lei n. 7.244/84 que dispôs sobre a criação e funcionamento dos juizados de pequenas causas. Diante do êxito decorrente da adoção desse novo modelo de prestação da tutela jurisdicional, a Constituição Federal de 1988 passa a impor aos estados-membros a criação dessa justiça especializada para processar e julgar causas de menor complexidade, no âmbito cível, e de menor potencial ofensivo, no âmbito penal, conforme se infere no art. 98, I, da CF/88.

A denominação de juizados especiais passa a ser expressamente previsto na nova ordem constitucional através da Constituição de 1988, a qual determina a criação obrigatória em todos os estados da federação e no Distrito Federal, remetendo à legislação ordinária sua regulamentação e, em 1995, entra em vigor a Lei n. 9.099 que passa a dispor sobre os juizados especiais cíveis e criminais em todo o território nacional.

A instituição dos juizados especiais veio como propósito de introduzir significativas mudanças na forma de se prestar a tutela jurisdicional. A mitigação do formalismo implica diminuição de custos e a priorização de métodos consensuais de solução de conflitos, conferem maior celeridade às demandas de menor complexidade e valor. Parte-se para a utilização de um procedimento mais simplificado que o procedimento comum, priorizando a solução consensual dos litígios ao prever a possibilidade de audiência de conciliação como primeiro ato do processo, salvo se houver pedido de tutela de urgência, quando então é feita a conclusão para que o magistrado decida sobre ele, porém, logo em seguida, volta-se para a designação da referida solenidade processual.

Não há dúvidas de que os métodos de solução consensual dos conflitos apresentam diversos benefícios para o enfrentamento da crise do Poder Judiciário na medida em que vem ao encontro do princípio da razoável duração do processo e redução de gastos com a longa

⁸³ CARNEIRO. João Geraldo Piquet. **O Acesso à justiça pública: uma experiência de Juizado de Pequenas Causas.** p. 41-43. Disponível em: file:///D:/Users/fernanda.lucena/AppData/Local/Temp/2237-Texto%20do%20Artigo-6256-1-10-20170710.pdf . Acesso em: 19 mar. 2022.

tramitação dos processos, sendo a sessão de conciliação um dos principais instrumentos dentro do procedimento sumaríssimo da Lei n. 9.099/95 para dar efetividade aos princípios que regem esse microsistema, quais sejam: celeridade, simplicidade, oralidade, informalidade e economia processual.

A condução da sessão de conciliação prévia por conciliador devidamente habilitado de maneira a conseguir a composição consensual do conflito logo no início do processo é a maneira mais adequada de se conseguir a efetiva pacificação social e representa grande economia para o sistema de justiça e para a sociedade.

Registre-se que o fomento à autocomposição influenciou inclusive na elaboração do Código de Processo Civil de 2015 que passou a prever no procedimento comum a audiência preliminar, a qual, assim como na audiência do procedimento dos juizados especiais cíveis, é um dos primeiros atos do processo. No entanto, logo surgiram decisões no sentido de que a referida solenidade processual não seria obrigatória e aos poucos vem sendo suprimida.

Trícia Navarro Xavier Cabral, referindo-se à audiência preliminar prevista no art. 334 do CPC, aponta que essa alteração do momento da audiência permite o contato precoce das partes, facilitando a solução consensual do conflito e a pacificação social, porém, apesar disso, não houve uma boa receptividade pela comunidade jurídica e, assim, em muitas localidades os juízes dispensavam sua realização, sob a justificativa de que o Poder Judiciário não estava estruturado para sua realização, seja por não capacitar conciliadores e mediadores, seja por não estarem instalados os Centros Judiciais de Solução de Conflitos - CEJUSC's.⁸⁴

A carência estrutural também é referida por Fernando Gajardoni para preconizar que a audiência prévia de conciliação não é obrigatória e nesse sentido afirma:

Todavia, diante da carência estrutural, deve o magistrado, com arrimo nos já citados deveres de presidência e cooperação, flexibilizar o procedimento e dispensar a audiência nos casos em que sua realização possa comprometer a celeridade do processo ou a sua efetividade. Trata-se de verdadeira atividade de *case management*, em que o magistrado, à luz das particularidades da causa e da unidade (*court management*), promove a adaptação do procedimento prévia e abstratamente previsto em lei.⁸⁵

O mesmo movimento começa a ser verificado no âmbito do juizado especial cível, no que vem sendo denominada a ordinarização do procedimento sumaríssimo da Lei n. 9.099/95,

⁸⁴ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **A eficiência da audiência do art. 334 do CPC**. Revista do Processo, v. 298, p. 107-120, dez. 2019. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5522788/mod_resource/content/1/CABRAL%2C%20Tr%2C%20ADcia%20Navarro%20Xavier.%20A%20efici%2C%20Ancia%20da%20audi%2C%20Ancia%20do%20art.%20334%20do%20CPC.pdf. Acesso em: 21 jul 2022.

⁸⁵ GAJARDONI, Fernando. **Sem conciliador não se faz a audiência inaugural do novo CPC**. GenJurídico, 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/04/25/audiencia-inaugural-novo-cpc/>. Acesso em: 24 jul 2022.

havendo inclusive um Projeto de Lei n. 4.901/20 que prevê a dispensa da audiência de conciliação prévia, segundo o autor, deputado Geninho Zuliani (DEM-SP), a referida audiência muitas vezes não tem utilidade, levando o Poder Judiciário a realizar diversas diligências, “como agendamento, reserva de espaço e intimação das partes.” Afirma que a proposta privilegia a economia processual, de maneira a evitar atos e diligências inúteis.⁸⁶

Conforme explicitado acima, é certa a importância da audiência de conciliação prévia prevista tanto no art. 334 do CPC quanto nos arts. 2º e 16 da Lei n. 9.099/95, tendo esta última dado ênfase à conciliação, porém para que tenha êxito, faz-se necessário que seja conduzida por conciliadores treinados, devendo os órgãos de direção dos tribunais investirem no treinamento adequado, capacitando-os para a condução da sessão de conciliação⁸⁷. No entanto, não é isso que se verifica na realidade. Impera-se um certo amadorismo. Conciliar é um ato que requer a aplicação de técnicas sofisticadas, a fim de efetivamente conduzir as partes a uma composição que promova a verdadeira pacificação social e a fim de que não saiam da sessão com a sensação de terem feito um péssimo acordo por se sentirem pressionadas a isso.

Portanto, há indícios de que essa supressão decorre da falta de treinamento adequado de servidores que conduzem as audiências de conciliação, com mais evidência nas varas cíveis, haja vista que no âmbito dos juizados especiais cíveis, apesar de não ser ainda o treinamento adequado, há uma maior atenção a essa questão justamente por ser a conciliação a tônica do procedimento sumaríssimo conforme já referido.

É possível observar que a falta de estrutura, seja ela de pessoal, de equipamentos ou de treinamento transparece na adoção de determinadas posturas na condução de processos e de estratégias que pretendem reduzir os efeitos da crise, mas que acabam agravando-a.

⁸⁶

Disponível

em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0ml6a3erwh7zx1nmp5v742fhn012201600.node0?codteor=1936017&filename=PL+4901/2020. Acesso em: 21 jul 2022.

⁸⁷ O Conselho Nacional de Justiça – CNJ publicou estudo sobre os 25 anos de existência dos juizados especiais intitulado “Diagnóstico dos Juizados Especiais”, no qual evidencia-se a falta de formação específica em conciliação daqueles que atuam nas sessões de conciliação dos juizados especiais. Na figura 62 (72 p), consta que apenas 4,3% dos juízes leigos que atuam nas varas de juizados autônomos possuem formação em conciliação e na figura 64 (73 p) consta que a quantidade de conciliadores com formação em conciliação nos juizados especiais autônomos é de 10,1%. A figura 35 (48 p) indica índices de conciliação que se mantêm estáveis ao longo dos anos da série histórica pesquisada, a saber: 2015 - 18%, 2016 - 21%, 2017 – 20%, 2018 – 19% e 2019 – 21%. Esses índices poderiam ser muito maiores caso houvesse investimento no treinamento adequado dos conciliares. Dados disponíveis em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_LIVRO_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf> Acesso em: 24 jul 2022.

2. OS FÓRUMS PARTICIPATIVOS INSTITUCIONALIZADOS E A MAGISTRATURA

A implantação dos novos órgãos, a interpretação e aplicação da nova lei seria um grande desafio para todos os operadores do direito que passariam a atuar nesse novo segmento da justiça brasileira e, como costuma acontecer, passam a realizar encontros periódicos para debater as questões relevantes envolvendo a nova lei, encontros estes que culminaram com a criação do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE que será o principal foco do presente trabalho, bem como os enunciados que são elaborados e aprovados em tais encontros.

Apesar da significativa movimentação da magistratura brasileira através desses fóruns, com amplo incentivo de entidades de classe, dos tribunais, inclusive dos tribunais superiores e do Conselho Nacional de Justiça, evidencia-se uma lacuna no que se refere a estudos sobre o fenômeno.

A multiplicação de microssistemas no direito e conseqüente especializações vem contribuindo significativamente para o surgimento desses movimentos. Para exemplificar, passa-se a relacionar alguns desses fóruns que congregam magistrados que atuam nas respectivas áreas referenciadas em suas denominações: Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE⁸⁸, Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais – FONAJEF⁸⁹, Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – FONAVID⁹⁰, Fórum Nacional de Justiça Juvenil – FONAJUV⁹¹, Fórum Nacional da Justiça Protetiva – FONAJUP⁹², Fórum Nacional de Juizes Federais Criminais – FONACRIM⁹³, Fórum Nacional de Execução Fiscal – FONEF⁹⁴, entre outros.

Os fóruns citados possuem sítios eletrônicos, nos quais são disponibilizadas diversas informações sobre o movimento, porém muitas informações e documentos importantes para conferir maior transparência acerca das ações desenvolvidas não estão disponíveis no próprio sítio eletrônico, fazendo-se necessárias maiores pesquisas na rede mundial de computadores, muitas vezes infrutíferas, como se verá adiante.

⁸⁸ FONAJE. Disponível em: <http://FONAJE.amb.com.br/>. Acesso em: 27 jan. 2022.

⁸⁹ FONAJEF. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/FONAJEf>. Acesso em: 27 jan. 2022.

⁹⁰ FONAVID. Disponível em: <https://www.amb.com.br/fonavid/>. Acesso em 27 jan. 2022.

⁹¹ FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA JUVENIL. Disponível em: <https://abraminj.org.br/forum-nacional-da-justica-juvenil/>. Acesso em: 27 jan. 2022.

⁹² FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA PROTETIVA. Disponível em: <https://abraminj.org.br/forum-nacional-da-justica-protetiva/>. Acesso em: 27 jan. 2022.

⁹³ FONACRIM. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/fonacrim>. Acesso em: 27 jan. 2022.

⁹⁴ ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/fonef>. Acesso em: 27 jan. 2022.

A título exemplificativo, dentre os fóruns citados, chama a atenção que o sítio eletrônico do Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – FONAVID apresenta informações como de sua criação que se deu em 31 de março de 2009, que congrega magistrados de todos os Estados da Federação, inclusive do Distrito Federal, os quais estão envolvidos com a temática da violência doméstica e familiar contra a mulher e que já realizaram diversos acordos com outros órgãos, sendo importante ressaltar que deles resultou a elaboração de Termo de Cooperação Técnica SRJ/MJ nº 03/2009, no qual ficou estabelecido que o fórum teria apoio, por tempo indeterminado, do Conselho Nacional de Justiça, da Escola de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados, da Secretaria de Reforma do Poder Judiciário do Ministério da Justiça, da Secretaria de Políticas para as Mulheres e da Associação dos Magistrados Brasileiros, os quais garantiriam o suporte financeiro e institucional ao fórum para o alcance de seus objetivos que segundo consta é:

Propiciar a discussão permanente das questões relacionadas à aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006, compartilhar experiências e uniformizar procedimentos pertinentes à temática, além de proporcionar a compreensão, com profundidade, dos aspectos jurídicos da legislação e também dos contornos que envolvem outras disciplinas relacionadas, sob a perspectiva da efetividade jurídica e aperfeiçoamento dos magistrados e equipes multidisciplinares.⁹⁵ (FONAVID, 2009).

Constam ainda os encontros realizados e que os tribunais de cada estado têm se comprometido com a organização e realização do Fonavid. Desde sua criação, em 2009, verifica-se que ocorreram encontros anuais, em várias capitais do Brasil e já aprovados 56 (cinquenta e seis) enunciados. Porém uma omissão importante se sobressai, pois apesar de informar no seu histórico que no encontro de sua criação foi constituída a primeira diretoria para elaboração do regimento interno do fórum, este não se encontra disponível no sítio eletrônico e, pelas pesquisas realizadas, somente em 2019, no último encontro realizado em São Paulo, foi aprovado o regimento interno do movimento.

Ressalte-se que nem todas as cartas e ou atas dos encontros realizados estão disponíveis no sítio eletrônico, dificultando o atendimento ao requisito da transparência. No termo de adesão celebrado pelo fórum com o movimento Eles por Elas (HeForShe), liderado pela ONU MULHERES, entidade das Nações Unidas Para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres, ficou expressamente consignado que o Fórum se comprometia a estimular alimentação do seu sítio eletrônico de forma permanente e contínua, a fim de

⁹⁵ FONAVID. Disponível em: <https://www.amb.com.br/fonavid/historico.php>. Acesso: 26 jan. 2022.

garantir visibilidade e efetividade à sua atuação em prol da efetividade nacional da Lei Maria da Penha.⁹⁶

Esses fóruns apresentam-se com estrutura e atuação muito semelhante uns aos outros, alguns estando mais organizados que outros e, conforme consta na página inicial do Fonaf, um dos mais recentes e que não possui ainda seu regimento interno, ele segue o modelo de outros fóruns, nos quais se discutem, por meio de painéis e grupos de trabalho, as melhores soluções práticas e teóricas para os problemas que se apresentam em suas respectivas áreas de jurisdição e que, ao final do evento são aprovados os enunciados que, após publicação, são remetidos aos órgãos de cúpula do Poder Judiciário e indicam que servem de elemento doutrinário e pragmático para atuação jurisdicional.

Uma das principais atuações desses fóruns é a criação de enunciados, os quais têm atraído a atenção do meio jurídico. Portanto, observa-se que é uma tendência que vem se intensificando nos últimos anos, sendo um dos seus precursores o Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE que será objeto de análise mais aprofundada no próximo tópico.

2.1 O SURGIMENTO DO FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FONAJE

Projetos de leis de grande envergadura costumam ser cercados de grandes discussões, pois são muitos os interesses que gravitam em torno deles. A complexidade das discussões aumenta na medida em que a sociedade contemporânea é plural e os interesses bastante contrapostos. Portanto, doutrinadores e operadores do direito costumam se reunir para discutir pontos controvertidos das novas leis, facilitando a compreensão e aplicação prática destas.

Diante do propósito revolucionário e da promessa de significativa melhoria da prestação jurisdicional, a Lei n. 9.099/95 ensejou grandes debates antes e durante a tramitação de seu projeto de lei, assim como até os dias atuais, mais de 25 anos de sua vigência, suscita dúvidas e permanentes debates.

Em 1997, foi criado o Fórum Permanente de Coordenadores de Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil, diante da necessidade de melhorar a prestação da tutela jurisdicional nos juizados especiais que segundo seus idealizadores se daria através da permanente troca de informações entre os magistrados que atuam nessa jurisdição

⁹⁶ FONAVID. **Termo de adesão que celebra o fórum nacional de juízas e juizes de violência doméstica e familiar contra a mulher.** Disponível em: https://www.amb.com.br/fonavid/files/TERMO_DE%20ADESAO_FONAVID_HEFORSHE.pdf. Acesso: 26 jan. 2022.

especializada, visando a padronização dos procedimentos a serem adotados em todo o território nacional. Posteriormente passou a se chamar Fórum Nacional dos Juizados Especiais, passando a ser amplamente conhecido por FONAJE.

O regimento interno do FONAJE indica que é entidade composta por todos os magistrados que atuam nos juizados especiais instalados em todo o território nacional, sob a presidência de um de seus próprios membros, escolhido no último encontro anual, alternativamente por rodízio entre as 5 regiões geográficas, havendo previsão de que as reuniões ordinárias ocorrem semestralmente.

Além do presidente, o FONAJE possui um vice-presidente e um secretário-geral, ao qual, segundo o parágrafo único do art. 3º do regimento interno, incumbe a guarda da documentação do FONAJE, lavrará as atas das reuniões, além de organizar sua memória. Nesse ponto cabe ressaltar que a documentação disponibilizada no sítio eletrônico do fórum é incompleta e fragmentada. Estão disponíveis apenas 15 (quinze) atas referentes aos encontros realizados pelo fórum que se iniciaram em 1997, ano de sua criação, e que ocorrem semestralmente.

Uma previsão importante está prevista no art. 6º do regimento interno que é a comissão legislativa, composta de 2 (dois) membros de cada região do país, com competência para elaborar propostas, acompanhar e se manifestar sobre projetos de lei e emendas à Constituição Federal.

A entidade possui 5 (cinco) finalidades, a saber:

D) Congregar magistrados do Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais dos Estados e Distrito Federal; II) Aperfeiçoar o sistema de Juizados Especiais e promover a atualização de seus membros pelo intercâmbio de conhecimentos e de experiências; III) Uniformizar métodos de trabalhos, procedimentos e editar enunciados; IV) Analisar e propor projetos legislativos de interesse de Juizados Especiais; V) manter intercâmbio, dentro dos limites de sua finalidade, com entidades de natureza jurídica e social do país e do exterior.

Pelo que se depreende da leitura do regimento interno do FONAJE a entidade se propõe à criação de um canal que possibilite a articulação entre os intérpretes autênticos da lei, que são os juízes, incumbidos da aplicação/interpretação da Lei n. 9.099/95 e o Governo (Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo), bem como outras entidades civis nacionais e até internacionais.

Seguindo estritamente aquilo que está declarado em seu regimento interno, o FONAJE representa um espaço de criatividade e conhecimento da realidade rico em propostas que possam contribuir para os problemas que surgem na medida em que a lei é testada na prática forense e assim pode se constituir em importante estratégia de gestão judiciária democrática,

na medida em que decorre da troca de experiências e em regime de colaboração, tornando-se um espaço privilegiado de articulação.

Os magistrados que o integram podem contribuir significativamente com a melhoria da prestação jurisdicional na busca de soluções negociadas e os propósitos por eles declarados e registrados em seu regimento interno, indicam uma aproximação com o agir comunicativo desenvolvido por Jürgen Habermas, o qual se baseia na construção do entendimento pela linguagem, buscando o entendimento e o diálogo entre os sujeitos de maneira a construir consensos através da coordenação de planos e ações que beneficiem a todos.⁹⁷

O caráter nacional da magistratura determinado pelo constituinte originário e estampado no art. 93, V, da CF, vem ao encontro dessa teoria desenvolvida por Habermas no sentido de preservar a unidade sistêmica desse poder. As especializações de unidades judiciárias para melhoria da prestação jurisdicional em razão das criações de legislações extravagantes e microssistemas não deve gerar uma divisão entre seus membros capaz de colocar em risco essa unidade, porém a atuação dos juízes que integram o FONAJE, através da elaboração de seus enunciados, indica um afastamento desse agir comunicativo e uma aproximação de outra espécie de agir referido por Jürgen Habermas que é o agir teleológico, no qual o sujeito utiliza a linguagem com o objetivo de atingir seus próprios interesses, ainda que em detrimento do interesse dos demais, caracterizando-se por fins egocêntricos.

Segundo o mesmo autor, o modelo teleológico passa por uma transformação, podendo se caracterizar como um agir estratégico, a partir do qual duas subjetividades entram em disputa de maneira que o fim pretendido por um dos sujeitos ingressa necessariamente na esfera de interesses do outro sujeito.

Para Jürgen Habermas:

o conceito de agir teleológico está no centro da teoria filosófica da ação. O ator realiza um propósito ou ocasiona o início de um estado almejado, à medida que escolhe em dada situação meios auspiciosos, para então empregá-los de modo adequado. O conceito central é o da decisão entre diversas alternativas, voltada à realização de um propósito, derivada de máximas e apoiada em uma interpretação da situação. O modelo teleológico do agir é ampliado a modelo estratégico quando pelo menos um ator que atua orientado a determinados fins revela-se capaz de integrar ao cálculo de êxito a expectativa de decisões. Esse modelo de ação é frequentemente interpretado de maneira utilitarista; aí se supõe que o ator escolhe e calcula os meios

⁹⁷ Para Jürgen Habermas: “O conceito do agir comunicativo, por fim, refere-se à interação de pelo menos dois sujeitos capazes de falar e agir que estabeleçam uma relação interpessoal (seja com meios verbais ou extraverbais). Os atores buscam um entendimento sobre a situação da ação pura, de maneira concordante, coordenar seus planos de ação e, com isso, suas ações. O conceito central de interpretação refere-se em primeira linha à negociação de definições situacionais passíveis de consenso. Nesse modelo de ação a linguagem assume, como veremos, uma posição proeminente.” In HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social**. São Paulo: Editora WMF, 2012. 166 p.

e fins segundo aspectos da maximização do proveito ou das expectativas de proveito.⁹⁸

Cabe registrar que, ainda que o agir estratégico e sua visão individual de reduzir a carga de trabalho e aumentar os índices de eficiência de um grupo específico de magistrados que atuam no âmbito dos juizados especiais cíveis sejam-lhes benéfico, não se pode olvidar que a própria forma de movimentação na carreira, através de inscrições pelos magistrados para concorrer às promoções e remoções, alternando critérios de antiguidade e de merecimento, às vagas em unidades judiciárias de um tribunal, pode acontecer de virem a titularizar uma vara à beira do colapso, em grande medida, decorrente dessa atuação que está realmente distante da preocupação declarada de garantir o acesso à justiça ao jurisdicionado como se pretende demonstrar no decorrer desse trabalho.

Deve-se buscar aprovação de políticas judiciárias que fomentem a participação efetiva dos magistrados em uma gestão mais racional dos recursos públicos destinados aos tribunais, abrindo-se canais de diálogos e assim não se normalizem situações em que se veja, em uma mesma comarca ou circunscrição judiciária, varas simbolizando bolhas de eficiência, enquanto outras estão entrando em colapso. O aspecto negativo é que predomina perante a sociedade e atinge toda a instituição, causando perigosa erosão em sua legitimidade.⁹⁹

Analisando a trajetória do FONAJE na construção de seus enunciados, aparentemente há um desvio entre o que está sendo declarado, uma atuação democrática e voltada ao diálogo, e aquilo que efetivamente está sendo buscado através dessas ações que estão se assemelhando com o agir teleológico citado acima, pois, buscando-se atender aos seus próprios interesses,

⁹⁸ HABERMAS. Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social**. São Paulo: Editora WMF, 2012, p. 163-164.

⁹⁹ Em um dos projetos de pesquisa realizados pelo IDESP, coordenado por Maria Teresa Sadek e intitulado “O Judiciário em Debate”, um dos expositores, Walter Ceneviva, advogado e articulista da Folha de São Paulo, afirmou que para além das dificuldades do processo econômico brasileiro, da falta de meios, de elementos humanos e do aumento da clientela da justiça que não é acompanhado pelo aumento da infraestrutura, somam-se causas que podem ser atribuídas aos próprios juízes, pois, segundo ele: “sob a assertiva de que não lhes cabe senão cumprir a lei, nem sempre reivindicam, com o poder que representam, a solução cabível perante os outros poderes. Deficiências humanas graves, tanto entre os juízes, como também no corpo administrativo, que se expressam como insuficiência numérica, mas também como insuficiência qualitativa, obstaculizam a obtenção da justiça pelo cliente, tanto pelo cliente profissional, que é o advogado, como pelo cliente último, que é o cidadão. A obtenção do direito através da máquina do Estado transforma-se muitas vezes num pesadelo, num tormento difícil de entender, e assim a máquina torna-se incapaz de satisfazer aquilo que, no conceito clássico, consistia em atribuir a cada um o que é seu.” Outro expositor, o ex-deputado federal pelo PT-SP, Plínio de Arruda Sampaio defendeu que, apesar dos tribunais de justiça terem autonomia financeira para fazer seu orçamento e levá-lo ao Congresso, eles insistem em fazer isso através de uma providência administrativa do Executivo, pedindo apenas um percentual a mais e que, se fosse mais articulado, quando questionado sobre a atuação aquém daquela esperada, poderia explicitar que não atende a contento às demandas, em razão da falta de recursos. In Sadek, Maria Tereza. O judiciário em debate (p. 61 e 136). SciELO - Centro Edelstein. Edição do Kindle.(grifo nosso).

que seria garantir níveis adequados de eficiência, através da edição de seus enunciados, criam formas de impedir o acesso aos seus órgãos, afetando questões de competência de outras unidades judiciárias.

No início da criação obrigatória dos juizados especiais, conforme determinado pela Constituição Federal de 1988, a litigiosidade contida representaria uma explosão de ações que, diante da deficiência estrutural, implicaria, desde o início, no fracasso do novo sistema de justiça.

Não se olvida que as crises econômicas afetam os recursos destinados à criação e ampliação de todos os órgãos do Poder Judiciário, afetando a todos que encaram o desafio de gerir uma unidade judiciária e essa escassez interfere nos comportamentos dos agentes públicos que procuram maximizar seu autointeresse.

2.1.1 O FONAJE COMO COMUNIDADE EPISTÊMICA E A RELAÇÃO COM O PODER SIMBÓLICO

Peter M. Haas publicou importante artigo sobre as comunidades epistêmicas relacionando-as com a coordenação de políticas internacionais. Não obstante o estudo ter sido direcionado às relações internacionais entre os Estados, seus achados podem ser aplicados a outros tipos de relações em razão da existência de vários pontos convergentes.

Entende-se que o surgimento de grupos de magistrados decorrente das especializações do direito e que se organizam em fóruns institucionalizados, conforme referido em tópicos anteriores, pode configurar uma espécie de comunidade sistêmica.

O referido autor conceitua e caracteriza as comunidades epistêmicas nos seguintes termos:

Uma comunidade epistêmica é uma rede de profissionais com conhecimento e competência reconhecidos em um domínio específico e uma reivindicação oficial de conhecimento relevante para a política dentro desse domínio ou área temática. Embora uma comunidade epistêmica possa consistir de profissionais de várias disciplinas e origens, eles têm (1) um conjunto compartilhado de crenças normativas e de princípios, que fornecem uma lógica baseada em valores para a ação social dos membros da comunidade; (2) crenças causais compartilhadas, que são derivadas de sua análise de práticas que conduzem ou contribuem para um conjunto central de problemas em seu domínio e que servem de base para elucidar as múltiplas ligações entre possíveis ações políticas e resultados desejados; (3) noções compartilhadas de validade - isto é, critérios intersubjetivos, definidos internamente para ponderar e validar o conhecimento no domínio de sua especialização; e (4) um empreendimento de política comum - isto é, um conjunto de práticas comuns associadas a um conjunto de problemas para os quais sua competência profissional é direcionada, presumivelmente pela convicção de que o bem-estar humano será aprimorado como consequência.¹⁰⁰ (tradução livre)

¹⁰⁰ Haas, Peter M. "Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination." *International Organization*, vol. 46, no. 1, 1992, p. 3. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/2706951>. Accessed 25 Jul. 2022.

O referido autor afirma que as redes de especialistas estão baseadas em conhecimento e desempenham importante papel na articulação das relações de causa e efeito de problemas complexos. Argumenta o autor que o controle sobre o conhecimento e a informação é uma importante dimensão do poder e que as comunidades epistêmicas são um possível provedor desse tipo de informação e aconselhamento e os membros de uma comunidade prevalente “tornam-se atores fortes” à medida em que tomadores de decisões solicitam suas informações e delegam responsabilidades a eles.¹⁰¹

Sobre a delegação de responsabilidades ao Poder Judiciário, Diogo Meneghel Jitsukawa afirma que, tanto o executivo quanto o legislativo, são atraídos por essa possibilidade de distribuir o poder decisório relativo a assuntos delicados ao Poder Judiciário, tendo em vista que podem sofrer retaliações nas urnas, enquanto os membros do Judiciário usufruem de imunidade por não estarem sujeitos ao escrutínio popular, porém essa delegação de poder e responsabilidades termina por contribuir para a criação de uma postura autoritária dentro do Judiciário, o qual fica tentado a “impor as suas preferências e agendas de cima para baixo, à revelia dos desejos populares, sem sofrer qualquer responsabilidade, caso suas decisões tenham efeitos negativos.”¹⁰²

É certo que a esperança depositada nos novos órgãos judiciais, criados com um propósito revolucionário de garantir às camadas excluídas da sociedade um novo modo de acesso à justiça, garantindo o pleno exercício da cidadania, conferiu àqueles magistrados que iriam atuar nesse novo segmento da justiça brasileira um papel bastante relevante e decorrente dessa relevância também uma grande responsabilidade em garantir que o sistema não fracassasse diante de tantos problemas que obviamente surgiriam na implementação de tão grandioso projeto.

Transportando as considerações sobre as comunidades epistêmicas para o âmbito da atuação dos juízes que compõem o FONAJE, verifica-se uma perfeita adequação, na medida em que, diante da expertise, especialização em assunto extremamente relevante no meio jurídico que é do amplo acesso à justiça aos menos favorecidos, campo permeado de sérios e persistentes problemas e de uma atuação que vem sendo considerada positiva, relevam-se como atores fortes e passam a consolidar um poder burocrático no meio jurídico que passa a difundir as crenças e preferências políticas dessa comunidade epistêmica.

¹⁰¹ Haas, Peter M. “Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination.” *International Organization*, vol. 46, no. 1, 1992, p. 4-5. *JSTOR*. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2706951>. Acesso em: 25 jul. 2022.

¹⁰² JITSUKAWA, Diogo Meneghel. *A Ditadura do Judiciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 124-126.

Esse grupo de juízes foi alçado a posições relevantes no contexto da magistratura nacional e a força da autoridade de suas manifestações, em especial, na forma de enunciados que são por eles elaborados e aprovados nos encontros periódicos, mostra-se visível, particularmente, dentro do Poder Judiciário, pois é bastante comum serem referidos no bojo dos pronunciamentos judiciais. A proeminência alcançada por esse grupo de juízes permite-lhe que exerça aquilo que Pierre Bourdieu denomina de poder simbólico.

Ele afirma que o poder está em toda parte e, metaforicamente, pode ser comparado a um “círculo cujo centro está em toda a parte e em parte alguma” e que por isso se faz necessário empreender esforços para descobri-lo onde ele está se ocultando e segue afirmando:

é necessário saber descobri-lo onde ele se deixa ver menos, onde ele é mais completamente ignorado, portanto, reconhecido: o poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem.¹⁰³

Para o autor, o poder simbólico consegue transformar a visão do mundo, sendo um poder quase mágico na medida em que consegue, através da mobilização, obter aquilo que só seria possível conseguir pela força, seja física ou econômica, porém somente alcança esse desiderato porque ignora-se que seja arbitrário.

Tem-se a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronunciam e essa crença é obtida por meio de um trabalho de dissimulação e de transfiguração, o qual “garante uma verdadeira transubstanciação das relações de força fazendo ignorar-reconhecer a violência que elas encerram objetivamente e transformando-as assim em poder simbólico, capaz de produzir efeitos reais sem dispêndio aparente de energia.”¹⁰⁴

É principalmente através da elaboração e aprovação dos chamados enunciados em seus encontros que os juízes vinculados ao FONAJE exercem o poder simbólico, impondo na comunidade jurídica sua visão de mundo, silenciando aqueles que apontam para a arbitrariedade dessa atuação que pode ser identificada como uma das facetas do chamado ativismo judicial.

2.2 OS ENUNCIADOS DO FONAJE E O ATIVISMO JUDICIAL

¹⁰³ BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S/A, 1989. 7-8 p.

¹⁰⁴ BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S/A, 1989. 14-15 p

Antes de ingressar na análise acerca da possível relação dos enunciados do FONAJE e o ativismo judicial, faz-se necessária uma breve digressão sobre os principais movimentos teóricos que influenciaram ao longo do tempo a atividade judicial de interpretação/aplicação do direito.

Em 1934, Hans Kelsen publicou o livro *Teoria Pura do Direito*, no qual apresentava a ideia de que o direito é marcadamente normativo, estabelecendo que a norma era o objeto de estudo do jurista, devendo ser mantido neutro e afastado de outras áreas do conhecimento. Preconizava-se a suficiência do Direito e para Hans Kelsen a autonomia deste só se alcança isolando o jurídico do não jurídico e o estudo da norma jurídica deve ficar adstrita à sua estrutura, jamais ao seu conteúdo e em nada contribuindo para seu estudo a moral, a ética ou a justiça, pois era ressaltada a pureza da ciência jurídica.

Em suas próprias palavras, assim explicitou:

“Se bem que a ciência jurídica tenha por objeto normas jurídicas e, portanto, os valores jurídicos através delas constituídos, as suas proposições são, no entanto – tal como as leis da ciência da natureza – uma descrição do seu objeto alheia aos valores (*wert-freie*). Quer dizer: esta descrição realiza-se sem qualquer referência a um valor metajurídico e sem qualquer aprovação ou desaprovação emocional. Quem, do ponto de vista da ciência jurídica, afirma, na sua descrição de uma ordem jurídica positiva, que, sob um pressuposto nessa ordem jurídica determinado, deve ser posto um ato de coação pela mesma ordem jurídica fixado, exprime isto mesmo, ainda que tenha por injustiça e desaprove a imputação do ato coercivo ao seu pressuposto. As normas constitutivas do valor jurídico devem ser distinguidas das normas segundo as quais é valorada a constituição do Direito. Na medida em que a ciência jurídica em geral tem de dar resposta à questão de saber se uma conduta concreta é conforme ou é contrária ao Direito, a sua resposta apenas pode ser uma afirmação sobre se essa conduta é prescrita ou proibida, cabe ou não na competência de quem a realiza, é ou não permitida, independentemente do fato de o autor da afirmação considerar tal conduta como boa ou má moralmente, independentemente de ela merecer a sua aprovação ou desaprovação.”¹⁰⁵

Sua teoria ficou associada ao positivismo jurídico infenso a aspectos valorativos e mostrou-se insuficiente para uma sociedade que abraçou a dignidade da pessoa humana como fundamento de suas constituições, em especial, porque legitimou condutas inaceitáveis durante a segunda guerra mundial.

A extrema formalidade desse movimento teórico permitiu o surgimento de governos autoritários, como foi o caso da Alemanha nazista, da Itália fascista e da Rússia stalinista, que desencadeou a segunda guerra mundial, a mais desastrosa que o mundo pôde vivenciar e, assim, o “repúdio à conduta nazista, revestida de preconceitos e racismos, tornou-se ainda pior quando se observou que aquele Direito, imbricado com a teoria pura, legitimou ordens cruéis e desumanas.

Em resposta a essa insuficiência do positivismo jurídico, sobreveio o pós-positivismo propondo a superação da neutralidade do operador do direito frente ao texto legal posto pelo Estado, validando a conectividade do texto legal com valores caros pela sociedade que tem na dignidade da

¹⁰⁵ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998. 89 p.

pessoa humana seu principal fundamento. O Direito deixa de ser um sistema fechado e passa por uma abertura axiológica e teleológica, permitindo-se um constante diálogo com a moral, a ética e os valores, a fim de promover e dar efetividade à dignidade da pessoa humana no momento de sua concretização.

Segundo Isac Penedo Pinto, o pós-positivismo passou a ser entendido como um conjunto de abordagens teóricas, ideológicas e metodológicas que incidem no Direito, visando à realização e à concretização de valores e princípios por meio do Direito posto pelo Estado. Buscava-se uma conciliação entre princípios importantíssimos para a ordem jurídica que seriam a justiça e a segurança jurídica, sendo certo que, por muito tempo, essa questão foi e continua sendo um grande entrave para os juristas e magistrados.¹⁰⁶

Algumas vezes a ideia de segurança jurídica sobrepunha-se sobre a justiça e em outras acontecia o oposto. Portanto, foi com o término da segunda grande guerra, cujas atrocidades à humanidade foram ensejadas por um normativismo cego e inescrupuloso, que os teóricos voltaram-se para pensar uma nova ideia do Direito que não desprezasse o texto legal, mas que primasse pela realização de valores da sociedade e da condição humana, implicando no surgimento de uma terceira via entre o direito positivo e o direito natural.

Mudanças significativas passaram a caracterizar o Direito, o qual passou a ser visto sob uma perspectiva mais valorativa, como um sistema aberto axiológico-teleológico, assim como a Constituição tornou-se a pedra angular de todo o ordenamento jurídico, irradiando seus princípios e conteúdo por todo o sistema, condicionando a atividade dos Poderes do Estado e até as relações privadas, passando-se ainda a reconhecer o fenômeno da normatividade dos princípios que passam, ao lado das regras, a compor o sistema jurídico e tornam-se componentes elementares para a fundamentação desse sistema.

Pode-se ainda destacar que essa nova via passou a prever que a interpretação, a aplicação e a argumentação tornam-se instrumentos de concreção jurídica, garantindo a atualidade do Direito, ainda que mudanças significativas ocorram na sociedade, decorrendo disso uma mudança no papel do magistrado no mundo jurídico. Registre-se ainda que a construção e aceitação de uma teoria dos direitos fundamentais, “amparada pela teoria dos princípios e dos direitos subjetivos, aproxima o Direito à moral, estabelecendo uma conexão necessária entre ambos.”¹⁰⁷

¹⁰⁶ PINTO. Isac Penedo. Aspectos do Pós-Positivismo e a Crise de Legalidade. Disponível em: http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1223. Acesso em: 21 dez. 2020.

¹⁰⁷ PINTO. Isac Penedo. Aspectos do Pós-Positivismo e a Crise de Legalidade. Disponível em: http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1223. Acesso em: 21 dez. 2020.

Foi sob essa nova perspectiva que a República Federativa do Brasil, constituindo-se em um Estado Democrático de Direito, trouxe a lume a Constituição Federal de 1988, propondo-se, a partir de seus fundamentos e objetivos, a albergar variados grupos e interesses, naturalmente existentes em uma sociedade plural, estando todos sujeitos ao ordenamento jurídico vigente.

Essa pluralidade gera constantes tensões entre interesses em conflito que necessitam ser aplacados, a fim de que seja garantida a paz social. Quando mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos não alcançam esse desiderato, o Poder Judiciário é acionado e, através do devido processo legal, dirime o conflito em caráter de definitividade, pois entre os poderes do Estado é aquele cujo pronunciamento final é o único revestido da coisa julgada.

O Poder Judiciário, no exercício de sua função precípua de dizer o direito, depara-se com situações de alta complexidade, as quais não encontram em uma regra posta pelo Poder Legislativo uma perfeita adequação/subsunção. Daí a necessidade de interpretação/aplicação do direito pelo intérprete autêntico, este personificado na figura dos membros do Poder Judiciário.

A partir do pós-positivismo, os textos legais passam a ser permeados de termos indeterminados, exigindo uma colmatação que perpassa por ponderações acerca de valores, moral e ética, ou seja, uma hermenêutica principiológica de fundamento constitucional passa a iluminar o direito. A falibilidade humana e abusos cometidos no exercício dessa árdua tarefa de dizer o direito em situações cujo ordenamento jurídico não apresenta uma resposta pronta para o problema, gerando violações ao princípio da separação dos poderes, quando o Poder Judiciário passa a agir como legislador positivo, incrementa o debate no seio da comunidade jurídica, levando a ciência do direito a debruçar-se constantemente sobre o problema a fim de desenvolver teorias e métodos que visam a conduzir-nos à busca de um resultado em que suas bases estejam expressas para verificação de sua racionalidade.

Conforme já explanado no início do trabalho de pesquisa, a nova ordem constitucional brasileira foi gestada sob o influxo do neoconstitucionalismo que pode ser identificado sucintamente como constitucionalismo democrático do pós-guerra, influenciado pelo marco filosófico do pós-positivismo que procura suplantar o caráter meramente programático das normas constitucionais e conferi-lhes juridicidade, ou seja, força normativa, fazendo expandir a jurisdição constitucional e uma nova hermenêutica.

Nesse cenário, o Poder Judiciário assumiu forte protagonismo¹⁰⁸ e, em muitas ocasiões, acaba invadindo a esfera de competência de outros poderes como bem assinala Luís Roberto Barroso:

não é possível ignorar a revolução profunda e silenciosa ocorrida no direito contemporâneo, que já não se assenta apenas em um modelo de regras e subsunção, nem na tentativa de ocultar o papel criativo de juízes e tribunais. Tão intenso foi o ímpeto das transformações que tem sido necessário reavivar as virtudes da moderação e da mediania, em busca de equilíbrio entre valores tradicionais e novas concepções.¹⁰⁹ (grifo nosso).

Sobre a judicialização da vida no Brasil, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, assevera que ela ocorreu de forma extensa e profunda em todos os domínios relevantes, podendo ser identificada duas espécies: a judicialização quantitativa e a qualitativa. Naquela, há uma explosão de litigiosidade, a qual se manifesta na existência de um número espantoso de ações judiciais em curso, fato que revela ou um reiterado descumprimento de obrigações assumidas ou um exacerbado espírito de rivalidade, sendo que nenhuma das hipóteses se mostra positiva. Já a qualitativa, significa que “grandes questões nacionais – políticas, econômicas, sociais e éticas – passou a ter seu último capítulo perante os Tribunais.”¹¹⁰

Para ele, a judicialização qualitativa evidencia uma grave deficiência no funcionamento da política majoritária, conduzida pelos órgãos eletivos que são o Poder

¹⁰⁸ O ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, referiu-se a diversos fatores que implicaram no crescimento do Poder Judiciário e a revalorização da função judicial nos últimos cinquenta anos em uma sociedade moderna do tipo liberal-democrático ou não autoritário, fazendo sobressair a questão da responsabilidade da magistratura perante o corpo social, consubstanciado em seu dever de prestar contas e a questão relacionada à eficiência do sistema. Segundo ele são causas desse crescimento: “- a expansão da competência dos Poderes Executivo e Legislativo, que determinou a expansão dos controles pelo Poder Judiciário; - a imprecisão e a ambiguidade dos textos legislativos, decorrentes de compromissos retardatários entre forças políticas opostas. Há uma proliferação de legislação aberta, propiciando o aumento da dependência de decisões realizadas por autoridades judiciais e o desenvolvimento de uma nova concepção sobre o trabalho interpretativo do juiz — uma espécie de “poder legislativo supletivo”; - a natureza “promocional” dos direitos sociais, ou seja, o que importa em decidir se determinada atividade estatal, ou sua inércia, está alinhada com os programas prescritos de forma vaga na legislação social; - a massificação das demandas judiciais; - a autonomia em relação ao Poder Legislativo, decorrente do estabelecimento de uma suprallegalidade constitucional e da crise da lei, como fonte primária do ordenamento jurídico. A magistratura não mais se limita à interpretação e à aplicação da lei, mas realiza, também, sua fiscalização, seja de forma difusa e em concreto[3] (Estados Unidos e Brasil), seja de forma concentrada e em abstrato[4] (Brasil, Alemanha, Áustria); - o autogoverno da magistratura, com autonomia em relação ao Poder Executivo e independência do juiz; - a politização de alguns setores da magistratura; - a ampliação dos poderes de direção processual do juiz; - a crise da Justiça (falta de meios, atrasos inimagináveis, carência de formação, necessidade de especialização).” NELSON. Jobim. **Conselho Nacional de Justiça e seus indicadores: um debate interminável**. In: O Judiciário do nosso tempo (p. 12-13). Globo Livros. Edição do Kindle.

¹⁰⁹ BARROSO. Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. - 7ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2018, pg. 306.

¹¹⁰ BARROSO. Luís Roberto. **A Judicialização da vida no Brasil: nem tudo pode ser resolvido nos tribunais**. In: O Judiciário do nosso tempo. Globo Livros. Edição do Kindle, p. 254-257.

Legislativo e o Executivo. Seguindo nessa análise, ele passa então um paralelo entre judicialização e ativismo judicial que segundo ele podem ser assim diferenciados:

“É importante assinalar que há uma distinção importante entre judicialização e ativismo. A judicialização é um fato, produto de um ordenamento jurídico que facilita bastante o acesso relativamente barato ao Poder Judiciário para discutir qualquer direito ou pretensão. O ativismo judicial, por sua vez, é uma atitude: ele designa um modo proativo e expansivo de atuação, produzindo resultados não expressamente previstos na Constituição ou na legislação. O contrário do ativismo é a autocontenção; vale dizer: uma atitude de deferência e de não interferência em áreas que, em princípio, estariam situadas no âmbito de atuação dos outros Poderes.”¹¹¹

Feitas essas considerações, passa-se à análise do problema explicitado nesse subitem da pesquisa que é a relação dos enunciados do FONAJE e o ativismo judicial.

Segundo o dicionário Michaelis enunciado significa “simples exposição de uma proposta, com o objetivo de se demonstrar algo.”¹¹²

O regimento interno do FONAJE prevê no art. 1º, inc. III que uma de suas finalidades é editar enunciados a fim de uniformizar métodos de trabalho e procedimentos. Somente vai voltar a se referir acerca dos enunciados no art. 10, quando se refere sobre o quórum das deliberações do fórum, o qual será, em regra, por maioria simples de votos, salvo quando a deliberação referir à modificação ou exclusão de enunciados e alteração do próprio regimento quando então dependerá do voto de 2/3 dos presentes na Assembleia Geral.

Analisando as atas disponíveis no sítio do fórum, verifica-se que os encontros realizados são marcadamente formados por juízes que integram os juizados especiais. Na abertura, há poucos representantes de outros órgãos quando então são proferidas palestras sobre temas de interesse dos juizados especiais.

Apesar de prever em seu sítio eletrônico um canal à disposição de terceiros interessados em inscrever propostas que se relacionem aos juizados especiais a serem analisadas durante os fóruns, não se verifica, através da análise das atas disponíveis, que tenha sido realmente utilizado.

Nos demais dias, formam-se grupos de trabalho temáticos, os quais ficam incumbidos da elaboração das propostas dos enunciados que são levados à votação na Assembleia Geral. A aprovação, segundo o regimento, dar-se-á pela maioria simples de votos e, uma vez aprovados, são amplamente divulgados. Portanto, pode-se afirmar que uma participação plural

¹¹¹ BARROSO. Luís Roberto. **A Judicialização da vida no Brasil: nem tudo pode ser resolvido nos tribunais**. In: O Judiciário do nosso tempo (p. 258). Globo Livros. Edição do Kindle.

¹¹² ENUNCIADO. In. Michaelis Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/enunciado/>. Acesso em: 6 fev. 2022.

como requisito necessário a conferir algum grau de legitimidade aos referidos enunciados não se encontra presente.

Afirma-se que tais enunciados não têm efeito vinculante e que servem apenas de orientação, porém o que se tem visto na prática forense é uma ampla adesão aos enunciados do FONAJE, servindo muitas vezes de base na fundamentação de decisões judiciais, fato que tem ensejado duras críticas ao Poder Judiciário.

Essa ampla adesão pode ser percebida na apresentação do Ebook Enunciados FONAJE_Fev2020, cuja transcrição, por oportuno, segue:¹¹³

O Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE) se firmou, ao longo das duas últimas décadas, como um dos maiores intérpretes da Lei 9.099/1995. Isso se deve tanto pelos projetos inovadores de aprimoramento desse sistema especial de jurisdição, como pelos enunciados que edita.

Resultantes de ampla discussão e deliberação dos seus membros, todos magistrados dos Juizados Especiais, os enunciados do FONAJE são orientações ao aplicador do direito e, nesse aspecto, se assemelham às súmulas dos Tribunais, pois garantem previsibilidade e segurança jurídica. Mas se diferenciam porque o seu descumprimento não gera consequências, sua autoridade é exclusivamente moral.

Esses enunciados depuraram o texto legal, superaram controvérsias e indicaram a solução mais eficiente para as questões do dia a dia. O êxito que alcançaram propiciou o surgimento de uma jurisprudência razoavelmente estável, íntegra e coerente no Sistema dos Juizados Especiais.

Os números traduzem esse sucesso. Até a publicação desse livro, no Supremo Tribunal Federal são mais de 180 menções em decisões e acórdãos aos enunciados do FONAJE; ao passo que no Superior Tribunal de Justiça são mais de 400. E o montante impressiona nos demais tribunais e sites de jurisprudência.

Por isso, para qualquer operador do direito, não é desconhecida a influência que os enunciados do FONAJE exercem. Ela se verifica em todos os ramos e em todos os níveis, sendo responsável por inegáveis avanços na aplicação das Leis 9.099/1995.” (FONAJE, 2019, p. 15, grifo nosso).

O debate sobre essas questões mostra-se indispensável, considerando que, conforme discorre-se na apresentação do e-book dos enunciados do FONAJE, estes estão sendo amplamente aplicados na jurisprudência, e apesar de sinalizar que os enunciados trazem soluções mais eficientes para as questões do dia a dia, referem-se apenas a métodos de trabalho e, se possível, uniformização de procedimentos, porém há relevantes controvérsias quanto a isso, havendo em muitos casos um aparente transbordamento de limites constitucionais e legais que os transformam em enunciados *contra legem*.

Mais uma vez mostra-se oportuno compartilhar as constantes críticas que Lenio Luiz Streck faz à fundamentação das decisões judiciais, referindo-se a uma jurisdição enunciativa que ganha cada vez mais adeptos no meio jurídico, os quais acreditam que os enunciados possam ser fontes autorizadas de direito e, numa tentativa de constrangimento

¹¹³ HONÓRIO, Maria do Carmo. LINHARES, Erick. BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Os Enunciados Cíveis do FONAJE e seus Fundamentos**. 1.ed. Porto Velho/RO: TJ Emeron, 2019. 15 p.

epistemológico¹¹⁴, classifica-os como: inconstitucionais, *contra legem*, *extra legem* ou tautológicos.¹¹⁵

Em razão disso, inevitável relacionar-se essa conduta que vem se desenvolvendo dentro da magistratura com o fenômeno denominado ativismo judicial. Mostra-se oportuno advertir acerca da equivocidade que permeia o uso do termo ativismo judicial, conforme adverte Paulo Gustavo Gonet Branco para quem se trata de um conceito fugidio que vem sendo usado à exaustão sem que se tenham sido empreendidos esforços para melhorar sua precisão, tornando bastante nebuloso seu sentido denotativo, fazendo com que um enfoque intuitivo domine as discussões sobre o fenômeno, causando danos ao próprio sistema jurídico.

O autor segue afirmando que não se tem sequer precisão naquilo que se chama de ativismo judicial ou até mesmo em classificar tal atitude como desejável ou não e que a expressão poderá tornar-se inútil por ser superabrangeante ou ser transformada numa espécie de armadilha semântica que “enredam os participantes desavisados do debate público, fazendo-os supor verdades ainda não estabelecidas e levando-os a julgar instituições e a formar opiniões políticas a partir de mistificações dissolventes.”¹¹⁶

Elival da Silva Ramos afirma que para caracterizar o ativismo judicial deve-se atentar para o papel institucional que cada sistema jurídico confere ao Poder Judiciário e o lugar que é atribuído às decisões judiciais entre as fontes de direito, sendo certo que, nos sistemas de família romano-germânica, em regra, recusa-se o caráter de fonte de direito às decisões judiciais, fato que não afeta o poder limitado de criação normativa das decisões judiciais, reconhecida na atualidade,¹¹⁷ porém quando nelas encontra-se a observância de atos

¹¹⁴ Lenio Luiz Streck sustenta que o constrangimento epistêmico ou epistemológico é um mecanismo de controle das manifestações arbitrárias do sujeito moderno, um sujeito “assujeitador” que é indiferente a qualquer forma de exterioridade, tornando-se estranho a tudo que não diga respeito a ele. É no direito este mecanismo ganha importância na medida em que, através de “censuras significativas”, constrange decisões judiciais fundamentadas a partir de argumentos solipsistas/voluntaristas. Segue afirmando que: “o constrangimento epistemológico tem direta relação com o dever de fundamentação e com o direito fundamental a obter respostas corretas/adequadas à Constituição. Toda resposta inadequada/incorreta deve ser constrangida. É papel precípua da doutrina criticar os equívocos dos que detêm o poder de dizer e construir o Direito. (...) E democracia quer dizer controle das decisões judiciais, uma necessária prestação de contas. Accountability.” In STRECK. Lenio Luiz. **O direito e o constrangimento epistemológico**. Disponível em: <<https://estadodaarte.estadao.com.br/direito-constrangimento-epistemologico-streck/>> Acesso em: 27 jul 2022.

¹¹⁵ STRECK. Lenio Luiz. **Enunciado cancela enunciado: uma “jurisdição enunciativa”?** **Quo vadis?**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-14/senso-incomum-enunciado-cancela-enunciado-jurisdiacao-enunciativa-quo-vadis>> Acesso em: 27 jul 2022.

¹¹⁶ BRANCO. Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio - o ativismo judicial. Publicado em André Fellet et alii (orgs) **As novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Podium, 2011. 387-402 p.

¹¹⁷ Segundo Mauro Cappelletti: “Escolha significa discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade; significa valoração e “balanceamento”; significa ter presentes os resultados práticos e as implicações morais da própria escolha; significa que devem ser empregados não apenas os argumentos da lógica abstrata, ou talvez os decorrentes da análise lingüística puramente formal, mas também e sobretudo aqueles da história e da economia, da política e da ética, da sociologia e da psicologia. E assim o juiz não pode mais se

normativos previamente editados pelo poder competente, no caso o Poder Legislativo, não tendo a capacidade expansiva de regular comportamentos.¹¹⁸

Portanto, dentro do sistema *civil law*, à vista do conceito de fontes formais do direito que compreende apenas o conjunto de atos a que o ordenamento jurídico reconhece força normativa, ou seja, com eficácia de vincular diretamente a conduta dos sujeitos de direito e daqueles que são incumbidos pelo Estado para a solução dos litígios, na seara judicial ou administrativa, a jurisprudência deve mover-se dentro dos quadros estabelecidos para o direito pelo legislador.¹¹⁹

Tomando por base os sistemas constitucionais da família romano-germânica, em que se insere o sistema brasileiro, cuja organização do aparato estatal é iluminado pelo princípio da separação dos poderes, Elival da Silva Ramos conceitua o fenômeno do ativismo judicial nos seguintes termos:

por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).¹²⁰

O autor então sinaliza para o aspecto negativo dessas práticas, por representarem desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário que atinge os demais poderes, em especial, o Poder Legislativo que seria mais fortemente golpeado por esse fenômeno, tendo em vista que tanto pode ter “o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.”¹²¹

Sobre o ativismo judicial, Inocêncio Mártires Coelho faz uma importante distinção com aquilo que denomina de criação judicial do direito, pois esta representa o exercício

ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma “neutra”. É envolvida sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolha diversa. E a experiência ensina que tal abertura sempre ou quase sempre está presente. Mais uma vez, nas palavras do eminente juiz inglês: Quem poderá negar agora que, para o direito, as decisões judiciais constituem uma contribuição criativa, e não meramente descritiva? Não há outra forma de fazer de modo diverso, na medida em que raro é o caso de decisão que não pressuponha a escolha entre duas alternativas ao mesmo tempo admissíveis. Deixo por enquanto em aberto as difíceis questões de se essa “responsabilização” acentuada e, assim a “politicização” do juiz constituem uma evolução “boa” ou “má” e se esse desenvolvimento transforma o juiz em legislador, minando dessa maneira a idéia fundamental da separação dos poderes, trazendo ameaça talvez mortal à legitimação democrática da função jurisdicional, e definitivamente conduzindo, mais cedo ou mais tarde, “ao estado totalitário”, segundo a taciturna profecia de Lord Devlin, outro insigne juiz inglês. Esses dilemas e previsões de modo nenhum são destituídos de seriedade, e têm sido levantados efetivamente por práticos e estudiosos de provada sabedoria.” CAPPELLETTI. Mauro. **Juízes Legisladores**. Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 33.

¹¹⁸ RAMOS. Elival da Silva. **Ativismo Judicial**. (Locais do Kindle 1544-1546). Saraiva. Edição do Kindle.

¹¹⁹ RAMOS. Elival da Silva. **Ativismo Judicial**. (Locais do Kindle 1544-1546). Saraiva. Edição do Kindle.

¹²⁰ RAMOS. Elival da Silva. **Ativismo Judicial**. (Locais do Kindle 1891-1898). Saraiva. Edição do Kindle.

¹²¹ RAMOS. Elival da Silva. **Ativismo Judicial**. (Locais do Kindle 1891-1898). Saraiva. Edição do Kindle.

regular do poder-dever de transformar o direito legislado em direito interpretado/aplicado. E, assim, o magistrado, como intérprete autêntico do ordenamento jurídico, não estaria extrapolando limites quando “caminhando do geral e abstrato da lei ao singular e concreto da prestação jurisdicional, a fim de realizar a justiça em sentido material, que é dar a cada um o que for seu.”¹²²

Ainda segundo o autor, nessa criação do direito, o magistrado revela deferência ao Poder Legislativo, na medida em que não extravasa suas atribuições, mas constrói o direito “de mãos dadas com o legislador, acelerando-lhe os passos, quando necessário, porque assim o exige um mundo que se tornou complexo demais para reger-se por fórmulas políticas acanhadas e ultrapassadas.”¹²³

Infere-se do debate jurídico em torno do fenômeno que ele se insere no interior de um processo que é o instrumento utilizado para a provocação da atividade jurisdicional. Na presente pesquisa, insere-se o fenômeno num contexto que inicialmente estará fora do processo, através da atuação dos juízes vinculados ao FONAJE que elaboram os enunciados, porém com o intuito de gerarem efeitos dentro do processo, ou seja, dentro do cerne da atividade jurisdicional que é a decisão judicial e dessa forma inclusive influenciar outros órgãos com poderes de decisão como o próprio Poder Legislativo.¹²⁴

Uma comunidade epistêmica que, utilizando seu poder simbólico, cria mecanismo para fazer preponderar sua visão de mundo, podendo ser considerada uma nova faceta do ativismo judicial.

Importante observação faz Dhenis Cruz Madeira:

¹²² COELHO. Inocência Mártires. Ativismo judicial ou criação judicial do direito? Disponível em: [https://www.osconstitucionalistas.com.br/ativismo-judicial-ou-criacao-judicial-do-direito#:~:text=Por%20ativismo%20judicial%20%E2%80%93%20segundo%20esse,interesses\)%20e%20controv%C3%A9rsias%20jur%C3%AAdicas%20de](https://www.osconstitucionalistas.com.br/ativismo-judicial-ou-criacao-judicial-do-direito#:~:text=Por%20ativismo%20judicial%20%E2%80%93%20segundo%20esse,interesses)%20e%20controv%C3%A9rsias%20jur%C3%AAdicas%20de) Acesso em: 26 jul 2022.

¹²³ Idem. Ibidem.

¹²⁴ A defensora pública do Estado do Rio de Janeiro, Rosane M. Reis Lavigne, publicou artigo intitulado “Caso Fonaje: o ativismo de juízes integrantes do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE no processo de elaboração da Lei Maria da Penha”, no qual ela relata o embate entre setores do movimento brasileiro de mulheres e parte dos juízes integrantes do FONAJE durante o processo de elaboração do anteprojeto legislativo que deu ensejo à criação da Lei n. 11.340/06. A articulista esquadrinha como a atuação judicial pode se desenvolver fora dos territórios de competências dos órgãos jurisdicionais, indicando outras dimensões do Poder Judiciário com arquiteturas institucionais instaladas com objetivos diversos dos referidos órgãos judicantes. Indica a existência de novos espaços de movimentação dos magistrados e que, embora desprovidos de poder vinculante, suas deliberações transpõem o diálogo entre pares, emitindo mensagens para a sociedade e que essa atuação expandida para fora do território jurisdicional confere maior complexidade a esse poder. Assevera que: “o protagonismo dos juízes extrapola o órgão de jurisdição, alcança espaço aberto e inaugura campo político de agir institucional com impacto e amplo alcance social. (...) Cabe, então, aos que se dedicam a observá-lo, ampliar o olhar para alcançar as múltiplas dimensões existentes no Poder Judiciário e assim captar possíveis desvios da função a ele reservada nos termos da Constituição Federal.” Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2014/02/1_4_caso-fonaje.pdf. Acesso em: 15 nov 2021.

Não deixa de ser curioso perceber que, muito antes dos juristas contemporâneos, Hobbes (2001, p. 15) já dizia que o afastamento do magistrado da lei era muito arriscado, podendo se perceber isso na resposta que seu personagem jurista dá ao filósofo, *ipsis litteris*: “mas que o juiz, por melhor que creia ser seu raciocínio, esteja atento para não se desviar demais da letra do estatuto, pois isso não se faz sem perigo”. O princípio da legalidade – e, derivado dele, o princípio da supremacia da Constituição – rege, portanto, todo o discurso processual, sendo que o modelo constitucional de processo e o próprio Estado Democrático de Direito abominam, por completo, a vida nua, o espaço argumentativo indemarcado, sem regras, que são, em realidade, como bem denunciou Giorgio Agamben, espaços de autoritarismo. As tiranias, as autocracias em geral cultuam a vida nua, estimulam a criação de tais espaços indemarcados, justamente, para que o tirano possa preencher esses vazios com sua subjetividade, sua preferência pessoal, ainda que dita subjetividade ou preferência pessoal ganhe o eufemístico nome de sensibilidade, convicção, prudência, justiça, sapiência, experiência etc. Imaginar que alguém seja capaz de realizar o céu aqui na Terra (POPPER, 1994, p. 55) é, no mínimo, ingenuidade, afinal, nas Democracias, o cidadão não deve entregar seu destino nas mãos de quem quer que seja e, ao revés, toda atividade governativa deve ser fiscalizada.¹²⁵

O enquadramento desse fenômeno enunciativo como uma nova faceta do ativismo judicial pode ser verificado através das controvérsias em torno de vários enunciados elaborados e aprovados pelo FONAJE ao longo de sua existência, conforme será demonstrado através dos achados na doutrina e jurisprudência a serem analisados no próximo capítulo.

3. PESQUISA EMPÍRICA SOBRE OS ENUNCIADOS DO FONAJE QUE DENUNCIAM O ATIVISMO JUDICIAL

Os enunciados que serão analisados na presente pesquisa empírica têm em comum o fato de estarem relacionados com a competência jurisdicional, em especial, questiona-se acerca da natureza jurídica da competência dos juizados especiais, iniciando-se com a análise do Enunciado 1 do FONAJE, sendo pertinente uma breve análise da legislação do microsistema dos juizados especiais.

A Lei n. 7.244/84 que introduziu os Juizados Especiais de Pequenas Causas no ordenamento jurídico brasileiro se restringiu às matérias de natureza cível de cunho patrimonial de até 20 (vinte) salários-mínimos e foi clara em indicar a competência relativa dos novos órgãos a serem instalados facultativamente pelos estados da federação, pois o *caput* do art. 1º expressamente afirmava que:

Os Juizados Especiais de Pequenas Causas, órgãos da Justiça ordinária, poderão ser criados nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, para processo e

¹²⁵ MADEIRA. Dhenis Cruz. **O que é solipsismo judicial?** Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1916>> Acesso em: 27 jul 2022.

juízo, por opção do autor, das causas de reduzido valor econômico.”¹²⁶ (Lei 7.244, de 07 de novembro de 1984, grifo nosso).

Em seguida, o legislador faz uma advertência àquele jurisdicionado que possuísse uma causa que ultrapassasse o teto previsto na lei e pretendesse fazer uso do procedimento nela previsto, deixando expresso, no art. 3º, § 2º, que a sua opção importaria em renúncia ao crédito que excedesse o valor de 20 (vinte) salários-mínimos nela previsto, salvo acordo entre as partes.

O legislador infraconstitucional fez constar tanto na cabeça do referido artigo quanto em seu § 2º a facultatividade pelo novo procedimento especial estabelecido pela Lei n. 7.244/84. Depreende-se que na cabeça do artigo estabelecia uma via de mão dupla para o jurisdicionado que tivesse causas que se enquadrassem no limite de alçada nele previsto e no § 2º ampliava a possibilidade de acesso aos juizados àqueles jurisdicionados que, apesar de ter alguma causa que superasse o teto previsto na lei, havendo renúncia pelo que excedesse, poderia optar pelo uso do novo procedimento e dos novos órgãos jurisdicionais.

No item 12 da Mensagem n. 313, de 1983, do Poder Executivo, enviada ao Congresso Nacional, acerca do Projeto de Lei n. 1.950/1983 que culminou com a criação da Lei n. 7.244/84, fica evidenciado o caráter facultativo para o autor da ação fazer uso do procedimento especial a ser criado pela nova lei ou o rito comum, já disciplinado nas leis processuais em vigor e ainda a facultatividade daquele jurisdicionado que tivesse alguma pretensão que superasse o teto previsto na lei, mas renunciando ao excedente, pudesse fazer uso do novo procedimento.¹²⁷

A facultatividade prevista na Lei n. 7.244/84 se justificava na medida em que havia certa desconfiança quanto à capacidade dessa justiça mais informal em atender adequadamente ao jurisdicionado na defesa de uma alegada violação de um direito, porém a repercussão positiva desse novo conceito de tutela jurisdicional foi significativa, repercutindo na decisão do constituinte originário em fazer incluir Constituição Federal de 1988 a imposição aos estados-membros de criar essa justiça especializada para processar e julgar causas de menor complexidade, no âmbito cível, e de menor potencial ofensivo, no âmbito penal, conforme se infere no art. 98, I, da CF/88 e procedimento a ser regido por princípios próprios.

¹²⁶ BRASIL. **Lei 7.244, de 07 de novembro de 1984**. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7244.htm. Acesso em: 14 de nov. de 2021.

¹²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Diário do congresso Nacional**, Seção 1, ano XXIII, n. 099. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD26AGO1983.pdf#page=15>. Acesso em: 19 mar. 2022.

Com a entrada em vigor da Lei n. 9.099/95, surgem os juizados especiais cíveis e criminais em todo o território nacional. No capítulo II, inicia o regramento acerca dos juizados especiais cíveis e, diferentemente da Lei n. 7.244/84, que deixou expressa a opção do jurisdicionado pelo novo procedimento, a nova lei, no *caput* do art. 3º, afirmou que o juizado especial cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade e indicou em seus incisos quais eram essas causas. Suprimiu a opção que era prevista expressamente no *caput* do artigo da lei anterior que correspondia ao mesmo dispositivo da nova lei.

Somente no § 3º repetiu a regra prevista no art. 3º, § 2º da Lei n. 7.244/84, no sentido de que a opção pelo procedimento previsto na Lei n. 9.099/95 importaria em renúncia ao crédito que exceder o valor de 40 (quarenta) salários-mínimos nela previsto, salvo acordo entre as partes.

A redação contida no § 3º do art. 3º da Lei n. 9.099/95 gerou ampla discussão sobre a facultatividade do autor de ajuizar uma ação nas varas cíveis comuns ou nas varas de juizados especiais cíveis, nas comarcas em que existam essas duas unidades judiciárias instaladas e a pretensão do autor esteja enquadrada na lei como uma causa de menor complexidade e o pedido dentro do valor previsto na lei de até 40 (quarenta) salários-mínimos. A partir da interpretação que se deu ao art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, houve um possível descompasso com a vontade da legislação que rege o microssistema do juizado.

No item 2 da Justificação apresentada no Projeto de Lei n. 3.698/89 apensado ao Projeto de Lei n. 1.480/89 que deu origem à Lei n. 9.099/95, consta que os juizados especiais cíveis tiveram na nova lei tratamento afeiçoado à legislação anterior a ser revogada, tendo em vista que se mostrou útil e suficiente naqueles locais onde foi implantada, tendo lembrado a experiência exitosa do Rio Grande do Sul que comprovou a funcionalidade do sistema e adequação do novo procedimento.

Afirmou-se que os novos juizados a serem implantados teriam então as mesmas características daqueles que já existiam e quanto à competência fez constar que “Os juizados terão competência para processar e julgar grande número de pequenas questões que hoje abarrotam os foros de todo o País, especialmente, dos maiores centros.”¹²⁸ Verifica-se que não foi tão explícita quanto o fora na legislação anterior, gerando as discussões em torno da natureza dessa competência.

¹²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Diário do congresso Nacional**, Seção 1, ano XLV, n. 80. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD10JUL1990.pdf#page=27>. Acessado em: 19 mar. 2022.

O dispositivo em referência está assim redigido: “§ 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.”

Para alguns operadores do direito, a leitura do artigo indica que o legislador quis estabelecer uma via de mão única, ou seja, quem possui demandas que ultrapassem o valor de alçada do microssistema, caso renuncie ao excedente, poderá litigar no âmbito do juizado especial cível. Porém o inverso não seria verdadeiro.

No cerne dessa discussão, encontra-se o 1º enunciado do FONAJE que estabelece essa possibilidade, ou seja, a opção é uma via de mão dupla, conforme se verifica de seu teor: “O exercício do direito de ação, no Juizado Especial Cível, é facultativo para o autor.”

Nos fundamentos apresentados para a aprovação deste enunciado foi consignado que, tendo em vista que a facultatividade prevista na Lei n. 7.244/84 não ficou expressa na nova lei, surgiram dúvidas sobre a natureza da competência dos juzados especiais cíveis, se facultativa/relativa ou obrigatória/absoluta e que, no âmbito do próprio FONAJE, duas correntes se formaram.

A primeira delas defendia a natureza absoluta dos novos órgãos jurisdicionais e estava baseada em interpretações clássicas do Processo Civil comum que tradicionalmente aponta que, quando fixadas a competência de algum órgão da justiça em razão da matéria, essa competência seria de natureza absoluta, em que o interesse público se sobrepõe, não ficando sujeita ao princípio dispositivo.¹²⁹

A segunda posição estaria ancorada em uma interpretação histórica, sistemática e teleológica do microssistema dos juzados especiais. Pela interpretação histórica, tendo em vista que os juzados de pequenas causas dos Estados Unidos da América serviram de modelo para sua implantação no Brasil é possível defender a natureza relativa dessa competência, pois, segundo João Geraldo Piquet Carneiro, o Juizado de Pequenas Causas daquele país possui jurisdição sobre qualquer matéria cível cujo valor não exceda ao teto fixado em lei, sendo que a competência desse juizado não exclui a da corte comum, cabendo ao autor optar por submeter seu pleito à corte cível comum.¹³⁰

¹²⁹ HONÓRIO, Maria do Carmo. LINHARES, Erick. BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Os Enunciados Cíveis do FONAJE e seus Fundamentos**. 1.ed. – Porto Velho/RO: TJ Emeron, 2019. 17 p. Disponível em: <http://FONAJE.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/03/Ebook-Enunciados-FONAJE-Fev2020.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.

¹³⁰ CARNEIRO, João Geraldo Piquet. **O Acesso à justiça pública: uma experiência de Juizado de Pequenas Causas**. p. 41. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2237/1158>. Acesso em: 19 mar. 2022.

Já a justificativa da interpretação sistemática, salvo em relação à lei que foi revogada, não há correspondência com a realidade do ordenamento jurídico brasileiro, pois ao voltar os olhos para o tratamento conferido pelo legislador ao editar as leis posteriores que formam o microsistema dos juizados e criaram tanto os juizados federais cíveis e os juizados da fazenda pública houve uma explícita adoção da natureza absoluta da competência destes órgãos.

Note-se que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o juizado federal cível na Justiça Federal, passou a prever no seu art. 3º, § 3º que a competência do Juizado Especial Federal Cível onde estiver instalado é absoluta para processar, conciliar e julgar as causas cujo valor seja de até 60 (sessenta salários-mínimos).

Cabe ressaltar que o advento da Lei n. 12.153/2009, que instituiu o juizado da fazenda pública no âmbito da Justiça Estadual, o legislador contemplou dispositivo idêntico ao da Lei n. 10.259/01, prevendo a competência absoluta dos juizados especiais da fazenda pública, em seu art. 2º, § 4º.¹³¹

Portanto, há uma divergência de tratamento dessas duas últimas leis no trato da competência para processar e julgar as ações de menor complexidade no âmbito federal e mesmo no âmbito estadual em matéria de fazenda pública. As três leis regulam o mesmo tipo de procedimento, mas a primeira delas por não definir expressamente a competência absoluta do juizado especial cível onde estiver instalado, abriu espaço para a interpretação contida no enunciado n. 1 do FONAJE.

Milton Delgado Soares, que defende a competência absoluta dos juizados especiais cíveis estaduais, as leis dos juizados se integram e são fontes para suprirem as lacunas umas das outras, razão pela qual se impõe a interpretação do sistema como um todo, não se admitindo contradições interpretativas, “sob pena de perda da credibilidade e coesibilidade do seu sistema como um todo único.”¹³²

Na defesa do argumento da interpretação teleológica, afirma-se que o legislador pretendeu apenas conferir amplo acesso à justiça ao cidadão comum, que a fixação da

¹³¹ BRASIL. **Lei nº 10.259/01**. “Art. 2º. É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. § 4º No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta.”(grifo nosso).

¹³² SOARES, Milton Delgado. **Reflexões sobre a competência relativa dos juizados especiais cíveis: proposta de mudança de posicionamento jurisprudencial à luz da interpretação sistemática do seu macrossistema**. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/15/turmasrecursais_121_reflexo_essobreacompetencia.pdf> Acesso em: 25 ago 2022, 125 p.

competência absoluta dos juizados especiais cíveis implicaria em cerceamento desse direito e que, portanto, o legislador não pretendeu em momento algum desafogar a justiça comum.

É nesse sentido que se posicionava o então desembargador do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, já falecido, Rêmoló Letteriello, o qual tinha ampla atuação nos juizados especiais e que afirma:

Enganam-se aqueles que acreditam que os Juizados foram instituídos para resolverem os problemas, os males e as crises da Justiça brasileira. Têm inteira procedência as considerações do mestre Kazuo Watanabe quando, externando a sua preocupação quanto ao futuro dos Juizados, escreveu que “os antigos Juizados Especiais de Pequenas Causas foram concebidos para propiciar um acesso mais facilitado à Justiça para o cidadão comum, principalmente para a camada mais humilde da população. O objetivo jamais foi o de resolver a crise da justiça, sua morosidade e ineficiência na solução de conflitos, crise essa que tem causas inúmeras e não apenas aquelas enfrentadas na concepção dos Juizados Especiais de Pequenas Causas.”¹³³

Após a edição da Lei 9.099/95, o constituinte derivado, preocupado em garantir ao cidadão uma tutela jurisdicional efetiva e célere, incluiu entre os direitos fundamentais da República Federativa do Brasil, através da Emenda Constitucional n. 45/04, o princípio da razoável duração do processo. Por oportuno, transcreve-se a conhecida redação do art. 5º, LXXVIII, da CF, in verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...);
LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A concentração em uma só unidade judiciária de variedades de procedimentos, com fluxos processuais diversificados, impacta negativamente no aspecto da eficiência e na razoável duração do processo. As varas cíveis da justiça comum, que convivem com procedimentos especiais e procedimento comum envolvendo questões de expressivo valor econômico e alta complexidade e ainda a grande quantidade de processos de menor complexidade e valor, estes decorrentes da opção prevista no enunciado 1 do FONAJE, encontram grande dificuldade para cumprir o mandamento constitucional acima referido. Compromete-se a razoável duração do processo, assim como a qualidade da prestação jurisdicional.

¹³³ LETTERIELLO, Rêmoló. **Juizados não foram criados para desafogar a Justiça**. In: Revista Consultor Jurídico, ??. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/juizados-nao-foram-criados-para-desafogar-a-justica/>. Acesso em: 19 mar. 2022.

Na exposição de motivos da lei que criou os juizados especiais federais, a opção de competência absoluta do juizado federal cível em locais onde ele está instalado, indicou que esse é igualmente objetivo da criação desses órgãos, ou seja, desafogar as varas federais e conferir maior celeridade aos processos de menor complexidade.

Por oportuno, transcreve-se parte da exposição de motivos da referida lei:

6. Cabe colocar, com todo relevo, que a proposição desafogará a Justiça Federal de primeiro e segundo grau e "propiciará o atendimento da enorme demanda reprimida dos cidadãos, que lhe não podem ter acesso à prestação jurisdicional por fatores de custos, a ela não recorrem pela reconhecida morosidade decorrente do elevado número de processos em tramitação", como bem faz ver a Comissão do STJ, no trecho ora transcrito.¹³⁴

As mudanças ocorridas na sociedade, na legislação pátria e no Poder Judiciário indicam uma necessidade de revisão desse enunciado ou que a questão seja retomada para debate, garantindo-se uma participação mais plural, inclusive com o incentivo para que magistrados, que titularizam varas cíveis comuns e juizados especiais cíveis, possam participar.

Não se pode olvidar que litigar em uma unidade judiciária caótica pode servir ao interesse escuso de muitos. Ressalvadas exceções em que varas cíveis comuns encontram-se em melhores situações que as varas de juizados especiais, portanto, causa espécie a opção por ajuizar uma demanda perante uma vara em que de antemão já se sabe que a entrega da tutela jurisdicional levará muito mais tempo, quando se pode ajuizar a ação em uma unidade judiciária adequadamente aparelhada para solucionar aquela espécie de litígio com maior celeridade.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sob os argumentos “competência e juizado e especial e cível e opção e autor e enunciado e 1 e FONAJE” houve o retorno de 17 (dezesete) julgados. Destes julgados, chama atenção os agravos de instrumentos interpostos contra decisões proferidas pelo juízo da 2ª Vara Cível e Empresarial de Parauapebas, nas quais a magistrada Eline Salgado Santos indefere pedidos de gratuidade e sinaliza que aquela espécie de demanda deve tramitar perante a vara de juizado especial cível instalado na comarca e afirma:

Os Juizados Cíveis no contexto brasileiro são órgãos da maior importância, pois trazem em seu bojo a esperança de uma justiça célere, sendo que as decisões dos seus magistrados só comportam um recurso sobre matéria infraconstitucional e um único extraordinário que possua matéria constitucional. A magistratura tem a exata

¹³⁴ BRASIL. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2001/lei-10259-12-julho-2001-330060-exposicao-demotivos-150051-pl.html>. Acesso em: 6 maio. 2020.

dimensão de vivência de sua sociedade, que clama por celeridade, tal a importância, que foi insculpido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal. Portanto, embora possa parecer que o magistrado está olvidando regras inerentes à sua própria atividade constitucional, o certo é que está buscando, nos limites de sua competência, administrar corretamente a Justiça, na forma de distribuição dos julgamentos, em proveito da maioria. Bertold Brechet afirma ser o rio que tudo arrasta violento, mas ninguém diz que violentas são as margens que o comprimem.¹³⁵

O cidadão comum que tenha uma causa de menor complexidade e valor passa a ter o direito potestativo de escolher onde irá litigar, ainda que essa escolha recaia sobre uma unidade judiciária que, sob a análise comparativa de aspectos objetivos das condições de uma vara cível e de um juizado instalado na mesma comarca ou circunscrição judiciária, aquela não irá atender adequadamente ao seu conflito de interesses e essa escolha acarretará óbvio prejuízo àqueles jurisdicionados que não terão a possibilidade de escolha, pois possuem causas de maior complexidade e valor.

O acesso à justiça que não é visto apenas como a possibilidade de ingressar no Poder Judiciário, mas também como a possibilidade de ter uma tutela jurisdicional adequada e tempestiva, fica visivelmente prejudicado. O tempo destinado pelos servidores e magistrados que atuam nas varas cíveis ficará irremediavelmente comprometido com a necessidade de se dividir entre todas essas ações.

Esse aspecto é ressaltado, em artigo publicado sobre o tema, pelo desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Hélio David Vieira Figueira dos Santos, o qual faz críticas à atuação do FONAJE, pois esta geraria mais polêmicas e inseguranças aos sistema processual do que soluções harmônicas e racionais, como se costuma afirmar, passando a questionar o enunciado 1 do FONAJE, na medida em que firmou uma interpretação, que entende ser equivocada, sobre a facultatividade da competência dos juzizados especiais cíveis para as causas de menor complexidade e valor econômico. Segundo ele, os fluxos de trabalho de juízes e desembargadores que atuam nessas unidades judiciárias que acumulam essa competência em razão do entendimento firmado pelo enunciado 1 do FONAJE indicam que as ações mais complexas demoram mais tempo para serem julgadas.¹³⁶

¹³⁵ BRASIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002102-38.2017.8.14.0000**, Relatora Maria Filomena De Almeida Buarque. Disponível em: http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=cache:XYitL7P-y0gJ:177.125.100.71/decmono/20170521491314+compet%C3%Aancia+e+juizado+e+especial+e+c%C3%ADvel+e+op%C3%A7%C3%A3o+e+autor+e+enunciado+e+1+e+FONAJE+&proxystylesheet=consultas&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=consultas&site=jurisprudencia&oe=UTF-8. Acesso em: 1 abr. 2022.

¹³⁶ SANTOS. Hélio David Vieira Figueira dos. **Obrigatoriedade dos Juizados Especiais**. Disponível em: <https://direitomemoriaefuturo.wordpress.com/2020/01/31/obrigatoriedade-dos-juizados-especiais/> Acesso em: 31 mar. 2022.

Essa afirmativa do magistrado é corroborada pelo último estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, publicado no periódico *Justiça em Números* em 2021, que indica que o tempo médio para se obter uma sentença em 1º grau de jurisdição, no processo de conhecimento, demora cerca de 7 anos e 1 mês, enquanto nos juizados especiais esse tempo é reduzido para 10 meses.¹³⁷

A opção dada ao jurisdicionado pela Lei n. 9.099/95 tem sido causa de vários conflitos negativos de competência entre juízes de varas cíveis comuns e juízes de juizados especiais cíveis, conforme se pode verificar através das ementas de alguns julgados dos tribunais pátrios, cujas decisões acatam o enunciado n. 1 do FONAJE, admitindo a competência relativa dos juizados especiais cíveis em concorrência com as varas cíveis comuns e a estas remetendo os processos para julgamentos, conforme haverá mais detalhamento no tópico seguinte.

3.1 NATUREZA OPTATIVA OU OBRIGATÓRIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E O ENUNCIADO N. 1 DO FONAJE

Ricardo Cunha Chimenti reconhece que esse é um dos pontos da Lei n. 9.099/95 que mais geram controvérsias na interpretação da lei e que, durante estudos da Comissão Nacional de Interpretação da Lei n. 9.099/95, coordenada pela Escola Nacional da Magistratura e, sob a presidência da então Desembargadora do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Fátima Nancy Andrigui, em 27/10/1995, dentre as 15 (quinze) questões analisadas, a única que não encontrou unanimidade foi aquela referente à natureza optativa do juizado especial cível quando, para além de ser de menor complexidade, também estiver dentro do limite de valor estabelecido na lei, ou seja, de até 40 (quarenta) salários mínimos. Segundo o autor, a conclusão da referida Comissão, por maioria, foi de que “o acesso ao Juizados Especial Cível é opção do autor.”¹³⁸

Por não ter alcançado maioria, segundo Luis Felipe Salomão, a Escola Nacional da Magistratura, por intermédio dessa comissão, propôs que fosse elaborado um projeto a ser enviado ao Congresso Nacional, a fim de que fosse incluída na Lei n. 9.099/95 a mesma expressão que existia na Lei n. 7.244/84 e assim reconhecida pelo poder competente a tese da

¹³⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2021**. p. 51. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2022.

¹³⁸ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90-91.

facultatividade. Medida que se reveste de legitimidade democrática, porém, não foi possível verificar se a proposição foi efetivamente encaminhada.¹³⁹

Acompanhando a conclusão da Comissão e indicando outros autores como Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Raphael Silva Salvador, além de farta jurisprudência e o Enunciado 1 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais, o autor Ricardo Cunha Chimenti, faz uma exposição dos motivos pelos quais adere à facultatividade referida:

A interpretação histórica, sistemática e teleológica do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis dos Estados e do Distrito Federal, no entanto, demonstra estarmos diante de novos critérios de constituição e desenvolvimento do processo, dentre os quais não se inclui o da obrigatoriedade. O Sistema dos Juizados Especiais tem por fonte a própria CF (art. 98, I) e em consequência consagra princípios próprios que visam aumentar e não restringir as alternativas de busca da satisfação de direitos, circunstâncias suficientes para que sua interpretação se afaste de teses clássicas cuja eficácia, aliás, já é questionada até mesmo em relação ao procedimento comum.¹⁴⁰

Contrário à tese de facultatividade, Luis Felipe Salomão¹⁴¹ em artigo publicado sustenta a inconstitucionalidade dessa opção, pois o constituinte originário determina aos entes federativos a criação desse órgão que integrará a justiça ordinária, indicando que as matérias de sua competência seriam aquelas revestidas de menor complexidade, a ser definida pelo legislador infraconstitucional. Sustenta que em nenhuma das outras hipóteses em que dessa forma definiu competências no texto constitucional, o constituinte permitiu que houvesse essa opção, assim também não faria sentido permiti-la para o caso dos juizados especiais cíveis e que, por tal motivo, o legislador infraconstitucional não inseriu a expressão “por opção do autor”, conforme era previsto na legislação anterior. Trata-se de um silêncio eloquente.

O autor salienta que, não é o fato de os juizados especiais suportarem deficiência estrutural que justifica essa interpretação da facultatividade. Aponta ainda diversos julgados, no sentido de reconhecer a competência absoluta dos juizados especiais cíveis provenientes dos tribunais de justiça dos estados de São Paulo e Rio de Janeiro.

Ressalta o autor que a Escola Nacional da Magistratura realizou estudos objetivando a apresentação de anteprojeto de lei para reformar o art. 1º da Lei n. 9.099/95 para que conste expressamente a facultatividade da escolha do autor da ação na hipótese aventada neste tópico

¹³⁹ SALOMÃO. Luis Felipe. A inconstitucionalidade da opção do autor para ingressar nos juizados especiais. **Revista da EMERJ**, v. 1, n. 1, 1998, p. 109-113.

¹⁴⁰ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90-91.

¹⁴¹ SALOMÃO. Luis Felipe. A inconstitucionalidade da opção do autor para ingressar nos juizados especiais. **Revista da EMERJ**, v. 1, n. 1, 1998, p. 109-113.

e, conclui, caso a questão estivesse pacificada, não haveria necessidade de alteração legislativa.¹⁴²

Percebe-se que as duas posições apresentam como fundamento de suas respectivas defesas o direito ao amplo acesso à justiça que o constituinte pretendia garantir ao cidadão comum, porém para quem defende a facultatividade, leva-se em consideração o amplo acesso ao maior número possível de procedimentos e de órgãos para a solução da pretensão (procedimento sumaríssimo/juizados especial cível e procedimento comum/vara cível comum). A perspectiva, portanto, é formalista, pois é desimportante que a opção recaia sobre um órgão e um procedimento que naturalmente acarretará maior demora na prestação da tutela jurisdicional.

Para quem defende a tese da obrigatoriedade, com a qual comungo, adota-se uma perspectiva substancial, na medida em que o jurisdicionado tem que ter um amplo acesso à justiça, mas que este seja adequado e produza resultados eficazes, sob o ponto de vista individual e coletivo e, portanto, a adoção de um órgão e um procedimento conforme previsto na Lei n. 9.099/95 há maiores possibilidade de garantir tal modalidade de acesso.

Apesar da grande divergência sobre o ponto, aparentemente ela foi superada a partir da publicação do Enunciado n. 1 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE, o qual foi aprovado com a seguinte redação: “O exercício do direito de ação no Juizado Especial Cível é facultativo para o autor.”

Pode-se dizer que ocorreu uma superação aparente, tendo em vista que, mesmo após a aprovação desse enunciado em 2007, muitos conflitos de competência são suscitados entre juízes titulares das varas cíveis comuns e dos juizados especiais cíveis, porém são dirimidos favoravelmente à tese da facultatividade, sendo que, muitas decisões estão fundamentadas no referido enunciado.

Cabe registrar que na tese de doutorado já referida em tópico anterior do magistrado federal João Batista Lazzari, defende-se que seja revogada a regra prevista na Lei n. 10.259/01, a qual expressamente determinou a competência absoluta dos juizados especiais federais nas seções judiciárias em que estiverem instalados, a fim de que haja uniformidade no microsistema dos juizados especiais, equiparando-se a questão da competência ao que ocorre no âmbito estadual, em que há a opção do jurisdicionado.¹⁴³

¹⁴² SALOMÃO. Luis Felipe. A inconstitucionalidade da opção do autor para ingressar nos juizados especiais. **Revista da EMERJ**, v. 1, n. 1, 1998, p. 109-113.

¹⁴³ LAZZARI. João Batista. **Juizados Especiais Federais: uma análise crítico-propositiva para maior Efetividade no Acesso à Justiça e para a obtenção de um Processo Justo**. 2014. Tese (Doutorado) – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí/SC, 2014. p. 186-188.

Sobre a alteração defendida pelo juiz federal, já existe em tramitação perante o Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 261/2014¹⁴⁴, do Senador Paulo Paim, o qual recebeu da Comissão de Constituição e Justiça em 2020 parecer favorável para se reconhecer a competência relativa dos juizados cíveis federais, apontando que por se tratar de questão envolvendo o direito processual, a competência é do Poder Legislativo e que há a necessidade de corrigir a assimetria do microsistema dos juizados. Faz-se referência à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a natureza relativa dos juizados especiais cíveis estaduais, bem como ao Enunciado 1 do FONAJE, havendo, portanto, forte indicação da força normativa que esses enunciados estão assumindo na prática.

Porém diante dos novos desafios enfrentados pelo Poder Judiciário, entre eles o do uso predatório da justiça, a força normativa que os enunciados que aparentemente estão alcançando ao longo do tempo, bem como a entrada em vigor do Código de Processo Civil, faz-se necessário que a questão seja revisitada.

3.1.1 A FORÇA NORMATIVA DO ENUNCIADO 1 DO FONAJE NA JURISPRUDÊNCIA

A despeito dessa possível força normativa que os enunciados estão alcançando, em pesquisa realizada no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, com os argumentos: competência e juizado e especial e cível e opção e autor, houve o retorno de 22 acórdãos e destes, apenas 9 referiam-se especificamente à questão da facultatividade ou não da utilização dos juizados especiais cíveis nas causas de menor complexidade e cujo valor seja até 40 salários-mínimos.

Em nenhum dos acórdãos houve referência direta ao enunciado 1 do FONAJE, cabendo ressaltar que, no AgInt no AgInt no Agravo em Recurso Especial n. 90.747 – RS¹⁴⁵, houve destaque na decisão recorrida para a referência feita ao enunciado 1 do FONAJE, a qual foi reputada correta, pois em sintonia com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁴⁴ BRASIL. Senado Federal. Parecer sem número, Relator Antonio Anastasia. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8072651&ts=1594019316142&disposition=inline>. Acesso em: 29 mar. 2022.

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgInt no agravo em recurso especial nº 90.747 - RS (2011/0288772-6)**, Relator Ministro Raul Araújo. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102887726&dt_publicacao=15/09/2020. Acesso em: 15 mar. 2022.

No Resp 242483-SC¹⁴⁶, foi feita referência à 5ª conclusão da Comissão Nacional de Interpretação da Lei n. 9.099/95 que foi coordenada pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura, cujo conteúdo é o mesmo do enunciado 1 do FONAJE. Este e outros julgados fizeram referência à fundamentação contida no voto do relator o então Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no Resp 151703-RJ¹⁴⁷, no qual deixa evidenciado que o real fundamento para o reconhecimento da competência concorrente dos juizados especiais cíveis e das varas cíveis comuns está relacionada com o temor da falta de estrutura para abarcar as demandas enquadradas nas hipóteses previstas na Lei n. 9.099/95.

Afirma o relator que o legislador manteve a opção prevista na Lei n. 7.244/84, pois somente assim o novo sistema a ser implantado em todo o Brasil não ficaria inviabilizado desde o seu início, caso contrário teria que absorver um grande número de causas já em tramitação que, segundo o relator, seria uma “herança insurportável”, e que deveriam ser redistribuídas às novas varas de juizados instaladas e ainda a processar e julgar as novas ações a serem propostas e que tramitariam exclusivamente nestas unidades judiciárias e acrescenta importante observação na parte final de seu voto, quando afirma que “Mais tarde, superada essa fase inicial, é possível e até recomendável que a competência seja absoluta, (...).”¹⁴⁸

Essa fundamentação de política judiciária decorrente da falta de estrutura foi replicada em outros julgados do Superior Tribunal de Justiça, nos quais foi reconhecida a competência relativa dos juizados especiais cíveis, como se pode observar pela ementa do acórdão contido no Resp 173.205-SP.¹⁴⁹ No entanto, conforme afirma Nemércio Rodrigues Marques, argumentos de política judiciária para sustentar a competência relativa dos juizados e, portanto, sua facultatividade, jamais deveriam ser invocados para fixar entendimento sobre matéria jurídica, haja vista implicar em um total desvirtuamento do debate, devendo a

¹⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 242.483 – SC**, Ministro Relator Salvo de Figueiredo Teixeira. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199901155690&dt_publicacao=03/04/2000. Acesso em: 15 mar. 2022.

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 151703 – RJ**. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700734609&dt_publicacao=08/06/1998. Acesso em: 15 mar. 2022.

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 151703 – RJ**. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700734609&dt_publicacao=08/06/1998. Acesso em: 15 mar. 2022.

¹⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 173.205 – SP**, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199800314229&dt_publicacao=14/06/1999. Acesso em: 15 mar. 2022.

discussão ocorrer no âmbito do Direito, “à luz de argumentos técnicos, sem apelo a fundamentos outros que não se circunscrevem ao debate estritamente jurídico.”¹⁵⁰

Nota-se que, ao lado desse argumento de política judiciária, a pretexto de garantir um amplo acesso à justiça, consolidou-se e perpetua-se uma jurisprudência que, a fim de contornar um problema crônico de má gestão de recursos no Poder Público e, nesse caso, especificamente, dentro do Poder Judiciário e/ou a escassez de recursos destinados pelo Poder Executivo para cumprimento das promessas feitas pelo legislador, desconsideraram e continuam desconsiderando princípios e regras imperativas que regem a competência jurisdicional.

É conhecida a divisão da competência jurisdicional em relativa e absoluta e as regras que de competência podem ser imperativas e cogentes ou apenas dispositivas. Quando imperativas e cogentes, indicam que a natureza da competência é absoluta e não podem ser derogadas pela vontade dos jurisdicionados e instituem a competência de natureza absoluta que é fixada com base em critérios que sobrepõem o interesse público sobre o privado. De outro giro, a competência relativa está prevista em regras dispositivas, estando sujeitas ao exclusivo alvedrio das partes, podendo ser derogada ou prorrogada.

Segundo Marcos Vinicius Rios Gonçalves:

O legislador distingue as situações de competência absoluta e relativa, levando em conta critérios de ordem política. Há casos em que o interesse público recomenda a fixação de regras de competência que não podem ser alteradas, sob pena de grave prejuízo ao funcionamento do Judiciário; há outros em que razões imperativas dessas ordem não estão presentes, devendo ser preservadas a liberdade das partes e a comodidade de seu acesso à Justiça.¹⁵¹

Conforme explicitam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a orientação dominante pode ser considerada a melhor a partir de uma perspectiva pragmática, porém não há solidez teórica nos argumentos que a sustentam. Afirmam que a competência dos Juizados Especiais foi fixada pelo constituinte originário em razão da matéria e não com base no valor da causa, cabendo-lhes examinar as causas cíveis de menor complexidade e que por isso a natureza da competência é absoluta e que o procedimento dos juizados foi pensado a partir de uma ótica de tutela diferenciada e não significa violação à garantia do direito de ação.¹⁵²

Seguem afirmando que:

¹⁵⁰ MARQUES. Nemércio Rodrigues. **Competências de Juizados são fixadas pela causa**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-out-13/competencias-juizados-sao-fixadas-causa-nao-valor>> Acesso em: 07 set 2022.

¹⁵¹ GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral e Processo de Conhecimento, vol. 1, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 89.

¹⁵² MARINONI. Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. Processo de conhecimento, vol. 2, 7. ed., São Paulo: RT, 2008, p. 709.

O direito processual não pode tratar a todos os direitos indiferentemente, porque isso seria ignorar as peculiaridades vivenciadas por espécie de direito e por situação concreta. A mentalidade que informa os Juizados Especiais é precisamente esta: verificado que o conflito de menor complexidade tem certas particularidades próprias, é preciso dotar a jurisdição de instrumento capaz de lidar com esse litígio, sob pena de o conflito não encontrar na jurisdição estatal campo suficientemente adequado para ser resolvido. Assim, o rito do juizado especial não é, verdadeiramente, menos “garantístico”, mas sim adequado para a realidade da situação concreta.¹⁵³

Esse posicionamento da opção relativa no âmbito dos juizados especiais cíveis estaduais vem se perpetuando na medida em que o Enunciado 1 do FONAJE está sendo amplamente utilizado pelos tribunais de maneira acrítica em muitos conflitos de competência que, até os dias atuais, são suscitados em razão de decisões proferidas por magistrados que atuam em varas cíveis de declínio de competência e que, diante do acúmulo de processos de sua real competência e o acréscimo extraordinário de ações tipicamente de menor complexidade e valor tramitando nessas unidades judiciárias, dificilmente têm seus argumentos analisados a pretexto de ser uma questão superada.

Percebe-se o tratamento dogmático que o meio jurídico está tratando essa questão, devendo voltar a ser pauta de amplo debate, pois sua permanência e efeitos negativos para a prestação da tutela jurisdicional contribui para que a crise do Poder Judiciário não seja amenizada com as reformas administrativas e legislativas que são constantemente criadas, afetando o acesso à justiça adequado e efetivo de uma grande parcela da população.

A evolução das discussões na doutrina em torno da interpretação da Lei n. 9.099/95 e, em especial, em relação à opção para a adoção do seu rito prevista no § 3º do art. 3º, inclinou-se na direção de que a competência dos juizados especiais cíveis seria de natureza relativa e foi amplamente seguida pela jurisprudência dos tribunais em todo o Brasil.

A partir da análise de alguns julgados de 5 (cinco) tribunais estaduais, sendo 01 (um) tribunal de cada região, procura-se inferir de que maneira o Enunciado 1 do FONAJE contribui para o fortalecimento desse posicionamento dentro dos tribunais.

Em consulta à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, compreendido na região sudeste, no período compreendido entre o ano de vigência da Lei n. 9.099/95 até os dias atuais, utilizando-se os argumentos de pesquisa: competência e juizado e especial e cível e opção e autor - foram encontrados 61 (sessenta e um) julgados entre apelações, agravos de instrumentos e conflitos de competência. Destes, pouco mais de 30 (trinta) julgados trataram

¹⁵³ MARINONI. Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. Processo de conhecimento, v. 2, 7. ed., São Paulo: RT, 2008, p. 710.

diretamente do assunto que está em discussão nesse trabalho, sendo relevante fazer alguns destaques.

No Agravo de Instrumento n. 0019576-19.1996.8.19.0000, reconheceu-se a competência do juízo cível comum. O voto apresentou como fundamento a 5ª conclusão da Comissão Nacional de Interpretação da Lei n. 9.099/95, a qual confere amplitude ao § 3º do art. 3ª da referida lei. Essa comissão foi coordenada pela Escola Nacional de Formação e Aprendizado da Magistratura – ENFAM e, conforme já referido em tópicos anteriores, esse foi o único ponto das discussões da comissão sobre a interpretação da lei dos juizados que não obteve unanimidade, tendo sido aventada a necessidade de remessa da questão ao Poder Legislativo para dirimir a controvérsia acerca da natureza da competência dos juizados especiais cíveis, se relativa ou absoluta, dada a imprecisão com que o dispositivo foi redigido. No julgado acima referido não houve divergências, reconhecendo-se a competência relativa dos juizados especiais cíveis.¹⁵⁴

No Conflito de Competência n. 0019018-13.1997.8.19.0000, nos fundamentos apresentados houve igualmente a referência à 5ª conclusão acima referida e ainda ao enunciado n. 01 aprovado pelo Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro com o mesmo teor. Ressaltou que a criação do juizado visava ampliar o acesso à justiça, cabendo ao autor escolher de que forma se dará esse acesso, através de um rito mais célere com restrição a diversos meios de prova e recursos ou de forma mais ampla, com todos os recursos e meios de prova que somente o ajuizamento de uma ação nas vias ordinárias lhe garantem.¹⁵⁵

No conflito de competência n. 0009944-32.1997.8.19.0000, referiu-se que, ainda que havendo divergência sobre a interpretação que se confere à opção prevista na lei dos juizados especiais, afirmou-se que a maioria da doutrina reputa que a melhor exegese do dispositivo legal é a que confere à competência do juizado a natureza relativa, pois é aquela que melhor atende ao escopo da lei. O jurisdicionado teria maior amplitude de acesso à justiça, pois poderia optar por uma sentença mais demorada, mas que lhe seja garantida a ampla defesa com a possibilidade de utilizar todos os recursos previstos no ordenamento jurídico sem as restrições que são inerentes ao rito do juizado especial.¹⁵⁶ Nessa mesma linha e ressaltando

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça – RJ. **Agravo de instrumento nº 4918/96**, Relator Des. Ascleapides Rodrigues. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00032F8FB9778E7E55FE7CC2CFDB92B9A01B424DC3043E0E>. Acesso em: 03 mar. 2022.

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça – RJ. **Conflito de competência nº 592/97**, Relator Des. Nilson de Castro Dião. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00030DA308AE27C8A133575CF0ACCCBCFA3C04C402460334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

¹⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça – RJ. **Conflito negativo de competência nº 214/97**, Relator Des. Sylvio Capanema de Souza. Disponível em:

que eventual restrição a esse amplo acesso, com o reconhecimento da competência absoluta dos juizados especiais pelo legislador, este incorreria em inconstitucionalidade material, pode-se verificar no Conflito de Competência n. [0019018-13.1997.8.19.0000](#), no qual também se fez referência ao enunciado n. 1 do Tribunal de Alçada do tribunal fluminense e à 5ª conclusão da comissão nacional de interpretação da lei, coordenada pela ENFAM.¹⁵⁷

No agravo de instrumento n. 0024608-34.1998.8.19.0000, foi reconhecido que a natureza da competência dos juizados especiais cíveis seria relativa, pois o legislador utilizou o critério do valor da causa para a fixação da competência e, este critério é tipicamente utilizado na definição da competência relativa. Note-se que na fixação dessa competência, o legislador utilizou-se de 3 (três) critérios, sendo que 2 (dois) deles indicam critérios adotados na fixação de competência absoluta. São eles, o critério funcional, pois determinada a criação de varas de juizados especiais cíveis e criminais, bem como o critério em razão da matéria, pois eles estariam incumbidos de processar e julgar causas de menor complexidade. A estes dois critérios que indicam competência absoluta foi agregado o critério do valor da causa, que não poderia ultrapassar os 40 (quarenta) salários-mínimos.

Entre os julgados analisados, o primeiro a se referir ao enunciado n. 1 do fórum permanente de juízes coordenadores dos juizados especiais cíveis e criminais do Brasil que, posteriormente, passou a ser denominado fórum nacional dos juizados especiais – FONAJE, foi o agravo de instrumento n. 0020316-93.2004.8.19.0000, ficando nele registrado que a competência do juizado especial cível é relativa, sendo uma opção do jurisdicionado, conforme entendimento firmado no referido enunciado.¹⁵⁸

Na apelação cível n. 0015529-41.2009.8.19.0066, houve a utilização de outro enunciado aprovado em encontros de juízes vinculados ao sistema dos juizados especiais e que foi consolidado em documento oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro através do Aviso n. 39, de 03/09/2007, no item 2,1, no qual está firmado o entendimento de que a competência dos juizados especiais cíveis é opção do autor.¹⁵⁹

<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000386F595D5CC72E35F8E8B62AFE74258EFF2C402461E45>>. Acesso em: 3 mar. 2022.

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça – RJ. **Conflito negativo de competência nº 97.008.0418**, Relator JSD. Carlos Coelho Lavigne de Lemos. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003DCBBB7DEBBC01E6D7D00B68A16BA997810C403054E36&USER=>>>. Acesso em: 3 mar. 2022.

¹⁵⁸ BRASIL. Poder Judiciário – RJ. **Agravo de Instrumento nº 2004.002.1797**, Segunda Câmara Cível, Relatora Des. Elisabete Filizzola Assunção. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003C6D571C041770D5239D002C122A1EE173C82C321580E>. Acesso em: 5 mar. 2022.

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça – RJ. **Apelação Cível nº 0015529-41.2009.8.19.19.0066**, Relator Desembargador Mário dos Santos Paulo. Disponível em:

Em vários julgados mais recentes, há expressa referência ao Enunciado 1 do FONAJE, utilizado para confirmar a competência relativa dos juzgados especiais cíveis para processar e julgar causas de menor complexidade e dentro do limite de 40 salários-mínimos, conforme se pode exemplificar com o Agravo de Instrumento n. 0050978-15.2019.8.19.0000, no qual se fez consignar expressamente o enunciado em sua ementa.¹⁶⁰

Nestes julgados mais recentes, percebe-se uma tentativa dos juízes das varas cíveis em obstar o ingresso pelas vias ordinárias de ações que se encaixam na competência prevista na lei dos juzgados, indeferindo o pedido de gratuidade de justiça, ao argumento de que podem se valer da estrutura dos juzgados especiais cíveis para suas demandas, na qual há isenção de custas em primeiro grau de jurisdição, sem sequer haver a necessidade de comprovar a hipossuficiência.

Em vários casos analisados, são colacionadas ementas de julgados, nas quais há expressa referência ao Enunciado 1 do FONAJE, como se pode inferir do Agravo de Instrumento n. 0036076-28.2017.8.19.0000.¹⁶¹

Encontram-se também vários julgados em que não há qualquer referência ao Enunciado 1 do FONAJE, a exemplo do Agravo de Instrumento n. 0012369-65.2016.8.19.0000.¹⁶² Nestes julgados em que não houve referência ao enunciado, apenas vaticina-se que a competência é relativa, indicando uma posição dogmática dos tribunais e, mesmo da doutrina, quanto a essa questão.

No Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, da região centro-oeste, há dois tipos de pesquisa. Um deles referente ao sistema Projudi, para consultadas a partir do ano de 2018. Neste tipo de pesquisa, utilizando-se dos critérios: competência e juzgado e especial e cível e opção e autor e enunciado e 1 e FONAJE, foram apresentados 58 (cinquenta e oito) julgados e destes verificou-se 11 (onze) relacionados diretamente ao tema em análise e em todos eles a referência ao enunciado 1 do FONAJE estava na ementa e no voto ou somente no voto.

<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00038E8AAD2A045F467125B988C9721723127EC4030F1058>. Acesso em: 8 mar. 2022.

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça – RJ. **Agravo de Instrumento Processo nº 0050978-15.2019.8.19.0000**, Relator Des. José Carlos Paes. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00048E6A18C34C9176E0C086D3997B463FF8C50B1E2C0405&USER=>. Acesso em: 8 mar. 2022.

¹⁶¹ BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0036076-28.2017.8.19.0000**, Relatora Des. Maria Luiza de Freitas Carvalho. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004FBDBAE34A4118B783BD4ADEBBD3D6538C50701043D33>. Acesso em: 8 mar. 2022.

¹⁶² BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento nº 0012369-65.2016.8.19.0000**, Relatora Des. Maria Regina Nova. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004B5D53EA27360412E58859C35592700C1C50460361C51>. Acesso em: 8 mar. 2022.

Na Apelação Cível n. 5462778-75.2019.8.09.0093, reconheceu-se a competência relativa do juizado especial cível, destacando-se na fundamentação do voto que o enunciado 1 do FONAJE era referencial doutrinário, além de ter colacionado ementas de outros julgados que indicavam a remansosa posição da jurisprudência dos tribunais nesse mesmo sentido.¹⁶³

Na Apelação Cível n. 5315617.61.2019.8.09.0093, chega-se a referir no voto e na ementa que a decisão do juízo cível que declina a competência para a vara do juizado especial cível por se tratar de causa que se enquadra nos critérios definidos na lei dos juizados é teratológica.¹⁶⁴

Consta expressamente na ementa e no voto da Apelação Cível n. 5469479.52.2019.8.09.0093 a referência ao enunciado 1 do FONAJE, cabendo destacar que na fundamentação do voto, houve transcrição de parte da sentença que foi cassada, sendo relevante transcrever parte dos fundamentos do juízo a quo, nos quais fez constar que seu inconformismo com o enunciado 1 do FONAJE por estar na contramão do ordenamento jurídico.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1110549/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 14/12/2009) deu o primeiro passo à racionalização das denominadas macro-lides, conflitos que atingem muitas pessoas indistintamente e que são tratadas no varejo, razão pela qual entendeu pela suspensão automática de ação individual quando houver ação coletiva proposta. Não é o presente caso, mas o raciocínio expõe que a parte autora não é senhora absoluta de sua própria ação judicial, não havendo discricionariedade plena na escolha do órgão judicial, não subsistindo, por exemplo, o Enunciado nº 01 do ENAJE que está na contramão do sistema jurídico.¹⁶⁵

Na segunda opção de pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, com os mesmos critérios de pesquisa utilizado no sistema do PROJUDI, ocorreram 10 (dez) resultados, mas apenas 01 (um) Agravo de Instrumento n. 5487890-15.2021.8.09.0113 que se relacionava ao tema em estudo e nele constou expressamente, tanto na ementa quanto no voto, a referência ao enunciado 1 do FONAJE.

No Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na região nordeste, a consulta realizada retornou com 67 (sessenta e sete) julgados, tendo como parâmetro de pesquisa os termos: competência e juizado e especial e cível e opção e autor e enunciado e 1 e FONAJE, porém o único julgado relacionado diretamente ao assunto em análise, refere-se ao Conflito de Competência n. 0001679-71.2015.8.06.0000, estando expressamente consignado na ementa e

¹⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça – GO. **Apelação Cível n. 5462778-75.2019.8.09.0093**, Relator Des. Zacarias Neves Coêlho. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia>. Acesso em: 8 mar. 2022.

¹⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça – GO. **Apelação Cível n. 5315617.61.2019.8.09.0093**, Relator Des. Leobino Valente Chaves. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia>. Acesso em: 8 mar. 2022.

¹⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça – GO. **Apelação Cível n. 5469479.52.2019.8.09.009**, Relator Des. Francisco Vildon Jose Valente. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia>. Acesso em: 8 mar. 2022.

no voto o enunciado 1 do FONAJE, além de referir-se a diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a competência relativa dos juizados especiais cíveis.¹⁶⁶

Na região norte, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas retornou com 9 (nove) julgados ante a consulta realizada a partir dos argumentos: competência e juizado e especial e cível e opção e autor e enunciado e 1 e FONAJE. Dentre os julgados, apenas 4 (quatro) referem-se diretamente à questão ora analisada e, em todos eles há referências ao enunciado 1 do FONAJE. Afirma-se que a competência relativa dos juizados especiais cíveis já está consolidada no Superior Tribunal de Justiça e no tribunal amazonense.

Cabe registrar que, no Conflito de Competência n. 002744-58.2015.8.04.0000, foi referido que a Lei n. 10.259/2001 estabeleceu que a competência dos juizados federais seria absoluta, porém a Lei n. 9.099/95 teria tratado a questão de forma diversa, pois expressamente previu que o uso do procedimento especial dos juizados estaduais seria uma opção do autor.¹⁶⁷

Na região sul, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul através da consulta de jurisprudência utilizando os parâmetros: competência e juizado e especial e cível e opção e autor e enunciado e 1 e FONAJE e selecionando a opção de consulta que contenha os argumentos na ementa dos julgados, houve o retorno de 17 (dezesete) casos e em todos havia relação direta com o tema em análise no presente estudo e fazia-se referência expressa ao enunciado 1 do FONAJE, conforme se pode verificar da ementa contida no Agravo de Instrumento n. 50224718020218217000.¹⁶⁸

¹⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça – CE. **Conflito de Competência nº 0001679-71.2015.8.06.0000**. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3086024&cdForo=0>. Acesso em: 7 mar. 2022.

¹⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça – AM. **Conflito de Competência nº 0002744-58.2015.8.04.0000**, Relatora Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2713137&cdForo=0>. Acesso em: 9 mar. 2022.

¹⁶⁸ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. DECLÍNIO DE *COMPETÊNCIA* PARA O *JUIZADO ESPECIAL CÍVEL*. *OPÇÃO* FACULTADA AO *AUTOR*. A *COMPETÊNCIA* DOS *JUIZADOS* ESPECIAIS CÍVEIS É DEFINIDA NO ARTIGO 3º, §3º, DA DA LEI Nº 9.099/1995. NA MESMA LINHA, CABE DESTACAR ART. 1º, §1º, DA LEI ESTADUAL Nº 10.675/96 E O *ENUNCIADO* Nº 01 DO *FONAJE* (FÓRUM NACIONAL DOS *JUIZADOS* ESPECIAIS. NOTE-SE, DA LEITURA DOS DISPOSITIVOS SUPRAMENCIONADOS, QUE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO *JUIZADO ESPECIAL CÍVEL*, DESTINADO ÀS CAUSAS DE MENOR COMPLEXIDADE, É APENAS UMA *OPÇÃO* QUE A LEI ESTABELECE EM BENEFÍCIO DA PARTE, PODENDO SER OBJETO DE RENÚNCIA. IN CASU, O MAGISTRADO DE ORIGEM ENTENDEU POR DECLINAR DA *COMPETÊNCIA* DA PRESENTE AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO PARA O *JUIZADO ESPECIAL CÍVEL*, POR ENTENDER QUE: “ESTANDO A CAUSA CARACTERIZADA COMO DE *COMPETÊNCIA* DOS *JUIZADOS* ESPECIAIS CÍVEIS, APENAS EM SITUAÇÕES DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS É QUE PODERÃO EVENTUALMENTE TRAMITAR NO *JUIZO* COMUM, EXCEPCIONALIDADE QUE NÃO SE VISLUMBRA NA ESPÉCIE, POIS AUSENTE DISCUSSÃO DE FUNDO OU NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA DE GRANDE COMPLEXIDADE.” COM EFEITO, MOSTRA-SE EQUIVOCADO O DECLÍNIO DA *COMPETÊNCIA* DA PRESENTE DEMANDA PARA O *JUIZADO ESPECIAL CÍVEL*, PORQUANTO INEXISTE OBRIGATORIEDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO PERANTE OS *JUIZADOS* ESPECIAIS CÍVEIS DESSE MODO, DEVE SER REFORMADA A DECISÃO AGRAVADA, SENDO RECONHECIDA A *COMPETÊNCIA* DA JUSTIÇA COMUM PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO, DEVENDO ESTE TRAMITAR REGULARMENTE JUNTO AO *JUIZO* ORIGINÁRIO DISTRIBUÍDO (VARA JUDICIAL DA COMARCA DE BARRA DO RIBEIRO). AGRAVO

O agir comunicativo estaria sendo efetivamente praticado na hipótese do FONAJE fazer uso do seu 4º objetivo indicado no regimento interno que preconiza que nesses encontros poderão analisar e propor projetos legislativos de interesse de Juizados Especiais, assim como foi sugerido durante encontro promovido pela Enfam.

O enunciado n. 1 envolve questão de competência e sua possível interpretação *contra legem* merece ser melhor analisado, em especial, porque a grande adesão que obteve, servindo de fundamentação em julgados dos tribunais pesquisados e que, aparentemente se espalha por todo o país, vem servindo para a aprovação de outros enunciados que afetam questões relacionadas à competência.

3.2 OUTROS ENUNCIADOS DO FONAJE RELACIONADOS DIRETA OU INDIRETAMENTE AO ACESSO À JUSTIÇA E À GESTÃO JUDICIÁRIA

O presente tópico da dissertação tem por escopo a análise de outros enunciados do FONAJE que afetam o direito fundamental de acesso à justiça e, conseqüentemente, envolvem mudanças de competência.

A ampliação da competência dos juizados especiais cíveis, seja através do aumento das matérias, alçada ou de legitimados a ajuizarem ações nestas unidades judiciárias é expressamente condenada por muitos que atuam âmbito do FONAJE.

Contundente contra essa ampliação da competência dos juizados especiais cíveis, o então desembargado do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, já falecido, Rêmolo Letteriello chegou a afirmar que:

Constatou-se, entretantes, que logo após a edição da Lei 9.099/95 começaram a surgir idéias e proposições visando sua alteração, algumas até materializadas em projetos que, se convertidos em leis, seguramente irão estremecer, no seu vigamento, os Juizados Cíveis, que poderão cair na vala comum da justiça tradicional, tão inadequadamente estruturada para resolver os conflitos que lhes são submetidos porque, além dos inúmeros entraves provocados pela má organização judiciária acha-se, também, desprovida dos instrumentos de facilitação da prestação da tutela jurisdicional, assentados na desburocratização, simplificação, informalidade, gratuidade, e aceleração do processo.¹⁶⁹

DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME(Agravo de Instrumento, Nº 50224718020218217000, Vigésima Quarta Câmara *Cível*, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em: 26-05-2021)”. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=COMPET%C3%80NCIA+E+JUIZADO+E+SPECIAL+E+C%C3%80DVEL+E+OP%C3%87%C3%83O+E+AUTOR+E+ENUNCIADO+E+1+E+FONAJE&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 9 mar. 2022.

¹⁶⁹ LETTERIELLO. Rêmolo. **O perigo da ampliação da competência dos Juizados Especiais Cíveis**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6546/o-perigo-da-ampliacao-da-competencia-dos-juizados-especiais-civeis> Acesso em: 29 mar. 2022.

Evidencia-se que o articulista é contrário ao projeto de lei que estava em tramitação para a inclusão de pessoas jurídicas como autoras dos juizados, afirmando que essa inclusão feriria a *ratio* da lei dos juizados e sustenta que, quem defende o sistema, deverá se posicionar radicalmente contra a ampliação da competência dos juizados, cujo escopo sempre foi garantir o acesso à justiça apenas ao cidadão comum, pessoa física.

Essa afirmação não encontra respaldo num dos maiores estudos já realizados sobre o acesso à justiça, conhecido como Projeto de Florença de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no qual os autores afirmam que os pequenos comerciantes que fazem uso dos juizados de pequenas causas podem ser equiparados às “pessoas comuns” e que, negar-lhes esse acesso significa deixá-los em sérias dificuldades financeiras.¹⁷⁰

O texto original da Lei n. 9.099/95 não previa a legitimidade de microempresas serem autoras nos juizados especiais cíveis, porém, a partir de um forte movimento desse grupo, o Poder Legislativo editou a Lei n. 12.126/2009, incluindo-as como legitimados ativos no âmbito dos juizados especiais cíveis.

Percebe-se que o FONAJE, por ter sido contrariado no seu intento de impedir a ampliação da competência dos juizados especiais cíveis, passou a editar enunciados para impedir o acesso desse seguimento ao microsistema, conforme se pretende demonstrar com a análise de alguns desses enunciados.

O primeiro deles é o enunciado n. 135 que assim dispõe:

O acesso da microempresa ou da empresa de pequeno porte no sistema dos Juizados Especiais depende da comprovação de sua qualificação tributária atualizada e documento fiscal referente ao negócio jurídico objeto da demanda.

Quando da aprovação do referido enunciado, foi apresentada a seguinte justificativa:

Diz o velho ditado: “Só tem direito, quem anda direito”. Vale aqui também, porque, para se utilizar das facilidades dos Juizados Especiais, que são gratuitos em primeiro grau de jurisdição, a parte autora tem que apresentar comprovante de regularidade tributária, além das notas fiscais relativas aos negócios jurídicos que embasam a demanda. Sem a exibição de tais documentos nos autos, o juiz deve indeferir a petição inicial, ressalvando-se a oportunidade anterior de complementação dos mesmos.¹⁷¹ (HONÓRIO *et al*, 2019, p. 78).

Em nenhum momento no enunciado se extrai a ilação de que a comprovação da qualificação tributária exigida servirá para excluir do âmbito do juizado especial cível microempresários ou empresários de pequeno porte optantes por regime tributário diverso do simples nacional.

¹⁷⁰ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 106-107.

¹⁷¹ HONÓRIO, Maria do Carmo. LINHARES, Erick. BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Os Enunciados Cíveis do FONAJE e seus Fundamentos**. 1.ed. – Porto Velho/RO: TJ Emeron, 2019. 78 p.

Se assim o fizesse incorreria em óbvia ilegalidade, contrariando flagrantemente o disposto na Lei n. 9.099/95, pois a referida lei define, no âmbito cível, quais são as causas de menor complexidade sujeitas a processamento e julgamento perante os juizados especiais cíveis em seu art. 3º.¹⁷²

E no art. 8º indica aqueles que podem propor ação perante o Juizado Especial e, entre eles, para o presente trabalho, destacam-se aquelas elencadas no inciso I, do § 1º, do artigo em referência, que expressamente indica as pessoas enquadradas como microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte que estiverem enquadradas na Lei Complementar n 123/2006.¹⁷³

Portanto, o legislador infraconstitucional garantiu às microempresas e empresas de pequeno porte o direito de proporem suas demandas de menor complexidade perante os juizados especiais cíveis, ficando isentos do pagamento de custas judiciais em primeira instância e podendo ter suas ações rapidamente resolvidas em razão da adoção do rito sumaríssimo previsto na legislação especial.

A previsão legal vem ao encontro do que determina o constituinte originário, o qual, nos arts. 170 e 179, prevê que o legislador infraconstitucional deverá conferir tratamento diferenciado a essas pessoas jurídicas.¹⁷⁴

Verifica-se a óbvia intenção em conferir tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, a fim de fomentar suas atividades. O legislador ao incluí-las como autoras no âmbito dos juizados especiais cíveis atende ao comando constitucional.

¹⁷² BRASIL. **Lei n. 9.099/95**. Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; III - a ação de despejo para uso próprio; IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

¹⁷³ BRASIL. **Lei n. 9.099/95**. Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil. § 1º Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial: I - as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas; II - as pessoas enquadradas como microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte na forma da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006; III - as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei no 9.790, de 23 de março de 1999; IV - as sociedades de crédito ao microempreendedor, nos termos do art. 1º da Lei no 10.194, de 14 de fevereiro de 2001.

¹⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...); IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) e Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Registre-se que esse tratamento diferenciado se justifica na medida em que são empreendedores com recursos mais escassos, dependendo destes incentivos para conseguirem permanecer no mercado, conforme dados indicados no seguinte artigo:

Em estudo realizado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), conclui-se que praticamente metade das empresas brasileiras não chegavam até seu oitavo ano de funcionamento, sendo as empresas de pequeno porte as maiores vítimas da mortalidade empresarial. (IBGE, 2018). Segundo dados do SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), no ano de 2004, 74% do valor investido nas empresas que foram fechadas advinham de recursos originários próprios dos proprietários e, apenas 11%, advinham de empréstimos bancários. Tal situação era preocupante, levando em conta que 82% conseguiram resgatar metade do que fora investido. Diante deste panorama, se entendeu por bem sancionar a Lei Complementar nº 123/2006 e passar a admitir microempresas e empresas de pequeno porte como parte nos Juizados. Sabendo que parte da culpa pelos dados expostos se dá em razão do empecilho que era pra ingressar na justiça enquanto empresa, pequena ou grande, não havendo tratamento diferenciado, tratando como iguais os desiguais. (SEBRAE, 2018). Antes de adentrar no assunto, é importante ressaltar que os Juizados Especiais em nosso País, decorrem de uma percepção empírica de que o sistema que era empregado na época era falho, acarretando vários problemas como a morosidade e uma desacertada tutela jurisdicional, causando certo dissabor social para com o Judiciário Brasileiro. (ABREU, 2008, p.114).¹⁷⁵

Mais uma vez, evidencia-se que, em nenhum momento, o legislador excluiu desse tratamento diferenciado as pessoas jurídicas que não fossem optantes do regime tributário do simples nacional. Não caberia, portanto, ao intérprete restringir.

No entanto, esse enunciado vem sendo usado para proibir que microempresas e empresas de pequeno porte que não sejam optantes do simples nacional exerçam o direito de propor ações perante os juizados especiais cíveis e tais decisões têm sido referendadas por alguns tribunais de justiça do país, fundamentando-se em tal enunciado.

Em pesquisas realizadas em alguns tribunais estaduais, como no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS, verificam-se vários julgados referendando essa interpretação contra legem.¹⁷⁶

¹⁷⁵ LÜERSEN, Eduardo Camera; SILVA, Josnei De Oliveira da. Acessibilidade à justiça por meio da Lei 9.099/95 para as pessoas jurídicas de direito privado. **6º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais** – 2018 1 ISSN 2318-063. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/5b45ed6101b24.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça – RS. Recurso Inominado. Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública. Empresa De Pequeno Porte – EPP. *ENUNCIADO 135* do FONAJE. Pessoa jurídica não optante pelo simples nacional. Impossibilidade no âmbito dos juizados especiais. Microempresas e empresas de pequeno porte podem postular no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, contudo o acesso dessas pessoas jurídicas pressupõe comprovação de sua qualificação tributária, nos termos do *Enunciado 135* do FONAJE. 2. No caso dos autos, em consulta ao site da Receita Federal (www8.receita.fazenda.gov.br), verifico que a parte autora não optou pelo regime tributário diferenciado simplificado, o que afasta sua legitimidade para propor ação no âmbito dos juizados especiais. Competência Declinada. Recurso Inominado Prejudicado. (Recurso Cível, Nº 71007674518, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Luciane Marcon Tomazelli, Julgado em: 26-09-2018).

Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/?conteudo_busca=ementa_completa&q_palavra_chave=enunciado
e 135 e FONAJE e simples e

De outro giro, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em apenas um caso encontrado na sua base de dados jurisprudenciais, procedendo a uma interpretação secundum legem, rechaçou a interpretação adotada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul.¹⁷⁷

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – TJPA não se verifica a existência de casos envolvendo tal discussão na jurisprudência paraense. Assim, como não se verificou existência de casos nos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ e da Bahia – TJBA.¹⁷⁸

No âmbito do Poder Legislativo, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei n. 10.798/2018¹⁷⁹ proposto pelo deputado federal Augusto Carvalho.

nacional&aba=jurisprudencia&q=enunciado+e+135+e+FONAJE+e+simples+e+nacional&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em: 25 out. 2020.

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA. VALE-PEDÁGIO. PARTE AUTORA PESSOA JURÍDICA NÃO OPTANTE PELO *SIMPLES NACIONAL*. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. *ENUNCIADO 135 DO FONAJE*. ART. 8º, § 1º, DA LEI 9.099/95. EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO. RECURSOS PREJUDICADOS.(Recurso Cível, Nº 71009541574, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabiana Zilles, Julgado em: 25-08-2020).

Disponível

em:<https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/?conteudo_busca=ementa_completa&q_palavra_chave=enunciado+e+135+e+FONAJE+e+simples+e+nacional&aba=jurisprudencia&q=enunciado+e+135+e+FONAJE+e+simples+e+nacional&conteudo_busca=ementa_completa> Consultado em: 25/10/2020.

¹⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça Distrito Federal e dos Territórios. Conflito negativo de competência. Terceiro Juizado Especial da Fazenda Pública Do Distrito Federal. Suscitante. Juízo da Sétima Vara Da Fazenda Pública Do DF. Suscitado. Capacidade Processual. Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Comprovação. Conflito admitido. Declarado competente o juízo suscitante. 1. O presente conflito diz respeito especificamente à capacidade processual da empresa Autora de ser parte no Juizado Especial, mediante o seu enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, definida na LC 123/2006, em atendimento ao exposto no Art. 5º, inc. I, da Lei 12.153/2009. 2. Quanto à forma de tributação, as microempresas e as empresas de pequeno porte podem optar, em alguns casos, pelo Simples Nacional, sem que a adoção do regime geral de tributação afaste a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, porquanto bastaria atingir o faturamento previsto no Art. 3º da LC 123/2006. 3. Especificamente no âmbito dos Juizados Especiais Fazendários, ao considerar que a qualificação é realizada perante a Junta Comercial no momento da inscrição, por meio de declaração do empresário, o Enunciado 135 do FONAJE estabeleceu que a qualificação deve ser comprovada de forma atualizada, a fim de verificar se a empresa atende aos requisitos em consonância com declaração inicial, por meio de documentos oficiais que comprovem o faturamento estabelecido no Art. 3º da LC 123/2006. 4. Conflito admitido para declarar competente o Juízo Suscitante, qual seja o Juízo do Terceiro Juizado Especial da Fazenda Pública do Distrito Federal. (Acórdão 1122776, 07161488320178070000, Relator: ROBERTO FREITAS, 1ª Câmara Cível, data de julgamento: 3/9/2018, publicado no PJe: 4/10/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.). Disponível em:<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 out. 2020.

¹⁷⁸ Esse segmento de jurisdicionado que ajuíza sua ação perante o juizado especial cível e se depara com decisão que adota um desses enunciados que obstam o seu ingresso, caso recorra para a turma recursal, por fazerem parte desse microsistema, ou seja, dessa comunidade epistêmica, a chance de êxito é muito pequena, não lhe restando outra saída a não ser ingressar nas varas cíveis comuns. Pela análise dos julgados, verifica-se que esse jurisdicionado também vai encontrar resistência para ter sua demanda processada perante as varas cíveis comuns, pois terá o pedido de gratuidade indeferido, a não ser que comprove a hipossuficiência econômica ou poderá enfrentar um conflito negativo de competência, caso o magistrado da vara cível comum resolva declinar da competência, quando então, o conflito será suscitado pelo magistrado da vara do juizado especial cível. A depender da inclinação dos magistrados de segundo grau, esse jurisdicionado poderia ter sua legítima expectativa de ver sua demanda processada e julgada perante o juizado especial cível frustrada.

¹⁷⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 10.798, de 2018**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D764330BEDA6680E1E8E7BF4A

O projeto de lei pretende afastar do âmbito do juizado especial cível a aplicação do enunciado 141 do FONAJE que também cria obstáculos a essas pessoas jurídicas, exigindo que somente possam ser representadas em juízo pelo empresário individual ou por seu sócio dirigente nas audiências, vedando que estes nomeiem prepostos para os representarem nessas solenidades processuais.

No mesmo projeto, faz-se referência ao enunciado 135 e, na justificativa do projeto de lei, consigna que são exigências que não atendem ao comando constitucional de conferir-lhes tratamento diferenciado.

Registre-se parte da justificativa para melhor compreensão, in verbis:

O enunciado 141 do FONAJE cria embaraço injustificável ao acesso a justiça por parte de microempresas e empresas de pequeno porte ao impedi-las de constituírem prepostos para a participação em audiências nos juzizados especiais cíveis. Outrossim, o enunciado 135 do FONAJE cria exigência, igualmente desarrazoada, de burocrática e irregularmente coercitiva comprovação de regularidade tributária das microempresas e das empresas de pequeno porte para que possam ingressar com qualquer ação judicial perante os juzizados especiais cíveis. Tais exigências, que não são feitas às demais empresas, vão de encontro ao art. 170, inc. IX da CRFB/88 –que elenca, como um dos princípios gerais da atividade econômica, o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país” –bem como ao art. 98, inc. I, da CRFB/88, que determina que os juzizados utilizem os “procedimentos oral e sumaríssimo”. A Constituição Federal de 1988 consagrou em seu texto, pela primeira vez em nossa história, o tratamento singular para a microempresa e empresa de pequeno porte. Até então, o tema ainda não havia adquirido status constitucional. A constitucionalização do conceito de microempresa e empresa de pequeno porte, notadamente em relação ao seu tratamento diferenciado, pelo Poder Público, em face aos demais agentes econômicos, foi o ponto culminante na consolidação institucional e política da importância econômica e do relevo social que elas apresentam para o desenvolvimento local, regional, nacional e, principalmente, para a criação de novos empregos.

Sobre o tratamento diferenciado conferido a estas pessoas jurídicas, convém registrar o escólio de Marlon Tomazette:

O enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte é importante, especialmente em razão do tratamento diferenciado que é assegurado aos exercentes de atividades econômicas que assim se enquadram. Esse tratamento diferenciado abrange uma tributação diferenciada, um tratamento tributário diferenciado, bem como regras diferenciadas sobre registro, protesto, acesso ao mercado e acesso aos juzizados especiais. (...). Além das questões burocráticas, outro facilitador da vida das microempresas e empresas de pequeno porte é a possibilidade de acesso ao juizado especial, na condição de autores, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas. O sistema célere e mais barato dos juzizados especiais é extremamente útil para as microempresas e empresas de pequeno porte.¹⁸⁰ (TOMAZETTE, 2019, p. 690 – 695).

FA504BF.proposicoesWebExterno2?codteor=1685165&filename=Avulso+-PL+10798/2018. Acesso em: 25 out. 2020.

¹⁸⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 690-695.

Diante das óbvias distorções decorrentes da aplicação de tais enunciados, tem-se visto a atuação corretiva do Poder Legislativo explicitando em novas leis o que aparentemente já está evidenciado.

Ao impedir o acesso de microempresários e empresas de pequeno porte ao juizado especial cível, a consequência imediata é que tais pessoas jurídicas deverão buscar a tutela jurisdicional perante varas cíveis comuns. Deverão arcar com o adiantamento de custas judiciais, salvo se comprovarem hipossuficiência econômica para que possam litigar sob o pálio da justiça gratuita. Em regra, adotar o rito do procedimento comum previsto no Código de Processo Civil e ainda enfrentar uma morosidade maior na solução de seu conflito, tendo em vista que essas unidades judiciárias possuem acervos processuais consideráveis e acumulação de procedimentos diversos e matérias complexas que dificultam o atendimento ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

Ao mesmo tempo que desafoga os juzados especiais cíveis, a adoção da interpretação que esse enunciado vem recebendo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul poderá colapsar as varas cíveis comuns. Diante dessa possibilidade, razoável seria que juízes titulares dessas unidades judiciárias fossem ouvidos, haja vista que serão diretamente atingidos pela aplicação desses enunciados.

Sob o prisma do jurisdicionado impedido de ter acesso ao juizado especial cível em razão de tal enunciado e sendo obrigado a buscar a tutela jurisdicional em unidade judiciária com procedimento comum, menos célere, mais custoso e demorado em razão da maior quantidade de processos em tramitação na vara cível comum, tal solução não atende ao seu anseio de receber uma tutela jurisdicional célere e efetiva.

Na perspectiva dos magistrados atuantes nas varas cíveis comuns que serão naturalmente atingidos pela migração de tais demandas para suas unidades judiciárias haverá prejuízo para o atendimento aos princípios da razoável duração do processo e do princípio da eficiência.

Diante dos projetos de lei em andamento para correção destas disfunções, conforme acima explanado, verifica-se igualmente que essas soluções não atendem à intenção do legislador pátrio e essa situação se confirma diante do fato de que, a adesão da jurisprudência pátria a esses enunciados tem gerado severas críticas, as quais se avolumam, conforme se observa a seguir:

Merece destaque o fato de que os enunciados expedidos pelo FONAJE, como o acima, devem ser analisados e interpretados com cautela, pois os mesmos não possuem conteúdo vinculante, tendo, no máximo, a natureza jurídica de mera recomendação doutrinária, uma vez que são forjados unilateralmente, sem

contraditório, com uma boa dose de parcialidade e viés um tanto corporativista, no encontro anual dos Juízes que atuam no âmbito do Sistema dos Juizados Especiais. Outro ponto que não pode passar despercebido é que a jurisdição no Sistema dos Juizados Especiais é cometida a Juízes, integrantes do Poder Judiciário, que tem o dever de "*cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais*".¹⁸¹

Ao atuar nos Juizados Especiais o profissional do Direito se depara com a questão da aplicação dos Enunciados do FONAJE – Fórum Nacional dos Juizados Especiais, e percebe-se que há sempre dúvidas que pairam sobre o assunto: os enunciados são de aplicação obrigatória? Vinculam as decisões dos Juízes dos Juizados Especiais? Pode, a princípio, parecer que falar sobre tal assunto é uma grande perda de tempo, pois é sabido que nos Juizados Especiais se usam os Enunciados do FONAJE para resolver quase todos os problemas encontrados no dia-a-dia daquele órgão do Poder Judiciário. Porém, o que não é falado é justamente sobre o que se decidiu tratar neste artigo. Como os Enunciados estão sendo aplicados é o problema, como muitas vezes acabam modificando o entendimento de uma lei, senão seu próprio texto, é outro. E como, em um mesmo Juizado, o Enunciado pode ou não ser aplicado, dependendo do caso e do processo. Afinal, aplica-se ou não? Está acima das leis ou não? Mas e a Segurança Jurídica? Onde se encaixa esse “pequeno detalhe” no contexto escolhido? O que é Segurança Jurídica? Qual o conteúdo desse princípio fundamental que a todo momento é aclamado, reclamado, buscado e, por vezes, como se verá, perdido?¹⁸²

É perceptível que essa forma de atuação do Poder Judiciário tem atraído muitas críticas e, no entanto, era de se esperar que houvesse uma iniciativa de correção destas disfunções pelo respectivo poder, através do periódico acompanhamento dos efeitos de tais enunciados e, apresentando-se não condizentes com o escopo institucional, proceder-se ao seu cancelamento, seja através dos fóruns realizados anualmente, seja através da atuação dos órgãos de segunda instância, revisionais, como ocorreu no TJDFT, a fim de estancar posicionamentos que se mostram flagrantemente contrários ao texto constitucional.

No entanto, não é isso que se vê, pois outro enunciado ainda mais recente neste mesmo sentido de restringir o acesso a estas pessoas jurídicas foi aprovado pelo FONAJE, cuja transcrição segue:

ENUNCIADO 146 – A pessoa jurídica que exerça atividade de factoring e de gestão de créditos e ativos financeiros, excetuando as entidades descritas no art. 8º, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.099/95, não será admitida a propor ação perante o Sistema dos Juizados Especiais (art. 3º, § 4º, VIII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) (XXIX Encontro – Bonito/MS).¹⁸³

A justificativa apresentada:

¹⁸¹ SILVA, Fernando Salver e. **Juizados especiais** - obrigatoriedade de observância pelos juizes das teses firmadas pelo STJ no julgamento de recurso especial repetitivo. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/259632/juizados-especiais--obrigatoriedade-de-observancia-pelos-juizes-das-teses-firmadas-pelo-stj-no-julgamento-de-recurso-especial-repetitivo>. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹⁸² GRECHAKI, Israel Schumacker; POLI, Anna Christina Gonçalves de. **Os enunciados do FONAJE e a insegurança jurídica na sua (não) aplicação**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/84710/os-enunciados-do-FONAJE-e-a-inseguranca-juridica-na-sua-nao-aplicacao>. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹⁸³ HONÓRIO, Maria do Carmo. LINHARES, Erick. BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Os Enunciados Cíveis do FONAJE e seus Fundamentos**. 1.ed. Porto Velho/RO: TJ Emeron, 2019. 82 p.

A necessidade de aprovação do enunciado foi a de reafirmar que não cabe alargar a competência do microsistema do Juizado Especial Cível, sob pena de comprometer o objetivo do legislador, ao formular a Lei 9.099/95, de facilitar e proporcionar o acesso à camada da sociedade que detinha uma grande demanda represada, de modo que as lides de direito material mais singelas escapavam à apreciação do Poder Judiciário. Nessa medida, tem-se que o rol de legitimados a proporem ações perante essa justiça especializada deve ser interpretada *numerus clausus*, não se admitindo figurem como autores outras pessoas físicas ou jurídicas que não as expressamente mencionadas na Lei.

Novamente, o intérprete restringe onde o legislador não restringiu, pois independentemente da atividade empresarial desenvolvida por pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses de tratamento diferenciado determinada pelo constituinte originário, farão jus a esse tratamento, inclusive de propor suas demandas nos juizados especiais cíveis.

No caso do enunciado em análise por mais razão deve-se garantir a esse seguimento o acesso ao juizado, pois as demandas serão, em grande parte, de simples cobrança de valores que não ultrapassem o teto previsto na Lei n. 9.099/95, estando perfeitamente enquadradas tanto subjetiva quanto objetivamente nos dispositivos legais acima referenciados.

Por oportuno, convém registrar a lição de Eros Roberto Grau, em sua obra “Porque tenho medo dos juízes”¹⁸⁴, na qual reporta que a interpretação/aplicação da lei deve reverência à dimensão legislativa (legalidade), a fim de se garantir segurança e certezas jurídicas e prossegue afirmando:

A clareza (isomorfia), destarte, é noção pragmática, comprometida com alguns caracteres semânticos da linguagem jurídica (...). O texto claro torna-se obscuro em função da tensão dos interesses que se põem em torno dele. A luta pela produção de sentido do texto se instala em torno dessa tensão. (...). A norma não é objeto de demonstração, mas de justificação. Por isso, a alternativa verdadeiro/falso é estranha ao direito, no direito há apenas o aceitável (justificável). (...). Ora, se todo texto pretende ser compreendido em cada momento e em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta, a interpretação – se não for nossa intenção predeterminada a de fraudá-la (para justificar a obtenção de uma solução que satisfaça nossa conveniência individual) – há de ser concebida como atividade que adapta o direito às necessidades presentes e futuras da vida social (= atualiza-o), na acepção mais ampla dessa expressão.¹⁸⁵ (HONÓRIO *et al.* 2019, p. 81).

Os óbices criados pelos enunciados aprovados nos fóruns nacionais dos juizados especiais ao pleno acesso de microempresas e empresas de pequeno porte ao microsistema instituído pela Lei n. 9.099/95 não são aceitáveis, pois injustificáveis frente ao tratamento a elas conferidas pela Constituição do Brasil e pela legislação infraconstitucional.

Crítico severo à atuação do FONAJE, o desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Hélio David Vieira Figueira dos Santos, afirma que se espanta com a

¹⁸⁴ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 6. ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2014. 43 p.

¹⁸⁵ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 6. ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2014. 31, 63, 81 p.

passividade com que o Poder Judiciário se submete a manipulações que contrariam flagrantemente o interesse do jurisdicionado e que os juizados especiais cíveis devem processar e julgar as ações que a legislação estabelece que lhes compete. Ainda afirma que “Erros de grande escala, é nisso que o Judiciário brasileiro é bom em produzir”¹⁸⁶

Essa afirmação que encerra o artigo do desembargador acima referido vai ao encontro de algumas das conclusões de Boaventura de Sousa Santos em sua obra “Para uma revolução democrática da Justiça”, na qual afirma que não bastam alterações legislativas no direito material e processual, mas que são necessárias profundas mudanças que perpassam pela criação de uma nova cultura jurídica e judiciária, incluindo-se uma nova formação dos magistrados, uma nova organização e gestão judiciárias, novas concepções de independência judicial, uma cultura jurídica democrática e não corporativa. Afirma o doutrinador que o Poder Judiciário precisa assumir sua quota-parte de responsabilidade na resolução dos problemas da crise da justiça, pois da maneira em que se encontra, poderá até garantir sua independência sob o ponto de vista corporativo, porém perderá em relevância social e política e estará isolado, deixando de ser um aliado da sociedade.¹⁸⁷

CONCLUSÃO

Os persistentes questionamentos em torno do princípio da separação dos poderes do Estado decorrem das constantes tentativas de um ou outro poder, no exercício de sua atividade atípica prevista na própria Constituição Federal, transbordarem os limites nela previstos. O fenômeno que, no âmbito do Poder Judiciário, é denominado de ativismo judicial, cinge-se à discussão sobre os limites de criação do direito pelo(a) magistrado(a), no entanto, tendo como parâmetro essa atuação circunscrita a um processo.

O presente estudo identifica uma possível atuação criadora do direito de segmentos da magistratura fora do processo, através de discussões em fóruns que, a pretexto de criar normas técnicas para a melhoria da prestação jurisdicional no âmbito em que atuam, aparentemente têm transbordado esses limites, atuando como verdadeiros juízes legisladores.

O fenômeno tem ganhado força, na medida em que o próprio Conselho Nacional de Justiça, tem incentivado a realização de tais fóruns e o próprio Poder Judiciário tem acolhido

¹⁸⁶ SANTOS. Hélio David Vieira Figueira dos. **Obrigatoriedade dos Juizados Especiais**. Disponível em: <https://direitomemoriaefuturo.wordpress.com/2020/01/31/obrigatoriedade-dos-juizados-especiais/> Acesso em: 1 abr. 2022.

¹⁸⁷ SANTOS. Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p 38-40.

esses enunciados com grande apreço, indicando uma possível simpatia por uma cultura de que o direito criado pelos seus pares seja melhor que o direito criado pelo Poder Legislativo.

Essa atuação, caso se consolide, tem o grande potencial de corroer as bases democráticas do Estado, merecendo especial atenção por todos, inclusive pelo próprio Poder Judiciário, que deve exercer sua autocontenção, pois as atuações patológicas tendem a colocar em risco inclusive o próprio poder que o exerce, na medida em que se transforma em um verdadeiro leviatã e passa a sofrer ataques de todos os lados e é o quê se tem visto acontecer com o Poder Judiciário. As críticas têm sido cada vez mais contundentes.

É cediço que o poder controla o poder, porém, diante das pesquisas realizadas, o controle desse extravasamento de limites pelo próprio Poder Judiciário tem se mostrado pontual ou até mesmo inexistente, na medida em que os enunciados permanecem em vigência por longo tempo e o controle efetivado pelo Poder Legislativo tem-se revelado moroso, além de depender da provocação de quem está sendo afetado e, em geral, isso ocorre por quem tem maior facilidade de inserção na arena política.

De outro giro, considerando a natureza das atribuições conferidas ao Conselho Nacional de Justiça, mostra-se como um dos órgãos em melhores condições de exercer um controle mais célere e efetivo desse fenômeno, podendo se pensar na abertura de um canal para eventuais debates sobre o assunto.

O próprio FONAJE possui um canal para proposições por terceiros que poderia ser utilizado para fomentar esse debate, aparentemente nunca utilizado pelo que se percebe do teor das atas que foram encontradas disponíveis no sítio eletrônico do órgão.

É possível ainda perceber uma tentativa de controle através da doutrina, capitaneada por Lenio Luiz Streck, o qual através de um discurso eloquente se propõe a um constrangimento epistemológico da magistratura, como ele mesmo denomina, de maneira a fazer esse poder a atentar-se para as versões fracas que vêm ganhando corpo na fundamentação das decisões judiciais, gerando grande insegurança jurídica.

A sociedade, principal destinatária dos serviços prestados pelo Estado e usuária dos serviços jurisdicionais, também se mostra bastante insatisfeita e o accountability social se aproxima cada vez mais do Poder Judiciário¹⁸⁸, causando séria erosão em sua legitimidade, caso não seja revertido esse quadro de crise que se instalou e se agrava a cada dia, sendo de

¹⁸⁸ Adriana Aguiar esclarece que “Advogados e estagiários de direito poderão avaliar, dar notas e fazer comentários sobre a atuação de juízes, desembargadores, ministros dos tribunais superiores e cartórios por meio de um aplicativo. Pioneira no mundo, a iniciativa é polêmica pelo fato de os magistrados, até então, estarem submetidos apenas ao controle das corregedorias e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).” Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/clipping-cnj-21092021.pdf>> Acesso em: 01 ago 2022.

fundamental importância que sejam revistos seus procedimentos internos, quando então será possível um salto significativo na qualidade e quantidade do serviço prestado por esse poder tão importante para um estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS

AQUINO. Luseni. COLARES. Elisa. **Acesso à Justiça nos Juizados Especiais Federais**. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5909/1/BAPI_n03_p78-84_NP_Acesso_Diest_2013-mar.pdf> Acesso em: 15 jun 2022.

ANJOS. Leonardo Fernandes dos. FEITOSA. Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **Acesso à Justiça e a questão dos repeat players**. Disponível em: <https://www.academia.edu/35414533/Acesso_a_Justi%C3%A7a_e_a_quest%C3%A3o_dos_repeat_players> Acesso em: 28 jul 2022.

BARROSO, Roberto Luís. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 7.ed. 2018.

BARROSO, Roberto Luís. **A Judicialização da vida no Brasil: nem tudo pode ser resolvido nos tribunais**. In: O Judiciário do nosso tempo (p. 254-257). Globo Livros. Edição do Kindle.

BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 34. ed. 2019.

BOURDIEU. Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S/A, 1989.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; Fellet, André Luiz Fernandes (orgs). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2011.

BRANCO. Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio: o ativismo judicial. Publicado em André Fellet et al (orgs). In: **As novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Juspodivm, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BUNN. Maximiliano Losso. ZANON JR. Orlando Luiz. **Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Disponível em: https://www.academia.edu/24893253/Apontamentos_Preliminares_sobre_o_Usou_Predat%C3%B3rio_da_Jurisdic%C3%A7%C3%A3o_ou_da_Justi%C3%A7a. Acesso em: 08 set 2022.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **A eficiência da audiência do art. 334 do CPC**. Revista do Processo, v. 298, p. 107-120, dez. 2019. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5522788/mod_resource/content/1/CABRAL%2C%20Tr%2C%20Navarro%20Xavier.%20A%20efici%2C%20A%20da%20audi%2C%20A%20do%20art.%20334%20do%20CPC.pdf. Acesso em: 21 jul 2022.

CARNEIRO, João Geraldo Piquet. **O Acesso à justiça pública: uma experiência de Juizado de Pequenas Causas**. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2237/1158>. Acesso em: 19 mar. 2022.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Trad. de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, v. 1.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira. **Os Direitos Sociais Como Categoria Constitucional**. RDU, Porto Alegre, v. 14, n. 81, p. 3-5, 2018. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2898/pdf>. Acesso em: 23 abr. 2022.

CAMPOS, André Gambier. **Sistema de Justiça no Brasil: Problemas de Equidade e Efetividade**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1328.pdf. Acesso em: 15 jun. 2022.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Ativismo judicial ou criação judicial do direito?** Disponível em: [https://www.osconstitucionalistas.com.br/ativismo-judicial-ou-criacao-judicial-do-direito#:~:text=Por%20ativismo%20judicial%20%E2%80%93%20segundo%20esse,interesses\)%20e%20controv%2C%20A%20rsias%20jur%2C%20ADdicas%20de](https://www.osconstitucionalistas.com.br/ativismo-judicial-ou-criacao-judicial-do-direito#:~:text=Por%20ativismo%20judicial%20%E2%80%93%20segundo%20esse,interesses)%20e%20controv%2C%20A%20rsias%20jur%2C%20ADdicas%20de). Acesso em: 26 jul 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil) **Justiça em números**. Brasília, CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 27 jul de 2022.

CUNHA, José Ricardo. **Poder Judiciário: novos olhares sobre gestão e jurisdição**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

DELGADO. José Augusto. **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica**. Disponível em: < https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/74120/A%20IMPREVISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%c3%95ES%20JUDICI%c3%81RIAS%20E%20SEUS%20REFLEXOS%20NA%20SEGURAN%c3%87A%20JUR%c3%8dDICA_delgado.pdf>. Acesso em: 29 jul 2022.

DIDIER JUNIOR, Fredie. NALINI. José Renato *et al* (orgs). **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: JusPodivm, 2013.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2005.

FERRAZ. Leslie Shérica. **Acesso à Justiça: Uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

FULLIN, Carmem Silva. **Acesso à Justiça. A construção de um problema em mutação**. In RODRIGUES, José Rodrigo; SILVA, Felipe Gonçalves (orgs). **Manual de Sociologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAJARDONI. Fernando. **Sem conciliador não se faz a audiência inaugural do novo CPC**. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2016/04/25/audiencia-inaugural-novo-cpc/>> Acesso em: 24 jul 2022.

GONÇALVES. Jéssica. **Acesso à Justiça e Teoria dos Jogos**. 2ª ed. Florianópolis: Habitus, 2021.

GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1, 14ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2017.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 6.ed. – São Paulo: Malheiros, 2014.

GRECHAKI, Israel Schumacker. POLI. Ana Christina Gonçalves de. **Os enunciados do FONAJE e a insegurança jurídica na sua (não) aplicação**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/84710/os-enunciados-do-FONAJE-e-a-inseguranca-juridica-na-sua-nao-aplicacao>. Acesso em: 16 nov. 2020.

HABERMAS. Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social**. São Paulo: Editora WMF, 2012.

Haas, Peter M. “Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination.” *International Organization*, vol. 46, no. 1, 1992, p. 3. *JSTOR*, <http://www.jstor.org/stable/2706951>. Accessed 25 Jul. 2022.

HONÓRIO, Maria do Carmo. LINHARES, Erick. BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org). **Os Enunciados Cíveis do FONAJE e seus Fundamentos**. 1.ed. Porto Velho/RO: TJ Emeron, 2019.

HOLANDA, Alex Tiago Pessoa Araújo. **Força Vinculante dos Enunciados do FONAJE no Sistema dos Juizados Especiais**. Fortaleza: 2016. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25680/1/2016_tcc_atpaholanda.pdf. Acesso em: 28 jun. 2021.

JITSUKAWA. Diogo Meneghel. *A Ditadura do Judiciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

KELSEN. Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LANE. Silvia T Maurer. *O que é psicologia social*. São Paulo: Brasiliense, 2006. 8 p. Disponível em: <
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5615627/mod_resource/content/1/O-que-%C3%A9-Psicologia-Social.pdf> Acesso em: 01 ago 2022.

LAZZARI, João Batista. **Juizados Especiais Federais: uma análise crítico-propositiva para maior efetividade no acesso à justiça e para a obtenção de um processo justo**. 2014. Tese (Doutorado) – Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí/SC, 2014. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Joao%20Batista%20Lazzari.pdf>. Acesso em: 23 set. 2021.

LETTERIELLO, Rêmolo. **Juizados não foram criados para desafogar a Justiça**. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/juizados-nao-foram-criados-para-desafogar-a-justica/>. Acesso em: 19 mar. 2022.

_____. **O perigo da ampliação da competência dos Juizados Especiais Cíveis**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6546/o-perigo-da-ampliacao-da-competencia-dos-juizados-especiais-civeis>. Acesso em: 29 mar. 2022.

LÜERSEN, Eduardo Camera; SILVA, Josnei de Oliveira da. **Acessibilidade à justiça por meio da Lei 9.099/95 para as pessoas jurídicas de direito privado**. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/5b45ed6101b24.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MADEIRA. Dhenis Cruz. **O que é solipsismo judicial?** Disponível em: < <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1916>> Acesso em: 27 jul 2022.

MARANHÃO. Mauriti. **Estratégia e fragmentação do poder.** In Poder Judiciário: novos olhares sobre a gestão e jurisdição. José Ricardo Cunha (org) – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

MARINONI. Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. Processo de conhecimento, vol. 2, 7. ed., São Paulo: RT, 2008.

_____. MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil.** 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 1 e 2.

MARQUES. Paulo Luciano Maia. **Causas repetitivas: Ligitância agressora e demandas fabricadas.** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/justica-rn-advogados-usam-acoess.pdf>>. Acesso em: 12 jun 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO; GONET, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NETO. Diogo de Figueiredo Moreira. **A reforma do Estado e o Poder Judiciário.** Disponível em: < https://www.emerj.trj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista03/revista03_198.pdf>. Acesso em: 21 jul 2022.

PINTO. Isac Penedo. Aspectos do Pós-Positivismo e a Crise de Legalidade. Disponível em: <http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1223> Acesso em: 21 dez 2020.

PIOVESAN. Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 9^a. ed.- São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **A Proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro.** Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev4.htm>>. Acesso em: 30 abr. 2022

RAMOS. Elival da Silva. **Ativismo Judicial.** Saraiva. Edição do Kindle.

SADEK, Maria Teresa. A Organização do Poder Judiciário no Brasil. In: SADEK Maria Teresa (org.) **Uma Introdução ao estudo da Justiça.** Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

_____. O judiciário em debate. SciELO - Centro Edelstein. Edição do Kindle.

_____. O Judiciário do nosso tempo. Globo Livros. Edição do Kindle.

SALOMÃO, Luis Felipe Salomão. **Inconstitucionalidade de opção ao autor para ingressar nos juizados especiais**. Revista da EMERJ, v. 1, n. 1, 1998.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Aplicação dos Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares e a Boa-fé Objetiva**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2006.

SANTOS. Hélio David Vieira Figueira dos. **Obrigatoriedade dos juizados especiais**.

Disponível em:

<https://direitomemoriaefuturo.wordpress.com/2020/01/31/obrigatoriedade-dos-juizados-especiais/> Acessado em: 31 mar. 2022.

SANTOS. Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 3. ed. 2011.

_____. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Coimbra: Editora Almedina, 2014 (e-book).

SARLET. Ingo Wolfgang; MARINONI. Luiz Guilherme. MITIDIERO. Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 10. ed. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SILVA, Fernando Salver e. **Juizados especiais - obrigatoriedade de observância pelos juízes das teses firmadas pelo STJ no julgamento de recurso especial repetitivo**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/259632/juizados-especiais---obrigatoriedade-de-observancia-pelos-juizes-das-teses-firmadas-pelo-stj-no-julgamento-de-recurso-especial-repetitivo>. Acesso em: 16 nov. 2020.

SILVA, Marcio Roberto Santim. **Psicologia e Gestão de Pessoas no Poder Judiciário**. Curitiba: CRV, 2015.

SOARES. Milton Delgado. **Reflexões sobre a competência relativa dos juizados especiais cíveis: proposta de mudança de posicionamento jurisprudencial à luz da interpretação sistemática do seu macrossistema**. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/15/turmasrecursais_121_reflexoessobreacompetencia.pdf> Acesso em: 25 ago 2022

SOARES. Mirelle Fernandes. **O CNJ e a administração da justiça brasileira**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Democracia em crise no Brasil**. 1.ed. São Paulo: Contracorrente, 2020.

STRECK. Lenio Luiz. RAATZ. Igor. O dever da fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da Crítica Hermenêutica do Direito. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1400>> Acesso em: 20 jul 2022.

STRECK. Lenio Luiz. Juiz não é gestor nem gerente. Ele deve julgar. E bem! Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-ago-08/senso-incomum-juiz-nao-gestor-nem-gerente-juiz-julgar-bem>> Acesso em: 20 jul 2022.

_____. **O direito e o constrangimento epistemológico**. Disponível em: <<https://estadodaarte.estadao.com.br/direito-constrangimento-epistemologico-streck/>> Acesso em: 27 jul 2022.

_____. **Enunciado cancela enunciado: uma “jurisdição enunciativa”? Quo vadis?**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-14/senso-incomum-enunciado-cancela-enunciado-jurisdiacao-enunciativa-quo-vadis>> Acesso em: 27 jul 2022.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 10.ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2019.

VALLE. Marcus Vinícius Mendes. **Gestão estratégica de unidades judiciárias**. 2. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.

VITOVSKY, Vladimir Santos. **O Acesso à Justiça em Boaventura de Sousa Santos**. Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença, [S.l.], v. 13, n. 1, ago. 2017. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/68>>. Acesso em: 21 mai. 2022.

WAMBIER. Luiz Rodrigues. TALAMINI. Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 1- 2.

WATANABE. Kazuo. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna**. In Participação e Processo, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1998.

